



Normandie Université

THÈSE

Pour obtenir le diplôme de doctorat

Spécialité SCIENCES JURIDIQUES

Préparée au sein de l'Université de Caen Normandie

Contribution transdisciplinaire à la réglementation de l'Union Européenne de l'expertise du risque biologique pour la santé et l'environnement.

**Présentée et soutenue par
Ange Helene YEBGA HOT**

**Thèse soutenue publiquement le 10/05/2019
devant le jury composé de**

M. RAFAEL ENCINAS DE MUNAGORRI	Professeur des universités, Université de Nantes	Rapporteur du jury
M. RAPHAEL ROMI	Professeur des universités, Université de Nantes	Rapporteur du jury
Mme EMLILIE GAILLARD	Maître de conférences HDR, IEP Rennes	Membre du jury
M. GILLES-ERIC SERALINI	Professeur des universités, Université Caen Normandie	Membre du jury
Mme MARIE-PIERRE BAUDIN-MAURIN	Maître de conférences HDR, Université de Toulon	Directeur de thèse
M. JEAN-MICHEL PANOFF	Professeur des universités, Université Caen Normandie	Co-directeur de thèse

Thèse dirigée par MARIE-PIERRE BAUDIN-MAURIN et JEAN-MICHEL PANOFF, Institut Demolombe



UNIVERSITÉ
CAEN
NORMANDIE



Droit Normandie



INSTITUT
DEMOLOMBE
EA967

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je tiens à exprimer ma profonde gratitude envers ma directrice de thèse, Madame **Marie-Pierre BAUDIN-MAURIN**, **Maître de conférences en droit privé**, et mon codirecteur de thèse, **Monsieur Jean-Michel PANOFF**, **Professeur des Universités en biologie**. Je les remercie sincèrement pour leur grande disponibilité durant toutes ces années de thèse, malgré leurs lourdes charges. Leurs précieux conseils, échangés au cours de nos nombreuses discussions, leurs corrections rigoureuses ainsi que leurs vifs encouragements m'ont permis de grandir et de persévérer dans mon travail de thèse.

Je remercie ensuite particulièrement **la Région Normandie** pour son soutien financier, sans lequel je n'aurais pu réaliser mon projet de thèse.

Je remercie vivement **Monsieur ROMI**, **Monsieur ENCINAS DE MUNAGORRI**, **Madame GAILLARD** et **Monsieur SERALINI** pour avoir accepté d'être membres de ce jury de thèse et d'endosser la charge de juger mon travail.

Je remercie tous **les chercheurs, les documentalistes**, les personnes qui m'ont fourni leur aide précieuse dans la réalisation de ma thèse.

Enfin, je veux remercier ma famille, et particulièrement *ma mère*, **Séraphine NGO BAKONGO**, pour sa générosité intarissable, son engagement entier dans mon travail de thèse et pour m'avoir transmis sa détermination à toute épreuve. Je tiens à remercier également mes deux grandes sœurs, **Priscille et Maria YEBGA HOT**, deux femmes d'excellence, respectivement entrepreneuse de talent et pharmacienne dévouée, qui ont toujours été mes modèles et m'encouragent sans cesse à atteindre mes objectifs. Je remercie aussi ma petite sœur **Sara YEBGA HOT**, une artiste hautement douée, pour m'avoir accompagnée et guidée par sa combativité. Je remercie de même, mon petit frère **Paul-Maurice YEBGA HOT**, un homme d'exception, brillant ingénieur et basketteur de haut niveau, qui m'a toujours soutenu et encore plus durant mon travail de thèse.

Je remercie aussi pour leur amitié **Christiane N. et Nancy M.**

LISTE DES ABREVIATIONS

aff	affaire
AFDI	Annuaire français de droit international
AFJP	Actualité juridique de la fonction publique
al.	Alinéa
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Art	Article (d'un code)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin de la chambre criminelle de la cour de cassation
c.	contre
c/	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass	Cour de cassation
Cass. ass. plén.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation
Cass. ch. mixte	Arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation
Cass. ch. réun.	Arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour de Cassation.
Cass. req	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation
C. assur.	Code des assurances
CC	Code civil
CC	Conseil constitutionnel
C. Civ	Code civil
CE	Conseil d'état
CE, ass	Décision rendue en assemblée.
CE, sect.	Décision prise par la section du contentieux
CE	Communautés européennes
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
C. env.	Code de l'environnement
Ch. mixte	Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
Chr.	Chronique

Ch. réun.	Arrêt des chambres réunies de la cour de cassation
chron.	chronique
CIJ	Cour internationale de justice
Civ.	Cassation, chambre civile
Cf.	Confère à
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Coll.	Collection
Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	Considérant
Contra	Contraire
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.rur.	Code rural
CSP	Code de la santé publique
D.	Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
D.	Décret
déc.	décision
décr.	décret
dir.	dirigé par
Dir.	directive
Dr. adm.	Revue de droit administratif
Dr. env.	Droit de l'environnement European Chemicals Agency, en français, l'agence
ECHA	européenne des produits chimiques
Ed.	édition
EEA	European Environment Agency en français, l'agence européenne pour
EFSA	l'environnement
EEEI	European Food Safety Authority, en français, l'agence européenne de sécurité
EMA	des aliments
Environnement	European Expertise and Expert Institute en français, l'Institut européen de
env.	l'expertise et de l'expert
ESB	EMA: European Medicine Agency en français, l'agence européenne des
	medicaments
	Revue Environnement et développement durable
	environnement
	Encéphalopathie Spongiforme Bovine

esp.	espèce
ESST	Encéphalopathies spongiformes transmissibles
et a.	et autre(s)
et s.	et suivantes
Fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
GIE	Groupement d'intérêt économique
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>Infra</i>	Renvoi à un développement postérieur
Jcl	JurisClasseur (civil, pénal...)
Jcl. adm.	JurisClasseur administratif
Jcl. Europe Traité :	Jurisclasseur Europe Traité
JCP	Semaine juridique
JCP G	Semaine juridique édition générale
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
min.	Ministre
MGM	Micro-organismes génétiquement modifiés
n.	note
n°	numéro
not.	notamment
O.	Ordonnance
obs.	Observations, commentaires doctrinaux
OCDE	Organisation de coopération et de développement
OGM	Organismes génétiquement modifiés
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des nations Unies
Op. cit.	Opere citato, cité précédemment
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
Ord.	Ordonnance
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
p.	page
PE	Parlement européen
PGD	Principes généraux du droit

plén.	plénière
pp.	pages
préc.	précité
préf.	préface
Proc.	Procédures (revue)
PUF	Presses universitaires de France
rapp.	rapport (ou rapporteur)
RD.rur	Revue de droit rural
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
Rec	Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de lère instance
Rec. CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Règl.	règlement
RFAP	Revue française d'administration publique
RF aff. Soc.	Revue française des affaires sociales
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
Sec.	section
Spéc.	spécifiquement
<i>Supra</i>	Renvoi à un développement ultérieur.
UE	Union européenne
V.	Voir
Vol.	volume

SOMMAIRE

PARTIE 1 L'OPPORTUNITE D'UNE REGLEMENTATION DE L'EXPERTISE DU RISQUE BIOLOGIQUE AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE

TITRE 1 La place de l'expertise du risque biologique dans la prise de décision au niveau de l'UE

TITRE 2 L'inefficacité de l'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'UE

PARTIE 2 LA FAISABILITE D'UNE REGLEMENTATION EUROPEENNE DE L'EXPERTISE EN MATIERE DE RISQUE BIOLOGIQUE

TITRE 1 Un cadre juridique favorable

TITRE 2 L'exigence d'un statut juridique de l'expert en matière de risque biologique

INTRODUCTION

Le risque est inhérent à la vie en société. « Qui ne risque rien n'a rien », « prendre des risques » sont autant d'expressions populaires qui invitent à voir le risque comme un événement pouvant entraîner des bienfaits dans la vie. En effet, la prise de risque en pariant aux jeux d'argent, en montant une entreprise, en achetant des actions boursières, ou même en se lançant dans une histoire d'amour est perçue socialement de façon positive car elle induit l'idée d'un gain, d'une réussite probable. En ce sens, prendre des risques, c'est alors choisir d'*affronter* l'incertitude, en ayant l'espoir que l'éventualité désirée triomphera. Les risques bancaires, financiers¹ répondent de cette logique d'affrontement.

Néanmoins, il y a des risques qui échappent à cette logique. Certains risques ne sont pas affrontés mais *subis*. Les catastrophes naturelles, les maladies demeurent des événements auxquels nous sommes exposés dans notre vie quotidienne. Certains diront qu'à l'heure actuelle, nos sociétés n'ont jamais été aussi à l'abri des risques notamment en matière sanitaire et environnementale grâce aux apports du progrès technique. Toutefois, ce dernier, s'il est source de bénéfices, renferme aussi un certain nombre d'incertitudes quant à ses effets potentiellement dommageables pour l'environnement et la santé. A ce titre, au niveau de l'Union, l'expertise sanitaire et environnementale revêt une place majeure. Elle est

¹ V. en ce sens, PRADIER, P-C, *La notion de risque en économie*, Ed. La Découverte, Paris, 2006, p.6.

En matière de risque financier, Bernoulli, médecin mathématicien suisse du 18^{ème} siècle, a établi que tous les décideurs (actionnaires) n'ont pas le même comportement face au risque. Si certains décideurs restreindront leur investissement face à un risque financier, d'autres *rechercheront le risque* pour multiplier leur profit. Dans le domaine de la finance, des marchés boursiers, le risque principal du décideur est le risque de marché. Il s'agit du risque pour le décideur de perte financière en raison de l'instabilité de l'économie et des marchés financiers. Dans le domaine bancaire, les prêteurs *s'exposent* à un risque de crédit, soit de défaillance de l'emprunteur, qui ne pourrait alors rembourser ni le capital ni les intérêts grevant celui-ci.

Cependant, pour réduire le risque de perte, les praticiens ont développé des modèles permettant de mesurer le *risque affronté* par le décideur. La mesure de la solvabilité du débiteur, la stabilité des marchés, sont autant de critères dont dépendra la prise de décision du prêteur. Mais comme l'a modélisé Bernoulli, ces critères ne sont pas les seuls déterminants dans sa prise de décision. Il existe selon lui une forte subjectivité dans la prise de décision. Ainsi certains décideurs, ayant *un goût du risque*, pourront décider d'investir, de prêter, là où d'autres, s'abstiendront, en raison de leur *aversion pour le risque*.

« l'interface de la connaissance et de la prise de décision »², permettant d'anticiper la réalisation des risques.

Le développement de l'expertise sanitaire et environnementale au niveau de l'Union doit être associé à l'intégration de l'exigence d'un niveau de protection élevé de la santé et de l'environnement au sein des textes de droit originaire de l'Union. En effet, il faut rappeler que l'Union lors de sa création, n'avait pas pour vocation première de prévenir les risques sanitaires et environnementaux. L'instauration d'une communauté économique européenne visait le maintien de la paix et le développement de relations économiques entre Etats, au travers de la mise en place d'un marché commun. La consécration du principe de libre circulation des marchandises, à l'article 9 du Traité CEE³ souligne cette ambition. Ce principe interdit toute entrave à la libre circulation des marchandises tels les taxes douanières et les restrictions quantitatives à l'importation et l'exportation. L'exigence de protection de la santé et de l'environnement apparaissait telle une limite à ce principe.

La consécration de l'exigence d'un niveau de protection élevé de la santé et de l'environnement provient de modifications ultérieures apportées aux traités. L'article 100A de l'acte unique européen entré en vigueur en 1987 prévoit que la Commission doit, *en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement, de protection des consommateurs*, prendre pour base « un niveau de protection élevé »⁴, que le Parlement européen et le Conseil doivent également atteindre en tant qu'« objectif ». Outre la consécration de cet objectif, l'acte unique associe également des méthodes pour y parvenir, en enjoignant les décideurs politiques de l'Union à *tenir compte « de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques »*. Le traité de Maastricht instituant l'Union européenne prévoit expressément que la Communauté fait de la protection de la santé, un des objectifs majeurs de sa politique⁵ en exigeant l'actualisation des données scientifiques pour veiller à remplir cet objectif. Mais c'est surtout l'affirmation des principes d'action préventive et de précaution reconnus par l'article 191-2

² ROQUEPLO, P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, coll. Sciences en questions France, Editions Quæ, France, 2012, p.9.

³ V. articles 28 à 31 TFUE.

⁴ V. en ce sens, la réaffirmation de ces exigences par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ainsi l'article 191§3 TFUE prévoit que l'Union doit tenir compte dans l'élaboration de sa politique environnementale, des données scientifiques et techniques. Plus encore, l'article 114§3 TFUE impose à la Commission dans ses propositions en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, de prendre pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques.

⁵ V. article 130 R du Traité de Maastricht.

du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui intensifie l'exigence des évaluations des risques sanitaires et environnementaux, même en cas d'incertitude sur les effets dommageables de certaines activités, ou de produits destinés à circuler au sein de l'Union, afin de garantir un haut niveau de protection de la santé et de l'environnement.

En cette matière, l'expertise du risque biologique s'est distinctement développée au niveau de l'Union avec l'avènement d'une réglementation du risque biologique. A ce titre, les experts sont sollicités tant pour l'élaboration des normes d'évaluation du risque biologique que pour leur mise en œuvre. Ainsi en témoignent, les directives 2001/18⁶ et 2009/41⁷ relatives à la dissémination et à l'utilisation confinée des organismes génétiquement modifiés au sein de l'Union. Il ne fait nul doute que les protocoles d'évaluations des risques, d'une haute complexité technique, échappent à la compétence du législateur de l'Union. En outre, l'application de cette réglementation notamment dans le cadre des demandes d'autorisation de mise sur le marché des OGM nécessite aussi le concours de l'expert du risque biologique afin d'évaluer au cas par cas, les effets potentiellement dommageables des OGM présentés par les demandeurs. La réglementation de l'expertise du risque biologique en droit de l'Union est dès lors majoritairement composée de textes techniques, prodiguant un cadre scientifique à l'expertise, visant la normalisation des protocoles d'évaluation pour une meilleure gestion du risque biologique au niveau de l'Union.

Toutefois, la fiabilité de l'expertise du risque biologique a été fortement mise en cause à la fin des années 1990 par la crise de la vache folle faisant apparaître un aspect éludé par la réglementation relative au risque biologique : *l'influence du contexte institutionnel sur l'expertise scientifique*. De fait, dans le domaine scientifique, il semble que l'expert a longtemps bénéficié d'un préjugé d'indépendance, d'impartialité tenant à l'objet de son travail, la « science ». Dans le langage courant, elle désigne les sciences expérimentales (physique, chimie, biologie), incarnation de la rationalité, de l'objectivité, par opposition aux sciences humaines, dont l'objet d'étude serait subjectif. L'expert scientifique perçu comme le véhicule d'un savoir, asservi à aucun intérêt, est apparu à l'occasion de cette crise, comme

⁶ Dir. 2001/18/CE du PE et Cons. du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, JO L106/1.

⁷ Dir. 2009/41/CE du PE et du Cons. relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, JO L125/75.

faillible, l'objectivité de la démarche scientifique n'étant pas à elle seule garante de la fiabilité de l'expertise et de l'indépendance de l'expert. Entre les décideurs politiques, les entrepreneurs privés, les associations et les lobbyistes, le travail de l'expert est au carrefour de nombreux intérêts. L'expert peut être influencé, subir des pressions extérieures. Pour certains auteurs comme Monsieur Roqueplo, si le savoir scientifique est objectif, l'expertise est teintée d'une certaine subjectivité car elle est la « connaissance destinée à être intégrée à la prise de décision »⁸, le « statut de connaissance exprimée par l'expert » n'étant plus « le statut de la connaissance scientifique »⁹. Afin de garantir la fiabilité de l'expertise, la réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union doit comporter un volet juridique, axé notamment sur l'indépendance, l'impartialité, la compétence et la transparence de l'expertise.

A cet effet, notamment en matière environnementale et sanitaire, certains auteurs¹⁰ se sont saisis de cette question. Des contributions¹¹ majeures visant à établir des critères juridiques de l'expertise scientifique pour garantir sa fiabilité, ont été proposées. Des tentatives de

⁸ ROQUEPLO, P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, coll. Sciences en questions France, Editions Quæ, France, 2012, p.14.

⁹ En ce sens, V. DEMORTAIN, D., « L'Etude SERALINI et ce qu'elle nous apprend sur la toxicologie réglementaire », *Natures, Sciences, Sociétés*, 2013, vol. 21, pp 84-87. L'auteur souligne « que l'affaire Séralini montre que les protocoles de tests ne peuvent plus être approchés uniquement comme des outils de décisions réglementaires confidentielles mais qu'ils sont aussi le support de débat public ».

¹⁰ DAIGRE, J.-J., ET DE FONTBRESSIN, P., « Quel expert pour l'Europe et quelle Europe pour l'expert ? », *Experts*, n°93, 2010 pp.7-9. V. aussi les travaux de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert (EEEI), <https://experts-institute.eu/expertise-loi-et-jurisprudence/lexpertise-judiciaire-europe/>, oeuvrant à une harmonisation et une codification des règles applicables à l'expertise au sein de l'Union européenne. V. en ce sens, EEEI, Guide des bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile dans l'Union européenne, *European Guide for Legal Expertise*. Cf. JACQUEMIN, P. ET MITTON, J., « Institut européen de l'expertise et de l'expert », *Experts*, n°90, 2010, p.55. V. aussi, EBERENTZ, P., « La future mission de l'expert de justice en environnement », *Experts*, n°113, 2013, pp.38-.39 ; ENCINAS DE MUNAGORRI, R. ET LECLERC, O., « Provoquer le droit de l'expertise pour le faire advenir », *Experts*, n° 100, 2012, pp.78-81.

¹¹ V. en ce sens, KOURILSKY, P., VINEY, G., *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 2000 ; Rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, La documentation française, 2008 ; ENCINAS DE MUNAGORRI, R. et LECLERC, O., « Théorie du droit et expertise : conclusion prospective sur les apports de l'analyse juridique » pp.199-229 in *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Maisons des sciences et de l'Homme, Paris, 2009 ; Travaux de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert (EEEI), <https://experts-institute.eu/expertise-loi-et-jurisprudence/lexpertise-judiciaire-europe/>.

« codifications » ont été aussi entreprises, se traduisant par l'adoption de chartes de l'expertise scientifique¹² ou de codes de déontologie de l'expertise¹³.

Néanmoins, si ces derniers encouragent la mise en place d'un cadre juridique vis-à-vis de l'expertise scientifique, ils constituent des règles sectorielles, au champ d'application limité au domaine étudié, et ayant le plus souvent vocation à réguler sans contrainte l'expertise et l'expert, questionnant l'effectivité de ces règles.

Notre sujet - *contribution transdisciplinaire à la réglementation de l'Union de l'expertise du risque biologique pour la santé et l'environnement*- a pour objet d'intégrer de véritables critères juridiques à la réglementation actuelle de l'expertise du risque biologique afin de garantir sa fiabilité au niveau de l'Union.

Pour ce faire, il convient dès lors de définir et de délimiter notre sujet à commencer par la notion d'*expertise*. Dérivée du mot expert, lequel fait son apparition au courant du 13^{ème} siècle, sous la morphologie d'*espert*, *qualifiant une personne adroite, alerte*¹⁴, l'expertise est aussi rattachée au verbe *experior* issu du latin classique, signifiant « éprouver, faire ses preuves, tenter de réaliser, faire l'essai », ainsi qu'au terme *experientia*, désignant *l'expérience acquise, la pratique*¹⁵. Ainsi, dans un sens courant, l'expertise désigne l'évaluation, l'estimation d'une chose en vue d'attester de sa valeur, de son authenticité. En matière juridique, l'expertise est anciennement liée à la procédure juridictionnelle. Il s'agit d'une mesure par laquelle « *le Juge*,

¹² TUFFERY, G., « La charte nationale de l'expertise scientifique et technique », *Experts*, n°90, 2010, pp. 46-50. ; « Une charte de l'expertise sanitaire voit le jour, approuvée par décret. Une ère nouvelle pour l'expertise publique. », *Experts*, n°109, 2013, pp. 40-43 ; MAXIM, L., ET ARNOLD, G., « La Charte de l'expertise au CNRS. Compétence, objectivité, transparence, devoir d'alerte », *Experts*, n°102, 2012, pp. 40-41.

¹³ V. en ce sens, le code de déontologie de l'expertise de l'Agence nationale de sécurité sanitaire et de l'alimentation, de l'environnement et du travail, disponible sur <https://www.anses.fr/fr/system/files/ANSES-Ft-CodeDeontologie.pdf>. V. aussi la charte institutionnelle de l'expertise scientifique de l'INRA (Institut national de la Recherche agronomique), disponible sur <https://www6.paris.inra.fr/depe/content/download/3705/35567/version/1/file/charte-esco1.pdf>.

¹⁴ Cf. Etymologie du mot expert, CNRTL, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, disponible sur http://www.cnrtl.fr/etymologie/expert1252-62_espert « alerte, adroit » (J. Le Marchand, *Mir. N. D. Chartres*, éd. P. Kunstmann, I, 242 : Com devant fu saine et **esperte**); début XIV^{es}. (Aimé de Mont-Cassin, *Hist. des Normands*, éd. V. de Bartholomaeis, p. 87 : **expert** de bataille); 1580 subst. (Montaigne, *Essais*, livre 2, chapitre 12, éd. Thibaudet, p. 605) .

¹⁵ Dictionnaire Gaffiot, 1934, p.630, disponible sur : <http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?p=630>.

ou les Arbitres nommés par les Parties, n'ayant pas une entière connoissance de l'objet de la contestation, ont recours aux lumières des gens de l'art, pour en faire l'examen, l'estimation ou l'appréciation ». Dans le célèbre dictionnaire¹⁶ juridique, le sens varie faiblement. L'expertise y est définie comme « une mesure d'instruction consistant pour le technicien commis par le juge, l'expert, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique ». La notion est donc à distinguer de notions voisines. Ainsi, l'expertise se différencie de la constatation laquelle consiste en la description de l'état d'une chose ou d'une personne, sans commentaire ni observation. Elle est souvent rapprochée de la notion d'arbitrage, notamment dans le domaine médical et assurantiel.¹⁷ De fait, l'arbitrage est un mode dit amiable de règlement d'un litige par une autorité, l'arbitre, qui tient son pouvoir de juger de la convention des parties¹⁸. L'arbitrage confère donc à l'arbitre un pouvoir juridictionnel. L'expert n'en a aucun. Toutefois dans le cadre assurantiel, ils ont tous deux pour fonction d'évaluer les préjudices subis.

Il en ressort que le mot *expertise* ne peut être défini sans passer par son radical, la notion d'*expert*.

Dans le langage courant, l'expert est celui qui « a acquis une grande habilité, un grand savoir-faire dans une profession, une discipline, grâce à une longue expérience »¹⁹. Cette définition de l'expert met en exergue la multitude des champs dans lesquels la notion est employée. De plus, l'attribution de la qualité d'expert est indifférente à la catégorie de personne juridique à laquelle appartient l'expert. Il peut être une personne physique (un médecin) ou une personne

¹⁶ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, dicos de poche, 12^{ème} éd., PUF, 2018, p.439.

¹⁷ Dans le domaine des assurances, le recours à l'expertise par les compagnies est très courant et recoupe divers sous-domaines d'expertise. En effet, une assurance est une opération par laquelle une personne, l'assuré, se fait promettre une prestation (pécuniaire), pour lui ou pour un tiers, moyennant une prime (ou une cotisation), en cas de réalisation d'un risque, par une société d'assurance, l'assureur, lequel devant ainsi prendre en charge les dommages résultant de la réalisation des risques, en les compensant selon les lois de la statistique (V.CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, préc., p.96). Les compagnies d'assurance ont donc fréquemment recours à l'expertise afin d'évaluer, d'estimer les dommages résultant du risque couvert par l'assurance.

¹⁸ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, dicos de poche, 12^{ème} éd., PUF, 2018, p.79.

¹⁹ Cf. Définition de l'expert, CNRTL, disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/definition/expert>.

morale (un laboratoire de recherche). La qualité d'expert est rattachée à *un haut degré de connaissances, de compétences*. D'un domaine à l'autre, il existe une vraie hétérogénéité des critères de validité des compétences. Ainsi, si un expert médical devra dans la plupart des Etats posséder un diplôme de médecin, un expert en art contemporain ne se verra pas nécessairement exiger un diplôme. L'expérience peut être privilégiée. L'expertise est en effet usitée dans de nombreux domaines. Qu'il s'agisse du droit, de la comptabilité, de l'assurance, de l'administration, des agences publiques, de la santé et de l'environnement, chaque domaine requiert des critères de compétences spécifiques qui ne peuvent être unifiés à des fins de cohérence.

Outre la compétence, l'expertise et l'expert sont aussi définis *selon leur fonction*. En sciences sociales et juridiques, l'expertise est définie tel « *une procédure destinée à éclairer une personne chargée de prendre une décision* »²⁰. Ce critère fonctionnel est le même dans toutes les disciplines : *l'expert apporte une aide à la prise de décision*. L'expertise peut ainsi prendre plusieurs formes : elle peut être une *mesure d'instruction*, une *preuve testimoniale*, un *avis*, un *rapport*. Dans toutes ces hypothèses l'expertise demeure une connaissance destinée à être intégrée à la prise de décision²¹. Cette dernière relève de la compétence du pouvoir normatif, dans le cadre de l'élaboration d'une norme et du pouvoir juridictionnel, dans le cadre d'un procès ou d'une procédure de règlement amiable des conflits entre particuliers, notamment en matière assurantielle.

Notre sujet se concentre sur un domaine singulier, celui de l'expertise du risque biologique. Terme polysémique, le risque se définit de façon courante comme un « *dommage plus ou moins probable auquel on est exposé*, »²². Le risque biologique constitue un des risques majeurs dans notre société. Il peut être brièvement défini comme *la probabilité de survenance d'effets dommageables, plus ou moins graves, causés par des êtres vivants*²³, telles les maladies d'origine bactérienne ou virale comme la grippe. L'épidémie d'ESB en Europe est

²⁰ ENCINAS DE MUNAGORRI, R. cf. « Expert et Expertise », in Dictionnaire de la Culture juridique, PUF, 2003, p. 686.

²¹ ROQUEPLO, P., préc.p.14.

²² Le Petit Larousse illustré 2016, p.1014.

²³ V. infra chapitre préliminaire sur la notion de risque biologique.

une illustration parmi d'autres du risque biologique et de ses effets en cas de réalisation. *Un chapitre préliminaire est consacré dans cette étude, à la définition du risque biologique*²⁴.

L'expertise du risque biologique intervient dans le cadre de l'Union européenne au sein du processus normatif et juridictionnel. Le droit de l'Union y fait référence par deux vocables : *l'évaluation des risques* et *l'expertise scientifique*. Concernant le premier, la réglementation du risque biologique l'emploie pour faire référence au *cadre scientifique de l'expertise, à la démarche scientifique pure*²⁵, à l'ensemble des règles édictées par le droit de l'Union pour évaluer les risques. Il s'agit par exemple de l'annexe III, A de la directive 2009/41 relative à l'utilisation confinée des micro-organismes génétiquement modifiés²⁶ prévoyant les critères d'évaluation des MGM. En revanche l'emploi du second terme, renvoie *au cadre juridique* de l'expertise du risque biologique. Elle l'associe aux principes d'indépendance, d'impartialité, de transparence, lesquels sont des principes juridiques essentiels. L'utilisation de ces deux expressions marque aussi une volonté de dissocier ce qui relèverait, d'un côté exclusivement de la science et de l'autre côté, du droit.

*L'emploi de la notion d'expertise du risque biologique dans notre étude n'est donc pas neutre. Il s'agit d'adopter une approche transdisciplinaire c'est-à-dire dépassant les frontières entre les disciplines du juriste et du biologiste. En effet, les normes juridiques encadrant l'expertise du risque biologique ne peuvent avoir pour seul objet, la démarche scientifique utilisée par les experts biologistes. De la même manière, le seul regard du juriste ne peut suffire pour établir une réglementation sur un objet échappant à son domaine de compétence. L'expertise du risque fait entrer dans le champ de l'analyse et de l'identification des risques, des acteurs autres que les acteurs scientifiques, abandonnant ainsi les clivages existants entre les disciplines*²⁷.

²⁴ V. aussi l'ouvrage collectif consacré à une approche transdisciplinaire du risque biologique,

²⁵ V. en ce sens DECROP, G., *De l'expertise scientifique au risque négocié*, Cemagref, 1997, p.5.

²⁶ Dir. 2009/41/CE, préc.

²⁷ V. en ce sens DECROP, G., préc., p.5.

Le risque biologique étant un problème transfrontalier, une contribution au niveau de l'Union d'un corps de règles applicables à l'expertise du risque biologique, participerait à une harmonisation des règles applicables entre Etats membres pour une meilleure gestion de ce risque.

Notre sujet pose donc la question suivante : *comment garantir la fiabilité de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union ?*

L'établissement de critères juridiques solides de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union pouvant servir de base à un statut juridique de l'expert, nous apparait comme le moyen de garantir la fiabilité de l'expertise scientifique en matière de risque biologique.

La réalisation de cette contribution est partie d'un constat : celui de la carence, pour ne pas dire l'absence de textes juridiques au niveau de l'Union, traitant du sujet précis de l'expertise du risque biologique selon une approche transdisciplinaire. Comme indiqué précédemment, le droit de l'Union dissocie un volet scientifique de l'expertise du risque biologique, renvoyant à la démarche scientifique pure, d'un volet juridique de l'expertise, cantonné à des normes éparées et lacunaires encadrant le travail des experts au sein des institutions de l'Union. En outre, s'agissant de l'analyse des travaux doctrinaux et des modèles d'expertise extérieurs au droit de l'Union, notre étude a mis en exergue leur désintérêt pour la question particulière de l'expertise du risque biologique. En effet, l'approche la plus répandue est celle de l'encadrement juridique d'une expertise au domaine d'application plus étendu, l'expertise scientifique.

Il nous a donc fallu « croiser les regards » du juriste et du biologiste. Plus encore, pour établir les critères juridiques d'une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, nous avons analysé les normes européennes relatives à l'encadrement du risque biologique et à l'expertise scientifique, les modèles d'expertise existant en droit interne, en droit comparé, encadrant principalement le domaine juridictionnel, puis examiné les apports des propositions faites en faveur d'un statut juridique de l'expertise scientifique. Nous avons enfin proposé un statut de l'expert du risque biologique²⁸.

²⁸ Cf. *infra*, propositions.

Au travers des insuffisances relevées se dégage l'opportunité d'une réglementation du droit de l'Union en matière d'expertise du risque biologique (*PARTIE 1*). Sa faisabilité (*PARTIE 2*) réside dans l'apport de critères juridiques à même de garantir la fiabilité de de l'expertise du risque biologique.

CHAPITRE PRELIMINAIRE La notion de risque biologique

Le domaine du risque biologique entrant dans le champ de la compétence environnementale et sanitaire de l'Union européenne, incarne la technicité et la complexité auxquelles les institutions de l'Union européenne sont confrontées. S'agissant du processus normatif, nombreux sont les directives et règlements relatifs à l'encadrement du risque biologique^{29 30 31}.
³². Concernant le processus juridictionnel, le juge de l'Union a rendu des décisions majeures mettant en exergue la complexité du risque biologique et l'utilité du recours à l'expertise en ce domaine³³. L'expertise en matière de risque biologique, joue un rôle de plus en plus important au sein de l'Union. Mais le sujet ne peut être abordé sans la compréhension de la notion de risque. Afin de cerner au mieux la dimension transdisciplinaire de notre étude, il convient de procéder à une définition rigoureuse de la notion de risque biologique (Section 2), au cœur de notre sujet, en partant de la notion de risque (Section 1).

²⁹ Règlement 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, JOCE du 18 octobre 2003, L 268 p. 0024 – 0028.

³⁰ Règlement 438/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 modifiant le règlement 998/2003 concernant les conditions de police sanitaire applicables aux mouvements non commerciaux d'animaux de compagnie, JOUE 29 mai 2010, L132/3, point 12 des propos introductifs, p.3-10.

³¹ Règlement du Conseil et du Parlement européen, 28 janvier 2002, 178/2002/CE, établissant les principes généraux les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Agence européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des aliments et des denrées alimentaires, JOCE du 1er février 2002, L 31 p.1-24.

³² 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 du Conseil – JOCE du 17 avril 2001 L 106, p. 1–39.

³³ CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto*, aff. C-236/01, Rec. 2003, I, p.8205.

CJCE 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, aff. C-180/96, Rec. 1998, I, p.2265.

CJCE 4 octobre 2007, *É. R., O. O., J. R. et autres contre Conseil de l'Union européenne et Commission*, C-100/07, Rec. 2007, p.136.

Section 1. DE LA NOTION DE RISQUE

Le mot risque est un terme polysémique employé dans de nombreux domaines. Il faut comprendre que le mot risque se définit de manière contextuelle. Néanmoins il peut être appréhendé par une définition générale (§1). La notion de risque est proche de termes voisins dont il convient de l'en distinguer (§2).

§ 1 La définition générale du risque

Dans l'optique d'une approche générale du risque, il convient de constater tout d'abord que sans même le définir, le mot risque apparaît déjà tel un terme négatif, associé au danger, à la menace. Un risque-tout qualifie une personne certes courageuse, mais prête à se mettre entièrement en danger, sans réserve pour sa sécurité et celle des autres, afin d'atteindre un résultat.

Définir le mot risque (B) demande tout d'abord d'en établir l'origine (A).

A. Etymologie du mot risque

Le terme de risque se voit prêter des origines nombreuses et hypothétiques.

La plus répandue attribue au mot risque une origine latine, plus précisément dans le latin médiéval par les mots *risicus*, *risigus* ayant donné les dérivés en langue espagnole de *risco* signifiant l'écueil, le rocher escarpé et en ancien italien *resega*, désignant la scie et le danger.

Une deuxième hypothèse rapprocherait le mot risque du latin médiéval *resecare* ; *resecum*, signifiant *enlever en se coupant*. Les premières occurrences du mot risque se situeraient alors

entre le 14^{ème} et le 17 siècle. A partir de *resecum*, le mot aurait évolué vers « écueil ». Un écueil est un « banc de sable, de roches ou de coraux, un haut-fond ou un relief sous l'eau ou hors de l'eau, constituant un danger pour la navigation »³⁴. Il faut ici relever la convergence des sens des mots *resecum*, *risco* et *resega*, qui tourne autour du mot couper. Le mot *resecum* aurait été alors utilisé par les marins pour désigner les dangers rencontrés en mer, tels les écueils capables de fendre, de couper la coque d'un navire, entraînant ainsi des pertes matérielles et humaines. Le *resecum* serait donc le « risque encouru par une marchandise transportée par bateau »³⁵. Cette thèse, dite du *Roman nautique*³⁶, décrite par Pradier, situerait les origines du mot risque au sein du bassin méditerranéen, en pleine période d'effervescence dans les grands ports commerciaux de Gène et de Pise. Le mot risque se serait alors diffusé par usage entre les marchands de transports maritimes³⁷.

Néanmoins, pour certains auteurs, l'origine du mot risque ne doit pas être confondue avec son lieu de diffusion. S'il apparaît en effet que le mot fut utilisé pour désigner le danger encouru par une marchandise transportée par bateau, tel un échouement résultant de la fissure d'un bateau provoqué par le contact avec un écueil, très coupant, son origine peut être recherchée ailleurs.

En effet, selon une autre hypothèse étymologique, le risque serait issu de l'arabe, *rzq* ou *rizq*. Les formes latines du mot seraient des dérivés du mot en arabe, qui lui présente une morphologie et une phonétique similaires à la forme actuelle et française du mot. Le *rzq*³⁸ ou *rizq* serait donc la forme originelle du mot risque ayant donné des dérivés en langues latine, espagnole, italienne et française. Dans l'arabe classique, la racine *rzq* désigne une part, une portion fortuite, procurée par ALLAH. Il s'agit d'un « hasard favorable ». Or dans l'arabe andalou, le mot *rizq* prend une tournure sémantique proche du risque employé en langue latine. De la chance, de la fortune, il devient un élément « non quantifiable, non mesurable » comme dans l'expression « *ba rriçq a ojo* » ayant sans doute donné naissance à l'expression

³⁴ V. Définition d'écueil sur le site internet du Centre national de ressources textuelles et lexicales, consulté le 14 août 2018, disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/definition/ecueil>.

³⁵ V. en ce sens, étymologie du mot risque, Centre national de ressources textuelles et lexicales, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/etymologie/risque>.

³⁶ PRADIER, P-C, *La notion de risque en économie*, éd. La Découverte, Paris, 2006, p.9-10

³⁷ PRADIER, P-C, op. préc., p.11.

³⁸ BENCHEIKH, O., « Le français risque et l'arabe رزق rizq », *Bulletin de la SELEFA*, n° 1, 2^{ème} semestre 2002 (1-5), Volume 1, p.19.

espagnole *barisscar* (vendre ou acheter au jugé, sans peser ni mesurer) ou dans *arriscar* signifiant « hasarder, mettre en risque, en danger »³⁹.

Bien que ces hypothèses ne soient pas vérifiées, elles permettent de comprendre cependant les relations étroites existantes entre les notions de risque avec des termes voisins, tel que probabilité, aléa, danger.

B. Définition du mot risque

Le mot risque est un terme polysémique. Il existe donc une pluralité de définitions du terme (1). Dans le cadre de cette approche transdisciplinaire, la notion de risque doit être aussi défini et comprise en droit (2). Cependant, à elles seules, ces définitions ne permettent pas de comprendre le sens particulier du mot risque. En effet, le terme est souvent associé à des notions voisines, dont il convient de l'en distinguer (3).

1. La pluralité des définitions du mot risque

Si un lecteur s'aventure dans les dictionnaires communs à la recherche d'une définition unique du mot risque, il constatera le plus souvent que le terme de risque est associé à plusieurs définitions. Ainsi, dans le petit Larousse illustré, le terme de risque est défini comme un « *dommage plus ou moins probable auquel on est exposé, synonyme de danger* » ou tel un « *sinistre, préjudice éventuel que les compagnies d'assurance garantissent moyennant le paiement d'une prime* »⁴⁰. Le mot risque est aussi associé à des adjectifs qualificatifs, lui donnant alors un sens plus spécifique. Ainsi en est-il du risque « *alimentaire* », défini comme un « *effet nocif lié à la contamination microbienne, chimique ou physique d'un aliment,*

³⁹ BENCHEIKH, O., « Le français risque et l'arabe رِزْق rizq », *Bulletin de la SELEFA*, n° 1, 2^{ème} semestre 2002 (1-5), Volume 1, p.23.

⁴⁰ Petit Larousse illustré 2016, p.1014.

présent à tous les stades de la chaîne alimentaire (production, transformation, transport et consommation», ou du risque « majeur » signifiant un « évènement d'origine naturelle, (éruption, séisme, etc...) ou anthropique (accident nucléaire par ex.) dont la probabilité de survenue est faible mais qui peut faire de nombreuses victimes, causer des dommages matériels et environnementaux importants et nécessiter la mise en place de moyens exceptionnels »⁴¹.

Dans le nouveau Littré, le mot risque est défini tel un « *péril dans lequel entre l'idée de hasard* »⁴².

S'agissant des textes officiels, le règlement 178/2002/CE définit en son article 3, le risque comme « *une fonction de la probabilité et de la gravité d'un effet néfaste sur la santé, du fait de la présence d'un danger* ».

Dans un document établi par la Commission du génie génétique, le risque est établi comme la « *probabilité qu'un effet spécifique (que l'on nomme danger intrinsèque, objectif ou potentiel) se réalise dans les conditions expérimentales données* »⁴³.

Le mot risque apparaît dès lors comme un terme polysémique, dont les sens divers ne peuvent converger vers une même définition.

Toutefois, les définitions du mot risque ont en commun certaines notions, tel le danger, le hasard, le dommage, la probabilité. La définition du mot risque est donc liée à la signification de ces notions voisines.

2. La notion de risque en droit

En droit, le mot risque est très utilisé. Cependant, il semble que l'intérêt porté à ce terme ne se situe pas tant dans sa définition mais bien plus sur son terrain d'application, sur ses usages, ses fonctions dans le domaine juridique.

⁴¹ Petit Larousse illustré 2016, p.1014.

⁴² Le Nouveau Littré 2007, Ed. Garnier, p.1650. Dans ce dictionnaire, le mot risque est associé à de multiples expressions bien connues telle « à ses risques, périls et fortunes », renvoyant encore à une idée de hasard.

⁴³ Principes de classement et guides officiels de la Commission du génie génétique, 2000, p.16, consulté le 7 août 2016, disponible sur : http://media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/_Commission_de_Genie_Genetique_/59/7/guide_161597.pdf.

Le droit envisage le risque comme un hasard aux conséquences dommageables. Pour Madame Millet, le droit manifeste « une rétivité »⁴⁴ au hasard et traite le risque tel un problème à résoudre pour lequel il met en place un dispositif juridique spécial, un ensemble « de règles qui permettent d'exercer une certaine emprise sur les conséquences de ses productions »⁴⁵.

En principe, le droit encadre les effets dommageables d'un événement par des mécanismes spécifiques, des régimes de responsabilités. Leur fonction est d'attribuer à un agent (le responsable), la charge de la réparation des dommages. En droit interne, il coexiste de nombreux régimes de responsabilité. Il convient d'abord de distinguer la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle. La première a pour principe, de laisser à la charge des parties les conditions de leur responsabilité respective. La deuxième, s'applique à défaut de conventions. La règle attributive de la charge de réparation est cette fois-ci laissée à l'appréciation du législateur. Néanmoins un point commun existe entre ces deux matières. De fait, si la responsabilité délictuelle est régie par les règles prévues par le législateur, à titre exceptionnel, le législateur restreint l'autonomie des parties dans la fixation des conditions de leur responsabilité contractuelle⁴⁶.

Initialement, la plupart des régimes de responsabilité se fondait sur la faute car la responsabilité d'un agent était subordonnée à l'accomplissement d'un comportement fautif de sa part, à l'origine du dommage de la victime. La faute, violation d'une norme de comportement général, fut pendant longtemps, l'unique fondement des régimes de responsabilité, tant en matière civile, que pénale.

Néanmoins, elle fut progressivement mise en cause en matière civile délictuelle, en raison des obstacles nombreux à son application. De fait, tout d'abord, l'une des critiques majeures réside dans sa difficulté probatoire. La preuve de la faute est mise à la charge de la victime. De plus, cette preuve est composée de deux éléments : d'une part, un élément objectif, le comportement de l'agent, soit la transgression d'une règle, d'une norme de conduite, et d'autre part, un élément subjectif, moral, le discernement soit la capacité pour l'agent de dissocier le bien du mal et d'être donc conscient de sa faute. Ce dernier élément était particulièrement difficile à

⁴⁴ MILLET F., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris 10, Presses universitaires de la faculté de Clermont-Ferrand, 1998, Introduction p.4.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ V. en ce sens l'article 1231-3 C.civ., issu de l'Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, prévoyant le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

établir à l'égard des enfants mineurs et des personnes souffrant d'une incapacité mentale, telles les majeurs protégés. Un autre obstacle à la réparation des dommages de la victime était l'insolvabilité du responsable. Si la faute était prouvée, encore fallait-il trouver un responsable solvable. Enfin, le dernier obstacle majeure à la mise en cause de la responsabilité résidait dans l'identification d'un agent. De fait, dans de nombreux cas, la réalisation de l'évènement dommageable n'est imputable à aucun agent. Elle résulte alors d'un évènement irrésistible, imprévisible, extérieur, qui ne peut dès lors être imputé qu'à la force majeure.

Gény⁴⁷ associe le risque à la force majeure. Pour lui, sans intervention du législateur, la réalisation du risque résulte de la fatalité. Il en tire un effet : les conséquences dommageables du risque doivent être laissées à la charge de la victime. Cette solution se retrouve dans les règles régissant les cas de responsabilité. La responsabilité pour faute repose sur le lien de causalité entre le comportement fautif de l'agent et le dommage. En l'absence de faute, il n'y a donc pas de responsabilité. En ce sens, la victime est laissée seule face à son sort, elle supporte donc à défaut de responsable légal, la charge de ses propres dommages.

A partir du 19^{ème} siècle, les évolutions socio-économiques de la société française vont mettre en cause la faute en tant que fondement de la plupart des régimes de responsabilité. Il lui est reproché d'être excessivement orientée sur la recherche d'un responsable moral, comme en matière pénale, alors que le but majeur de la responsabilité délictuelle réside dans l'indemnisation des victimes. L'industrialisation met en lumière l'inadéquation des régimes de responsabilité délictuelle, à la réalité des situations des victimes. En effet, la multiplication des accidents du travail liée à la manipulation de nouvelles machines de haute technicité, a pour conséquence un nombre important de victimes ouvrières, souffrant de dommages corporels d'une particulière gravité mais aussi de dommages d'ordre économique, l'incapacité physique générant une incapacité à travailler. L'application des régimes de responsabilité pour faute entraîne alors dans ces cas une confusion de la qualité de victime et de responsable sur la tête d'une même personne.

Dès lors, le droit interne a évolué vers des systèmes de responsabilité réfutant de plus en plus la faute comme fondement au profit d'autres fondements, parmi lesquels, le risque a pris une place importante. Les travaux de Josserand et Saleilles aboutissent à la consécration de la

⁴⁷ GENY, F. « Risques et responsabilité. A propos de deux thèses récentes », *RTD civ* 1902, p.817. Pour Gény, on peut considérer d'une part que l'attribution normale des risques reviennent à celui qui est propriétaire du bien. Mais il apparaît comme plus juste d'attribuer la charge de la réparation du bien, à celui qui a causé les dommages.

théorie du risque. Par cette règle, le risque est utilisé pour attribuer la charge des dommages à un débiteur identifié comme le responsable juridique car il est le générateur du risque. Cette théorie est venue au secours d'une législation inapte à indemniser les victimes de l'ère industrielle. Saleilles énonce que seul celui qui tire profit de l'activité, doit alors en être tenu responsable⁴⁸. Josserand étendra le domaine d'application de ce cas de responsabilité, au risque créé, ne limitant ainsi plus la responsabilité à l'existence de profits pour le créateur de l'activité dommageable. Cette théorie sera consacrée par le législateur français notamment au travers de la loi de 1898 relative aux accidents du travail⁴⁹.

Ainsi, le droit n'appréhende le risque que pour mieux l'encadrer. Il ne s'agit pas de se substituer à la science des probabilités, pour mieux le prédire. Il ne s'agit pas de déterminer les paramètres de sa survenance, son occurrence, sa fréquence, mais de simplement savoir que faire lorsqu'il sera présent.

Mais le risque peut aussi en sortir car le droit n'a pas uniquement établi des règles attributives par opération d'imputation: le droit a construit d'autres règles qui s'écartent totalement de ce mécanisme, comme en matière d'assurance: en cas de réalisation, le risque est supporté non pas par l'assuré mais par la collectivité des assurés qui cotisent: ainsi la charge des risques est répartie entre les assurés sans qu'un lien de causalité puisse être établi entre les agents assignés et les dommages subis par l'assuré. En effet, cette opération ne peut en aucun cas être assimilable au concept d'imputation qui établit un lien, par des éléments de faits ou de droit entre le débiteur de la créance de réparation et les conséquences dommageables.

3. La distinction du risque avec ses notions voisines

Pour comprendre le sens de la notion de risque, il importe de s'arrêter sur le sens intrinsèque du mot. Or comme énoncé, ci-dessus, le terme de risque est souvent défini à partir de notions voisines, tel le danger (a), la probabilité, (b) l'aléa (c) et l'incertitude (d). Il convient donc d'apporter une signification à ses notions pour mieux cerner la notion de risque.

⁴⁸ Conformément à l'adage latin *Ubi emolumentum, ibi onus*, qui signifie où est le profit, là est la charge.

⁴⁹ Cf. Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, Journal officiel de la république française du 10 avril 1898, p.2209.

a. Risque et danger

Le mot « risque » peut être défini comme un « *danger, [un] inconvénient plus ou moins probable auquel on est exposé* »⁵⁰. Cette définition entretient l'amalgame entre les mots « risque » et « danger ». Le risque est aussi défini comme *un péril possible, un hasard dangereux*⁵¹. Le danger renvoie à une menace à l'intégrité d'une personne, d'une chose. Comme l'explique Nichan Margossian⁵², la notion de danger est associée à la vie sur terre. La survie des espèces est constamment menacée par des phénomènes extérieurs, qu'ils soient naturels, artificiels. Afin d'assurer leur protection, chaque espèce a dû développer des moyens de défense.

Le mot danger est issu du latin *dominarius* signifiant domination, pouvoir. Être en danger signifie donc être sous le pouvoir, sous la domination d'un autre, d'un phénomène extérieur voir d'un autre organisme vivant.

Bien que les deux termes soient de sens voisins, la notion de danger se dissocie de la notion de risque en ce que le danger présente un caractère actuel, immédiat. Il s'agit d'une menace proche, alors que le mot risque nécessite une projection dans le futur, « un risque peut produire ou non un danger, qui est une agression certaine »⁵³. Ainsi, pour certains auteurs, si « le danger est un état, le risque en est sa mesure »⁵⁴.

Le mot risque est rapproché d'un autre terme, le mot « probabilité ».

⁵⁰ Petit Larousse illustré 2016, p.1014

⁵¹ Dictionnaire de l'Académie Française, 8^{ème} édition en ligne (1932-1935), accessible le 21 juin 2016, à : <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?11;s=66873495>.

⁵² PASCAL, M., *Traité du risque chimique*, éd. Lavoisier Tec& Doc, coll. Sciences du risque et du danger, 2010, Paris.

⁵³ PASCAL, M., op. préc., p.6.

⁵⁴ BOURRELIER, P.H., DENEUFBOURG, G., DE VANSSAY, B., *Les catastrophes naturelles*, OES, 2000.

b. Risque et probabilité

Dans une autre définition⁵⁵, le risque désigne une « *possibilité, une probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage* ». Dans cette acception, le risque est une probabilité⁵⁶ *soit une possibilité de réalisation d'un évènement dommageable*. Il n'est plus réduit à une situation dangereuse, mais à une possibilité d'un fait ayant pour conséquence la production d'un dommage. En droit, le risque peut désigner « l'éventualité de l'évènement en général »⁵⁷.

La notion de probabilité a été théorisée par les mathématiques puis appliquée dans de nombreux domaines dont la finance, l'économie, mais aussi les jeux, les paris d'argent.

Dans le langage courant, une chose est décrite comme probable en ce qu'elle a des « chances » de réalisation importante.

Les probabilités sont étudiées au travers d'une discipline propre : les mathématiques.

Elles peuvent être illustrées au travers d'un jeu de lancer de dé : ainsi, le lanceur comprend qu'il a six possibilités de résultats, en ce que le dé comporte 6 faces. Afin d'emporter la partie, le lanceur doit obtenir le plus haut chiffre. Les mathématiques ont déterminé comment *prédire* un tel résultat. Il s'agit d'abord d'établir quelles sont les issues possibles dans une telle expérience (ici, 1.2.3.4.5.6) puis de *prédire*, pour chaque résultat possible (1.2.3.4.5.6) leur possibilité de réalisation. Dans notre exemple, il apparaît comme intéressant de connaître la probabilité des résultats qui permettent de l'emporter (5 et 6 par exemple). *La probabilité* d'un ou de plusieurs résultats est donc *la fréquence théorique, supposée, de réalisation d'un ou de plusieurs résultats, d'un ou de plusieurs évènements*.

Les probabilités sont mesurées entre 0 et 1. 0 signifie qu'un évènement, qu'un résultat est théoriquement impossible, que sa possibilité de réalisation est donc pratiquement nulle. 1

⁵⁵ Définition du risque sur le site internet de LAROUSSE, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/risque/69557>

⁵⁶ PASCAL, M., op. préc., p.6 « le risque, c'est tout phénomène ou évènement susceptible de causer une atteinte à l'existence de quelqu'un, à sa santé, à son bien-être, toute éventualité de produire un danger ».

⁵⁷ MILLET F., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris 10, Presses universitaires de la faculté de Clermont-Ferrand, 1998, Introduction p.1.

signifie que la probabilité de réalisation d'un résultat est certaine, soit en réalité susceptible de se réaliser à chaque expérience.

Les probabilités ne sont donc pour autant que des possibilités de réalisation. Une probabilité établit une fréquence théorique de réalisation d'un résultat ou de plusieurs résultats. Autrement dit, elle ne peut établir avec certitude qu'un résultat se produira ou ne se produira pas.

La notion de risque comporte un caractère éventuel, probable. Il est donc possible de mesurer sa probabilité de réalisation dans certaines conditions, sans pour autant affirmer avec certitude qu'il se réalisera.

La notion de risque est souvent perçue comme un synonyme de la notion d'aléa. Pourtant les deux notions sont bien distinctes. Il convient dès lors de les dissocier.

c. Risque et aléa

Le risque et l'aléa sont deux notions bien souvent confondues dans le langage courant. « Les risques/ les aléas du métier » est une expression employée afin d'exprimer la tournure négative que peut prendre l'exercice d'une profession, telle la chute d'un manutentionnaire sur son lieu de travail.

Pourtant, les mots aléa et risque n'ont pas le même sens. Un risque se rapporte à un événement dont la possibilité de réalisation est *mesurable*. Or l'aléa ne peut être calculé, il est par

définition un évènement imprévisible, une « production du hasard »⁵⁸. En ce sens, il est l'ensemble des éléments qui empêche d'emporter toute certitude dans le calcul de la réalisation d'un évènement par le biais des probabilités.

En droit, l'aléa désigne « *un élément de hasard, d'incertitude qui introduit dans l'économie d'une opération, une chance de gain ou de perte pour les intéressés et qui est l'essence de certains contrats* »⁵⁹. De fait, il existe des contrats dits, aléatoires dont « lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un évènement incertain »⁶⁰. *L'aléa est incertain, le risque est probable*. En droit des assurances, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire entre un assuré et un assureur. Par ce contrat, l'assuré verse une somme d'argent, une prime, à l'assureur pour se prémunir de la réalisation d'un évènement dangereux (incendie, accident). Si l'aléa se réalise, l'assureur devra verser une somme d'argent à même de compenser l'intégralité des dommages faisant l'objet du contrat d'assurance (réfection d'une maison après un incendie), bien que la somme due par l'assureur excède l'ensemble des primes versées par l'assuré. En souscrivant à un contrat d'assurance, l'assuré se protège contre un aléa, un évènement dont il ne peut prédire la survenance ou les résultats.

En droit médical interne, la notion d'aléa est très utilisée au travers de l'expression consacrée d'*aléa thérapeutique*. Il s'agit « d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne peut être maîtrisé »⁶¹. En effet, le médecin est tenu de soigner ses patients, sans pour autant qu'il soit considéré comme le débiteur « d'une obligation de résultat de guérison »⁶². L'obligation de sécurité met à sa charge l'obligation de ne pas porter atteinte à l'intégrité physique du patient. En droit médical interne, l'obligation de sécurité est une obligation dite de « résultat », c'est-à-dire qu'elle met à la charge du médecin d'atteindre l'objectif fixé par cette obligation. Dès lors, toute atteinte à la sécurité du patient résultant d'actes causés par le médecin sera alors considérée comme fautive. Or, de nombreux actes médicaux peuvent être constitutifs de

⁵⁸ MILLET F., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris 10, Presses universitaires de la faculté de Clermont-Ferrand, 1998, Introduction p.9.

⁵⁹ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, dicos de poche, 12^{ème} éd., PUF, 2018, p.54.

⁶⁰ CORNU, G., op. préc. , p.54. V. aussi Art. 1108 C.civ. issu de l'Ord. n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°35, 11 février 2016 : « Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un évènement incertain » .

⁶¹ Cass., Civ. 1^{ère}, 8 nov. 2000, n°99-11.735, Bull. civ. I, n°287.

⁶² LAMBERT-FAIVRE, Y., « la réparation de l'accident médical », *D.2001*, p.570.

fautes telle une maladresse opératoire, un défaut de sécurité des fournitures ou des prothèses médicales utilisées.

Néanmoins, il est des hypothèses où la cause des dommages du patient ne peut être imputée aux actes du médecin. *L'aléa thérapeutique désigne la situation où l'acte médical produit des conséquences dommageables à l'égard du patient, sans rapport avec la connaissance des gestes de technique médicale par le médecin.* Tel est le cas lorsqu'une patiente est opérée par un médecin utilisant des gants opératoires en latex, matière à laquelle la patiente est allergique et qui provoquera des brûlures de 1^{er} et 2nd degré chez la patiente⁶³. Sans connaissance des prédispositions de la patiente (allergie au latex), la responsabilité du médecin ne peut être engagée, l'aléa thérapeutique n'entrant pas « dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient »⁶⁴. En l'espèce, il ne peut être mis en cause le défaut de sécurité, laquelle est à la charge du médecin, dès lors que ce n'est pas le défaut du matériel ou la mauvaise utilisation du matériel qui a causé le dommage, mais bien la seule allergie de la patiente au latex, risque sur lequel le médecin n'avait aucune emprise. L'aléa thérapeutique est donc en droit médical interne, un risque inhérent à l'acte médical, mais qui ne peut être maîtrisé par le médecin. Il est important de souligner que la qualification d'aléa thérapeutique peut être retenue tant à l'égard d'un risque connu que d'un risque inconnu. Ainsi en est-il des effets secondaires de l'opération, lesquels sont des risques connus, pouvant constituer des dommages d'une exceptionnelle gravité pour le patient telle une paralysie irréversible. Dans l'arrêt *Tourneur* du 8 novembre 2000, un neurochirurgien avait utilisé une méthode d'intervention conforme *aux données acquises de la science* pour dériver le liquide céphalo-rachidien de son patient. Néanmoins, suite à l'acte médical pratiqué, le patient est victime d'une paralysie irréversible des membres inférieurs. La Cour de cassation pour mettre en cause l'arrêt de la Cour d'appel, considère que si la paralysie du patient est imputable à l'acte médical du neurochirurgien, l'absence de faute de ce dernier dans l'exercice de l'acte, empêche de retenir sa responsabilité. L'aléa thérapeutique est donc un risque connu ou inconnu, qui ne peut être maîtrisé par le médecin qui pratique l'acte médical à l'origine du risque.

Cette définition de l'aléa au travers de la notion d'aléa thérapeutique, rejoint quelque peu celle de l'aléa au sens courant. Il est une production du hasard, qui ne peut être maîtrisé car sa

⁶³ Cass., Civ. 1^{ère}, 22 nov. 2007, n° 05-20.974, Bull. Civ. I, n°336.

⁶⁴ Cass., Civ. 1^{ère}, 8 nov. 2000, préc.

survenance est incertaine. En droit médical, la notion d'aléa thérapeutique est essentielle à l'indemnisation des victimes, l'aléa exonérant les médecins et les établissements hospitaliers de toute responsabilité, mais faisant supporter le coût de l'indemnisation à la solidarité nationale.⁶⁵

Bien que la notion de risque soit utilisée comme élément de définition de l'aléa thérapeutique, il n'en demeure pas moins que les notions de risque et d'aléa apparaissent différentes en un point précis : le risque est distinct de l'aléa en ce qu'il peut être mesuré.

La notion de risque possède aussi un sens proche de la notion d'incertitude.

d. Le risque et l'incertitude

Le risque, défini en tant que probabilité de survenance d'un événement dommageable, peut être rapproché de la notion d'incertitude. De fait, cette dernière caractérise ce qui est imprévisible, imprécis, tout ce que l'on ne peut mesurer avec certitude, elle est « l'état, même partiel, de défaut d'information concernant la compréhension ou la connaissance d'un événement, de ses conséquences ou de sa vraisemblance »⁶⁶. Le risque serait alors « l'effet de l'incertitude sur l'atteinte des objectifs »⁶⁷.

Le risque comporte en lui, une part d'incertitude. Or l'incertitude est appréhendée par différents domaines, comme outil de mesure. En métrologie, l'incertitude est une quantité mesurant la limite de l'erreur éventuelle pouvant affecter une mesure. Il y a donc, en cette matière, la recherche de la mesure de ce qu'on ne peut définir avec précision. Cette recherche est très présente dans le domaine juridique, par le truchement de la notion d'*incertitude scientifique*. Elle peut être définie comme l'« absence de démonstration d'un lien de causalité entre des substances et un dommage, l'absence de preuve scientifique, de preuve scientifique suffisante, de preuves concluantes, de preuve scientifique absolument claire, de certitude scientifique, d'informations scientifiques appropriées, fiables, adéquates »⁶⁸. En droit, elle intervient donc sur le terrain probatoire. La définition de Monsieur Cazala établit des degrés dans la détermination de l'incertitude. Cette graduation de l'incertitude scientifique se reflète

⁶⁵ Cf. art. L.1142 CSP.

⁶⁶ Norme ISO/Guide, 73, 2009, Management du risque, 1.1. consulté le 15 août 2018, disponible sur : <https://www.iso.org/fr/standard/44651.html>.

⁶⁷ Norme ISO/Guide, 73, 2009, Management du risque, 1.1., préc.

⁶⁸ CAZALA, J., *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Anthémis, 2006, p. 69-70.

dans les typologies du risque établies. De fait, des typologies du risque ont été établies, se fondant sur la mesure de la certitude scientifique. Ainsi en est-il de la distinction entre le risque *avéré* et le risque *potentiel*. Le risque *avéré* est le risque connu, identifié et dont des mesures de prévention permettent de le maîtriser. Le risque *potentiel* quant à lui, est un risque dont on estime qu'il peut se réaliser sans connaître les paramètres précis de cette réalisation. Les effets sont donc difficiles à prévoir et donc à maîtriser.

Il existe une autre typologie des risques qui met en avant les liens étroits entre risque et incertitude scientifique. Elle a été établie par N. De Sadeleer, et distingue les risques *inacceptables ou certains*, des risques *résiduels* et enfin des risques *incertains*⁶⁹. S'agissant des premiers, ils correspondent au risque avéré. Le risque étant connu, les effets dommageables qui l'engendrent peuvent donc être maîtrisés. Il est donc considéré comme inacceptable que leur réalisation puisse entraîner des dommages. Un parfait exemple serait le virus de la grippe saisonnière. Cette maladie se présente tel un risque naturel, habituel et surtout avéré. Le lien de causalité est bien prouvé entre la maladie et le virus. Concernant les risques résiduels, il s'agit de risques découlant directement de l'activité humaine, tels les risques générés par les transports aériens, routiers, ferroviaires. Il s'agirait alors du « risque subsistant après le traitement du risque »⁷⁰, après l'emploi de mesures de prévention.

Enfin, les risques incertains, sont ceux pour lesquels « *la science n'a pas établi leur existence mais dont il n'est pas déraisonnable de penser qu'ils existent* »⁷¹.

Si le risque inacceptable ou avéré ou certain et le risque résiduel, sont appréhendables par les autorités de gestion du risque, le risque incertain, potentiel semble plus délicat à saisir par le droit notamment. L'incertitude qui par définition est ce qui ne peut être précisée, doit l'être en droit afin d'être qualifiée. Mbengue Makane, décrit justement cette emprise du droit sur cet objet, qui amène au constat d'un paradoxe : « *l'incertitude scientifique est habillée du vêtement de la certitude scientifique à tel point que c'est cette dernière qui de facto permet la prise de mesures de précaution* »⁷². Le juge de l'Union exige d'ailleurs, en présence d'une allégation d'un risque incertain, potentiel, la démonstration d'éléments objectifs, de « raisons

⁶⁹ DE SADELEER, N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, préface de François Ost, collection Universités francophones 1999, p.14.

⁷⁰ Norme ISO/Guide, 73, 2009, Management du risque, 3.8.1.6, préc.

⁷¹ MBENGUE MAKANE, M., *L'anticipation du risque environnemental et sanitaire : essais sur la théorie du risque en droit international*, Thèse de doctorat, Université de Genève, 2007, p.185.

⁷² MBENGUE MAKANE, M., *op. préc.*, p.217.

précises », distinguant ainsi le risque potentiel, du *risque hypothétique*, de *simples suppositions*⁷³. Ainsi, l'enjeu est important : de la rétention de la qualification de risque incertain, découle l'application du régime de la précaution.

De la multiplicité des définitions du risque, de ses similitudes et ses différences avec des notions voisines, il résulte que le risque se définit selon l'usage qui lui est attribué. Comparé à l'aléa, le risque peut entraîner des chances de gain ou de perte. A ce titre, le risque peut donc être utilisé, pour obtenir un avantage : il est donc *affronté*. En revanche, le risque peut représenter aussi un danger probable, il est alors *subi*.

Section 2. L'appréhension de la notion de risque biologique

En sciences dures, le risque est abordé sous l'angle d'une typologie du risque, dont le critère de classification est la source même du risque. Afin d'en saisir le sens, il convient de situer le risque biologique dans la typologie des risques scientifiques (A) avant d'étudier le contenu même de la notion de risque biologique (B).

§ 1 Le risque biologique dans la typologie des risques scientifiques

Les risques peuvent engendrer des dommages envers les hommes et l'environnement.

⁷³ TPICE, 11 sept.2002, *Pfizer Animal Health c. Conseil*, aff. T-13/99, Rec. 2002, II, p.3305, § 143 : « une mesure préventive ne saurait valablement être motivée par une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées ».

Voir aussi CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, aff. C-236/01, Rec. 2003, I, p.8105, §106 : « des mesures de protection prises en vertu de la clause de sauvegarde ne sauraient être valablement motivées par une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées ».

Ces agressions peuvent prendre leur source dans des *éléments naturels* comme les tremblements de terre, les éruptions volcaniques, les cyclones, ou encore dans des éléments artificiels, c'est-à-dire des éléments créés par les organismes vivants eux-mêmes.

Parmi la diversité des risques existants, le risque biologique appartient à une classification de risques qui menacent directement l'environnement et les êtres vivants, dont l'homme.

Les risques physiques (A) et les risques chimiques (B) seront étudiés ici afin de les distinguer du risque biologique.

A. Les risques physiques

Les risques physiques regroupent tous les risques résultant de phénomènes physiques. Ils peuvent résulter de phénomènes naturels : il s'agit des risques naturels (1). Ils peuvent aussi être la conséquence de l'activité humaine. Ils sont nommés « risques technologiques ». Le risque nucléaire en est une parfaite illustration (2).

1. *Les risques naturels*

Parmi les risques qui menacent directement l'environnement et les êtres vivants, dont l'homme, les risques naturels sont les risques existants depuis la genèse de la terre.

Il s'agit de phénomènes naturels qui portent atteinte à l'environnement. De fait, les phénomènes météorologiques tels les cyclones, les tornades, les tempêtes, les inondations, mais aussi les tremblements de terre, les éruptions volcaniques sont autant de risques naturels. « On ne peut, à l'évidence, incriminer la main de l'Homme dans toutes les tragédies⁷⁴ ». Les risques naturels sont en effet des risques résultant de manifestation de la nature et non directement de l'activité humaine. A ce titre, les années 2000 sont marquées par l'accroissement et l'intensité de ces phénomènes. A la fin de l'année 2004, un tsunami soit un puissant raz-de-marée, déclenché par des séismes sous-marins, d'une magnitude de 9, soulève

⁷⁴ SEROUSSI R., *Droit international de l'environnement*, Paris, Dunod, 2012, p.20.

des vagues de plus 20 mètres de haut sur les côtes et l'intérieur des terres indonésiennes. En 2005, l'ouragan Katrina s'abattit sur la Nouvelle-Orléans aux Etats-Unis, malgré la construction de digues, insuffisantes pour contenir le mouvement des eaux. En 2010, Haïti est frappé par de nombreux tremblements de terre. Plus récemment, en 2016, le Japon, malheureusement coutumier des séismes en raison de sa position géographique au carrefour de grandes plaques tectoniques est confronté à des tremblements de terre réguliers depuis le mois d'avril.⁷⁵ Or si la cause de ces phénomènes est identifiable, il semble plus délicat de prédire leur survenance, tant dans leur temporalité que dans leur intensité. C'est en cela que les risques naturels représentent des risques très dangereux, tant pour l'homme que pour l'environnement. Si le rôle de l'activité humaine dans la survenance de ces catastrophes ne peut à l'heure actuelle être affirmé avec certitude, leurs effets dommageables sont souvent aggravés par celui-ci.

La concomitance entre une catastrophe naturelle et un faible encadrement préventif des risques générés par l'activité humaine, engendre des dommages plus conséquents. Tel fut le cas lorsqu'un tsunami a frappé le Japon, provoquant l'arrêt des systèmes de refroidissement de la centrale nucléaire de Fukushima, entraînant des rejets de déchets nucléaires dans l'environnement.

Lors de telles catastrophes, les pertes humaines sont importantes, mais les pertes matérielles aussi. En outre, des conséquences non visibles lors de la survenance du fait dommageable, sont souvent constatées *a posteriori* comme les préjudices causés à la faune⁷⁶.

Le risque biologique peut devenir le risque indirect d'une catastrophe naturelle. De fait, lors de tels phénomènes, outre la destruction des habitations, ce sont les systèmes d'assainissement des eaux ainsi que les infrastructures sanitaires qui sont détruits, facilitant la transmission de pathologies et donc le risque d'épidémie.

Parmi les risques physiques, les risques technologiques sont également redoutés. A l'opposé des risques naturels, ils sont des risques « créés », générés par l'activité humaine. L'homme voulant constamment améliorer ses conditions de vie, a introduit volontairement dans son

⁷⁵ *Le Monde*, « Au Japon, la situation du Kyushu aggravée par de nouveaux séismes », consulté le 16 avril 2016, disponible sur : http://www.lemonde.fr/planete/article/2016/04/16/au-japon-la-situation-du-kyushu-aggravee-par-de-nouveaux-seismes_4903295_3244.html#AFbDecSgAWpY0uHZ.99.

⁷⁶ Les images d'oiseaux recouverts de mazout suite à la marée noire du Golfe du Mexique ont provoqué de fortes réactions.

environnement de nouveaux éléments dont résultent des conséquences néfastes pour lui et son propre environnement.

Ainsi, le risque nucléaire correspond à un risque technologique conséquent à l'utilisation de l'énergie nucléaire. Il est un exemple parlant de la dangerosité des risques technologiques.

2. Le risque nucléaire, illustration du risque technologique.

Parmi les risques technologiques, le risque nucléaire est sûrement un des risques dont la réalisation est la plus redoutée. Les premières normes édictées en matière nucléaire visaient le développement de la recherche à des fins militaires puis économiques. Ainsi en août 1945, le *lancement par l'armée nord-américaine de bombes atomiques sur le territoire japonais (Hiroshima et Nagasaki)* marque la fin de la seconde guerre mondiale mais également le début d'une nouvelle ère en matière énergétique. L'ampleur des dégâts sur l'environnement et les populations humaines ne changea guère la perspective de chaque Etat de faire de cette nouvelle énergie, un mode de démonstration de la suprématie militaire de leur pays.

Ainsi après les Etats-Unis, le Bloc soviétique, le Royaume-Uni, mais aussi la France et l'Allemagne ne tardent pas à mettre en œuvre des plans de recherche en matière nucléaire. De fait, dès le mois d'octobre 1945, soit deux mois seulement après les bombardements nucléaires au Japon, la France crée le Commissariat à l'Energie Atomique (CEA)⁷⁷ dans le but de développer l'usage du nucléaire à des fins civiles et militaires.

Les premières applications civiles du nucléaire ont lieu en Russie, avec la mise en place d'une première centrale nucléaire, Obninsk, en 1954, afin de produire de l'électricité.

La production d'électricité dans les centrales repose sur la transformation de la chaleur générée par un combustible en électricité. L'énergie dégagée lors de la brûlure du combustible permet de faire « bouillir de l'eau ». La vapeur d'eau dégagée fait alors tourner des turbines, lesquelles sont couplées à un alternateur qui va alors produire l'électricité. Dans les centrales thermiques, l'électricité produite résulte donc de la brûlure d'un combustible (charbon, gaz, pétrole). Dans une centrale nucléaire, le procédé est le même : l'énergie dégagée par le combustible est utilisée pour la production de l'électricité.

⁷⁷ Ord. n° 45-2563 du 18 octobre 1945 instituant un Commissariat à l'énergie atomique, JORF, 31 octobre 1945, p.7065.

Mais le combustible diffère : l'uranium ou le plutonium sont des minerais composés d'atomes dits fissibles, c'est-à-dire dont les noyaux peuvent être cassés en deux. Le fait de provoquer leur cassure, sous l'action d'un neutron, entraîne la libération d'une énergie. Lors de sa fissure, le noyau d'un atome d'uranium ou de plutonium libère à son tour des neutrons qui vont casser d'autres noyaux d'atomes et qui casseront à leur tour d'autres atomes. Cette réaction en chaîne de fissions d'atomes d'uranium ou de plutonium dégage une énergie considérable. C'est sur ce même mécanisme que repose l'explosion des bombes atomiques utilisées au Japon lors de la seconde guerre mondiale.

Or dans une centrale nucléaire, l'énergie exploitée a pour seule finalité la production d'électricité. Elle doit être maîtrisée afin d'éviter toute explosion dommageable. Dès lors, le combustible est contenu dans des crayons (des tubes métalliques résistant à la chaleur émise par le combustible). Afin d'éviter la fusion du cœur du réacteur, soit la surchauffe des crayons de combustible entraînant leur fonte et un risque d'explosion, la température des crayons est canalisée par de l'eau qui s'écoule autour du cœur. Le contact entre les crayons et l'eau génère de la vapeur d'eau, laquelle est utilisée pour faire tourner les turbines, lesquelles sont couplées à un alternateur qui produit l'électricité.

La nécessité d'encadrer l'exploitation de l'énergie nucléaire est apparue évidente tant sur le plan militaire que sur le plan civil.

Ainsi, au niveau international, l'Assemblée générale des Nations-Unies crée l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), en 1957. Puis en 1968, est signé le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Ce Traité vise le désarmement nucléaire en ce qu'il prohibe toute coopération entre les Etats signataires, en vue du développement d'un armement nucléaire, tant par un transfert de technologie, que par la vente d'un armement.

Au niveau de l'Union européenne, le 25 mars 1957, le traité Euratom⁷⁸ est adopté par la

⁷⁸ Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1958, a fait l'objet de modification suite à l'adoption du Traité de Lisbonne, lequel a été signé le 13 décembre 2007 et est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. L'article 2 du Traité Euratom précise les missions de la Communauté européenne de l'Énergie atomique : « Pour l'accomplissement de sa mission, la Communauté doit, dans les conditions prévues au présent traité:

- a) développer la recherche et assurer la diffusion des connaissances techniques;
- b) établir des normes de sécurité uniformes pour la protection sanitaire de la population et des travailleurs et veiller à leur application;
- c) faciliter les investissements et assurer, notamment en encourageant les initiatives des entreprises, la réalisation des installations fondamentales nécessaires au développement de l'énergie nucléaire dans la Communauté;
- d) veiller à l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs de la Communauté en

Communauté Economique Européenne. Les objectifs définis sont clairs : les Etats membres de la CEE signataires du Traité Euratom s'engagent à mutualiser leurs ressources en vue du développement de l'énergie nucléaire, à faciliter l'investissement et à assurer la réalisation des installations nucléaires nécessaires.

Ainsi, la création de la communauté européenne de l'énergie atomique, découlant du Traité Euratom, était destinée initialement à favoriser l'essor d'une puissance énergétique communautaire, indépendante, en facilitant la coopération en matière de recherche énergétique, particulièrement axée sur les avancées en matière nucléaire.

Néanmoins, cette ambition a très vite pris un tournant plus personnel, pour chacun des Etats. La France avait déjà affiché son indépendance dès 1945, l'Allemagne s'était rapprochée des Etats-Unis, beaucoup plus avancée dans ce domaine.

Le premier choc pétrolier de 1973 a accéléré le développement des centrales nucléaires en Europe.

De fait, voulant s'affranchir de leur dépendance énergétique aux hydrocarbures, à l'égard des pays de l'OPEP⁷⁹, les Etats occidentaux, dont la France, l'Allemagne ont très vite rattrapé leur retard dans la construction de centrales nucléaires.

L'électricité nucléaire, bien que fortement réglementée dans son utilisation civile, représente toutefois des risques importants pour l'environnement et l'homme.

L'accident de la centrale nucléaire de Tchernobyl en avril 1986, en Ukraine a emporté des conséquences dramatiques⁸⁰. Plus récemment, l'explosion de la centrale de Fukushima, au Japon, en 2011, a mis à mal les politiques de gestion du risque nucléaire des Etats.

Ce risque peut prendre différents aspects dont deux principaux.

minerais et combustibles nucléaires;

e) garantir, par les contrôles appropriés, que les matières nucléaires ne sont pas détournées à d'autres fins que celles auxquelles elles sont destinées » .

⁷⁹ L'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP), dont font partie la Lybie, le Qatar, les Emirats arabes unis, l'Equateur, le Gabon, l'Angola : il s'agit des pays produisant le plus de pétrole au monde. Cette organisation, créée en 1960, a pour finalité de réguler le cours mondial du pétrole, en fixant la quantité de pétrole exportée par an et le prix du baril, à leur avantage, maintenant les autres Etats, dans une dépendance énergétique.

⁸⁰ Il faut préciser que l'accident de Tchernobyl met en évidence l'impréparation des pouvoirs publics à la survenance d'un risque nucléaire. Toutefois cet accident n'a pas entraîné une explosion nucléaire mais la libération de substances chimiques radioactives, hautement toxiques, ayant contaminé les nuages.

Tout d'abord, le risque nucléaire est une menace pour la santé des êtres vivants.

Lors de l'explosion des bombes atomiques Nord-américaines, les dégâts matériels et humains furent très importants au Japon. L'énergie libérée lors d'une explosion atomique augmente la température au point d'explosion en une fraction de seconde, à plusieurs millions de degrés. Les habitations et les populations environnantes dans un rayon de 2km ont été littéralement consumées. Les êtres vivants se situant dans un périmètre plus éloigné, à des centaines de kilomètres, ont subi des dommages importants, telles des brûlures radiologiques, des cancers, des tumeurs. En effet, l'explosion nucléaire produit des effets radioactifs, signifiant que les atomes d'uranium instables, produisent des « rayonnements puissants » (notamment les rayonnements gamma), capables d'altérer l'ADN des cellules des êtres vivants, entraînant la prolifération anarchique de cellules dans un organisme, modifiant les tissus. L'exposition à de haute dose de radioactivité a des conséquences létales.

Ensuite, un autre aspect du risque nucléaire se manifeste *dans la maîtrise déficiente du traitement des déchets* radioactifs. Il s'agit d'éléments émettant des rayonnements pouvant être néfastes pour la santé humaine et l'environnement. Si les déchets nucléaires ne sont pas les seuls à produire des rayonnements radioactifs⁸¹, ils sont ceux qui comportent les effets les plus dangereux. Le plutonium 239 a une période radioactive très longue (24 000 ans) et très intense. Les déchets radioactifs n'étant pas recyclables, la politique de gestion des déchets consiste principalement à stocker les déchets sur des sites, des installations dédiées.

De fait, les Etats utilisent des techniques d'enfouissement profond, de stockage en sous-sol. Plus les déchets sont de haute activité, c'est-à-dire à durée de vie longue et à intensité radioactive importante, plus les déchets seront stockés en profondeur.

Au niveau de l'Union européenne, la gestion des risques technologiques a fait l'objet de plusieurs normes, dont la directive SEVESO, tenant son nom de la ville de Seveso en Italie dans laquelle des rejets accidentels de dioxine⁸² en 1976, ont eu des conséquences dommageables sur les populations environnantes, la faune et la flore. En effet, l'accident de Seveso révéla les faiblesses de la politique de gestion des risques d'accidents majeurs

⁸¹ La radioactivité est un phénomène naturel, qui existe donc dans la nature. Egalement, les vêtements que nous portons émettent des rayonnements radioactifs.

⁸² La dioxine est une substance chimique ayant des effets très dommageables pour la santé et l'environnement. S'agissant de l'accident de Seveso en 1976, les rejets de dioxine sous la forme d'un nuage, ont eu des conséquences létales sur la faune et sur l'environnement. Concernant les populations humaines, des enfants ont développé des réactions cutanées, et des cas de cancers ont été enregistrés chez les riverains de l'usine.

découlant de l'activité humaine au niveau européen. La première directive Seveso du 24 juin 1982 a pour objectif essentiel d'obliger les exploitants d'installations utilisant des substances dangereuses, à soumettre un plan de prévention contre les risques d'accidents majeurs. La directive Seveso 2, du 19 décembre 1996, met à la charge des Etats membres l'obligation de veiller à l'application des plans de prévention des risques, par les exploitants d'installations dangereuses établis sur leur territoire. Récemment, une troisième directive Seveso a été adoptée⁸³ dans le but d'étendre son champ d'application à de nouvelles substances dangereuses ainsi que pour clarifier les règles encadrant l'information du public en cas de survenance d'un risque accidentel majeur.

En effet, les déchets nucléaires présentent la particularité de ne pouvoir être recyclés et d'avoir une haute radioactivité très intense. Lors de la catastrophe de Tchernobyl, les experts se sont interrogés sur la contamination possible des nappes phréatiques par les particules radioactives projetées lors de l'explosion de la centrale nucléaire.

Le risque nucléaire est traité avec beaucoup d'intérêt par les puissances mondiales en raison des conséquences dommageables importantes, déjà rencontrées, que pose l'éventualité de sa réalisation.

A l'heure actuelle, l'énergie nucléaire est très discutée. Toutefois, malgré les importantes conséquences dommageables connues, elle n'est pas totalement remise en cause.

Effectivement, plusieurs arguments peuvent être avancés en faveur du maintien de l'énergie nucléaire. Cette énergie permet de réduire l'usage des ressources naturelles comme le charbon ou le pétrole. De fait, en comparaison, une centrale à charbon émettrait 1200g équivalent de CO₂/KWh, contre 35g équivalent CO₂/KWh pour une centrale nucléaire. Les centrales nucléaires émettent très peu de gaz à effet de serre, ce qui en fait une ressource énergétique moins polluante que les ressources naturelles que sont le charbon ou le pétrole.

Ensuite, le point majeur est celui concernant les bénéfices que permettent de réaliser l'énergie nucléaire, particulièrement en France. Cette dernière est le deuxième producteur mondial d'énergie nucléaire. Elle réaliserait 46 milliards de chiffre d'affaire par an, contribuerait à plus de 220 000 emplois et permettrait de réaliser une économie de plus de 20 milliards d'euros

⁸³ Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil, *JOUE*, L197/1.

par an en importation de gaz, de charbon et de pétrole.

Néanmoins, comme indiqué précédemment, elle reste une énergie dangereuse en cas de réalisation du risque nucléaire. Dès lors, son utilisation fait l'objet d'un encadrement strict. De fait, si le Traité Euratom vise le développement de la recherche nucléaire, l'article 2 de ce texte prévoit également l'obligation pour l'Union d'édicter des normes de sécurité uniformes pour la protection sanitaire de la population et des travailleurs. A ce titre, plusieurs directives sont entrées en vigueur. La directive 96/29/Euratom du 13 mai 1996 prévoit une protection de la population et des travailleurs contre les rayonnements ionisants, tant en situation d'urgence qu'en situation normale. Elle met en place des valeurs de référence, qui doivent faire l'objet d'un contrôle strict par les Etats membres. Plus récemment la directive 2013/59/Euratom renforce cette protection en intensifiant l'obligation d'évaluation des personnes particulièrement exposées sur leur lieu de travail.

Bien que le risque nucléaire soit un risque dont la réalisation est redoutée, les avantages de l'énergie nucléaire amènent à pondérer sa dangerosité en recherchant un meilleur encadrement préventif du risque nucléaire.

A côté des risques *technologiques tel le risque nucléaire*, d'autres risques menacent la santé et l'environnement des êtres vivants, comme le risque chimique.

B. Le risque chimique

Le risque chimique est un risque lié à l'utilisation ou au travail en présence d'un agent chimique. Il apparaît dès lors que la signification du risque chimique ne peut être comprise sans la définition préalable de la chimie.

La chimie est une science dont l'objet d'étude est la nature des substances matérielles et des transformations qui affectent cette nature. La chimie s'intéresse donc à l'étude des corps, des éléments qui la composent tels les atomes, les molécules et leur mode de groupement.

Ainsi, grâce aux travaux d'Antoine Lavoisier, économiste, avocat et chimiste, la loi de conservation des masses, une des lois fondamentales de la chimie, a été découverte. Selon cette loi, lors de toute opération chimique, la masse de l'ensemble des réactifs est égale à la masse de l'ensemble des produits formés. Cette loi permet de fait de comprendre que, lors d'une transformation chimique, comme le passage d'un corps de l'état liquide à l'état solide, les éléments qui le composent (atomes, molécules) ne se volatilisent pas. Ils s'agencent, se regroupent différemment. « Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »⁸⁴.

Un agent chimique peut donc être soit une substance matérielle telle qu'elle se présente à l'état de nature, soit une substance résultant de l'assemblage de plusieurs substances et dont le produit présente des propriétés différentes, indépendamment des propriétés des substances qui le composent.

Il faut dès lors faire un constat. Le mot chimique n'est pas synonyme de toxique.

Certaines substances chimiques, qu'elles soient prises dans leur état naturel, ou qu'elles résultent de leur association à d'autres éléments chimiques, ne sont pas forcément nocives. Néanmoins, employées dans l'expression « risque chimique », les substances chimiques ont une réelle connotation négative. Il s'agit ici de comptabiliser, d'évaluer les substances chimiques qui peuvent être néfastes pour la santé et l'environnement. Des substances qui emportent la possibilité de réalisation d'un dommage.

Les textes juridiques européens encadrant l'utilisation des substances chimiques sont particulièrement nombreux. A ce titre, il peut être fait mention de *la directive 2009/161/UE fixant la troisième liste des valeurs limites indicatives d'exposition professionnelles à des agents chimiques*, concernant la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs contre les risques liés aux agents chimiques sur leur lieu de travail⁸⁵. Le Règlement REACH⁸⁶

⁸⁴ LAVOISIER, A., *Traité élémentaire de chimie*, 1789, Cuchet, p.101.

⁸⁵ Directive 2009/161/UE de la Commission du 17 décembre 2009 établissant une troisième liste de valeurs limites indicatives d'exposition professionnelle en application de la directive 98/24/CE du Conseil et portant modification de la directive 2000/39/CE de la Commission, *JOUE*, L 338/87.

⁸⁶ Règlement REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and restriction of Chemicals), règl. (CE) n°1907/2006 du PE et du Cons. du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation

1907/2006 subordonne la commercialisation de substances chimiques par les industriels, à l'enregistrement et l'évaluation de ses substances : en d'autres termes, la charge de la preuve de la non-nocivité des substances repose sur les industriels. Tout industriel qui veut commercialiser une substance en quantité supérieure ou égale à une tonne, doit effectuer son enregistrement. Afin d'assurer le respect de ces obligations, l'Agence européenne des produits chimiques (European Chemicals Agency) a été instituée par ce même règlement. Les failles d'un tel système de contrôle sont pourtant identifiables. En effet, l'Agence ne dispose pas de ressources économiques suffisantes⁸⁷. L'incidence principale est la lenteur des procédures d'enregistrement (l'agence n'évalue en moyenne que 50 substances par an).

Plus récemment, l'Union européenne a adopté un règlement relatif à la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques⁸⁸. Les produits phytopharmaceutiques sont définis telles « *des substances actives, phytoprotecteurs* (substances protectrices des végétaux) ou *synergistes* (substances dont les effets se manifestent par association avec d'autres substances), *ou en contenant, et destinés à l'un des usages suivants: protéger les végétaux ou les produits végétaux contre tous les organismes nuisibles ou prévenir l'action de ceux-ci, sauf si ces produits sont censés être utilisés principalement pour des raisons d'hygiène plutôt que pour la protection des végétaux ou des produits végétaux; exercer une action sur les processus vitaux des végétaux, telles les substances, autres que les substances nutritives, exerçant une action sur leur croissance; assurer la conservation des produits végétaux, pour autant que ces substances ou produits ne fassent pas l'objet de dispositions communautaires particulières concernant les agents conservateurs; détruire les végétaux ou les parties de végétaux indésirables, à l'exception des algues; freiner ou prévenir une croissance indésirable des végétaux, à l'exception des algues* »⁸⁹. Il s'agit de produits tels les pesticides, utilisés afin de protéger la production agricole d'organismes nuisibles. Or, en ce que, comme le rappelle le législateur de l'Union dans les propos introductifs du règlement, les produits phytopharmaceutiques « *peuvent cependant également avoir des effets non bénéfiques sur la production végétale* », l'« *utilisation de ces produits peut présenter des risques et des dangers*

des substances chimiques ayant pour objet d'encadrer la commercialisation des substances chimiques au sein de l'Union européenne, JO L 396/1.

⁸⁷ PUEL F., TITONE, T., et PEZZALI, G., « REACH : point d'étape à moins d'un an avant la première échéance d'enregistrement et précautions pour l'avenir », *Environnement*, mai 2010, n°5, Etude 10.

⁸⁸ Règl. (CE) n° 1107/2009 du PE et du Cons. du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE, du Conseil, JO, L 309/1.

⁸⁹ Définition issue de la directive 91/414/CEE abrogée par le règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE, du Conseil, JO, L 309/1.

pour l'homme, les animaux et l'environnement, notamment s'ils sont mis sur le marché sans avoir été officiellement testés et autorisés et s'ils sont utilisés d'une manière incorrecte »⁹⁰. Le règlement 1107/2009 prévoit ainsi un système de gradation de la nocivité des substances chimiques contenues dans la plupart de ces produits, servant ainsi de norme de contrôle pour les demandes, d'approbation, d'autorisation de mise sur le marché. Le législateur de l'Union distingue les substances chimiques dangereuses, « actives » des substances établies comme non nocives pour l'environnement et la santé humaine. Afin d'assurer « *un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement* »⁹¹ tout en préservant « *le fonctionnement du marché intérieur par l'harmonisation des règles concernant la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques* »⁹², le règlement 1107/2009 prévoit une double procédure de contrôle préalable d'un produit phytopharmaceutique destiné à la mise sur le marché. La substance active doit d'abord faire l'objet d'une procédure d'approbation au niveau de l'Union européenne. Le producteur de la substance doit déposer un dossier en vue de son approbation, aux autorités compétentes, afin de leur fournir les informations nécessaires à son évaluation : tous les éléments entrant dans la composition de la substance, qu'il s'agisse d'adjuvants, de coformulants (soient de substances entrant dans la composition du produit phytopharmaceutique mais ne participant pas au principe actif du produit), doivent être indiqués.

Ensuite, si la substance, une fois, évaluée, est considérée comme ne présentant pas de risque pour la santé humaine et animale et pour l'environnement, elle est alors insérée dans la liste des substances approuvées par l'Union. Dès lors, s'ensuit une deuxième procédure, la procédure d'autorisation de mise sur le marché. Elle est délivrée par l'autorité compétente de l'Etat membre dans lequel le producteur de la substance souhaite commercialiser celle-ci. En effet, cette compétence attribuée à l'Etat membre peut être regardée comme une certaine clause de sauvegarde. De sorte, que chaque Etat souverain sur son territoire se réserve le droit d'autoriser ou de refuser l'utilisation d'une substance même approuvée sur son territoire. Néanmoins, cette absence de compétence liée d'un Etat membre à l'égard du « règlement d'approbation »⁹³ de la Commission, connaît des limites. En effet, pour certaines substances, le règlement prévoit une liste importante de dérogations à cette procédure d'autorisation,

⁹⁰ Règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, propos introductifs, (7), préc.

⁹¹ Expression même du principe de précaution, reconnu par le droit de l'Union.

⁹² Art. 1^{er} du Règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, préc.

⁹³ Art. 13 du Règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, préc.

notamment au travers du mécanisme de reconnaissance mutuelle des Etats membres⁹⁴, que le législateur de l'Union a alors érigé en « principe »⁹⁵. Par ce mécanisme, le demandeur d'une autorisation d'une substance déjà autorisée dans un Etat, peut solliciter directement et simplement, le titulaire de l'autorisation, sans avoir donc à obtenir l'autorisation de l'autorité compétente de l'Etat. Ce mécanisme, offre alors une véritable voie de contournement de la compétence d'un Etat sur son propre territoire.

A l'origine, l'articulation choisie des compétences entre la procédure d'approbation, d'une part réservée à l'Union, et la procédure d'autorisation, d'autre part, dévolue à l'Etat membre, était envisagée, en vue d'une application circonstanciée du principe de précaution, selon les spécificités territoriales de chaque Etat membre. Certaines substances chimiques font l'objet de controverses plus particulières comme la commercialisation de substances aux effets perturbateurs endocriniens⁹⁶. Les médicaments, les pesticides sont autant de substances chimiques dont les effets peuvent être néfastes pour la santé et l'environnement. Comme illustré précédemment au travers de l'accident de Seveso, le risque chimique peut constituer un risque technologique majeur.

Le risque chimique et le risque biologique peuvent en outre présenter des points de convergence. De sorte que même s'ils sont distincts, il peut exister entre eux une certaine interdépendance. A ce titre, les préoccupations actuelles autour du phénomène de *résistance bactérienne aux antibiotiques*⁹⁷, et autour de *la dangerosité potentielle du vaccin visant à lutter contre le cancer du col de l'utérus*⁹⁸, cancer causé par le *papillomavirus*, soulignent ces interactions entre risque biologique et risque chimique.

⁹⁴ Art. 40 du règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, préc.

⁹⁵ « Le principe de reconnaissance mutuelle est l'un des moyens de garantir la libre circulation des marchandises au sein de la Communauté », extrait du règlement (CE) n°1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, propos introductifs, (29), préc.

⁹⁶ A ce titre, la Commission européenne a fait l'objet d'une condamnation récente par le tribunal de l'Union européenne (Trib.UE, 16 décembre 2015, n°T521/14, Suède c. Commission,) suite au recours en carence exercé par la Suède. En effet, la Commission s'est vue reprocher de ne pas avoir adopté un des actes délégués en ce qui concerne la spécification des critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien, avant la date limite du 13 décembre 2013, violant ainsi les dispositions du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, JO L 167/1.

⁹⁷ En ce sens, *le Monde*, « La résistance aux antibiotiques est « une réalité », s'alarme l'OMS », 1^{er} mai 2014. V. aussi *le Monde*, « La résistance aux antibiotiques devient une menace à l'échelle mondiale », 3 mai 2014, *le Figaro*, « Les maladies bactériennes : Quel futur pour les antibiotiques ? », 29 septembre 2014.

⁹⁸ En ce sens, *le Figaro*, « Cancer du col de l'utérus : de nouvelles plaintes contre le Gardasil », 3 avril 2014.

§ 2 *Le contenu de la notion de risque biologique*

Le risque biologique représente un risque singulier parmi les risques scientifiques. Il peut être défini comme *la probabilité de survenance d'effets dommageables, plus ou moins graves, causés par des êtres vivants*. L'étude des pathologies, des infections, mais aussi la destruction de l'environnement, sont autant de dangers engendrés par des êtres vivants telles les bactéries, les virus. Etudier le risque biologique, c'est donc avant tout s'intéresser de près à la vie, sous toutes ses formes pour identifier les organismes qui peuvent produire des effets dommageables. Le champ de définition du risque biologique est donc large car il concerne tous les êtres vivants. Il est de fait associé à la biologie, la science qui étudie la vie sous toutes ses formes (A).

Néanmoins, dans la réglementation européenne et dans de nombreux travaux scientifiques, le risque biologique est appréhendé de façon plus restrictive. Il s'analyse comme *la probabilité de survenance d'effets dommageables, plus ou moins graves, causés par les êtres vivants, à l'encontre des seuls êtres humains*. Cette approche anthropocentrique du risque biologique est au cœur de cette étude (B).

A. Un risque associé à la science du vivant

L'étude du risque biologique débute par l'appréhension de la biologie. Du grec *bios* signifiant *la vie et logos, le discours*, la biologie est la science qui « *s'intéresse aux phénomènes manifestés par les êtres vivants* »⁹⁹.

Mais qu'est-ce qu'un être vivant ? Qu'est-ce que la vie ? Dans le langage courant, la vie correspond à la durée de l'existence et à l'ensemble des événements qui se succèdent au cours de cette existence. En droit, la vie est la période qui s'écoule entre la naissance et la mort d'un individu. En sciences, la vie est une notion aux contours flous. La difficulté majeure réside dans la distinction du vivant par rapport au non-vivant. En outre, la diversité des êtres vivants complexifie la recherche d'une définition unique.

Dans l'histoire de la pensée biologique, deux courants majeurs ont tenté de définir la vie. Le premier courant, le vitalisme, inspiré fortement de la pensée philosophique repose sur la croyance en l'existence d'une force vitale, d'une substance mystérieuse capable d'animer la

⁹⁹ CURE, M., *Le risque biologique*, coll. Abrégés, Masson, Paris, 2004, p.3.

matière et qui expliquerait dès lors les phénomènes manifestés chez les êtres vivants. Aristote,¹⁰⁰ un des précurseurs de cette théorie, affirma que l'essence de la vie réside dans l'âme. Selon lui, il existerait trois niveaux d'âmes : l'âme végétative qui commande la croissance et la reproduction d'un être, l'âme sensible qui conditionne le mouvement des êtres, et enfin, l'âme intellectuelle produisant la pensée. Selon Aristote, seul l'être humain possède les trois niveaux d'âme, dont l'âme intellectuelle.

Le deuxième courant de pensée, le mécanisme, part du principe suivant : toutes les choses sur la terre, y compris les êtres vivants, sont composées de matière. Dès lors, la compréhension de la vie consiste en l'application des lois de fonctionnement de la matière¹⁰¹ à tout objet, tout corps, organique ou non. Le mécanisme considère donc que le corps humain est un corps physique comme un autre, par exemple que la matière d'un humain est comparable à celle d'une table. La seule différence avec les autres corps provient de l'organisation de sa matière¹⁰². Descartes, un des défenseurs de ce courant, aborde le corps humain comme tout corps physique, dont le fonctionnement s'apparente à celui d'une *machine* et réfute le vitalisme qui voit dans la matière organique, une âme, capable d'insuffler la vie à toute matière.

Ces deux courants de pensée, s'ils ont tenté d'expliquer la vie, n'ont pas permis d'en établir une définition. Le XX^{ème} siècle a apporté à la notion de vie de nouveaux éléments majeurs : tous les êtres vivants sont reconnus comme étant composés, d'une ou plusieurs cellules, lesquelles sont capables de se répliquer mais aussi d'évoluer grâce à des gènes. La vie remontant à 3.6 milliards d'années a d'abord débuté par les bactéries et les algues unicellulaires. La vie humaine remontrait à 2.8 millions années¹⁰³. Il existe un point de

¹⁰⁰ ARISTOTE, BARTHELEMY-SAINT-HILAIRE, J., *Psychologie d'Aristote. Traité de l'âme*, vol.1, Paris, France, Librairie Philosophique de Ladrage, 1846, 391 p.

¹⁰¹ Telles, les lois d'interaction des éléments chimiques, les propriétés des atomes.

¹⁰² Descartes fait partie des nombreux auteurs qui ont soutenu cette théorie. V. DESCARTES, R., *Œuvres de Descartes, Le Monde, Description du corps humain, Passions de l'Âme, Anatomica, Varia*, Tome XI, Ed. Forgotten Books, 1664. En ce sens, p.226 « **je désire, dis-je, que vous considérez que ces fonctions suivent toutes naturellement, en cette Machine, de la seule disposition de ses organes**, ni plus ni moins que font les mouvements d'une horloge, ou autre automate, de celle de ses contrepoids et de ses roues, **en sorte qu'il ne faut point à leur occasion concevoir en elle aucune autre Âme végétative, ni sensitive, ni aucun autre principe de mouvement et de vie, que son sang et ses esprits, agités par la chaleur du feu qui brûle continuellement dans son cœur, et qui n'est point d'autre nature que tous les feux qui sont dans les corps inanimés** ».

¹⁰³ Les chercheurs ont trouvé des fossiles du genre *Homo*, datant d'environ 2.8 millions années, correspondant à *Homo Habilis*. L'homme moderne, *Homo sapiens*, a été découvert il y a environ 200 000 ans. V. en ce sens, VILMOARE, B. and al. « *Early Homo at 2.8 Ma from Ledi-Geraru, Afar, Ethiopia* », *Science*, 20 march 2015, Vol. 347, Issue 6228, pp.1352-1355.

convergence entre tous les êtres vivants, la cellule, qui a évolué, permettant la différenciation des ces êtres.

L'étude des êtres vivants, dans leur diversité, a permis l'apport de connaissances générales sur la vie. La biologie moderne se focalise davantage sur l'étude du fonctionnement des êtres vivants, sur leur organisation (pluricellulaire, unicellulaire), leur mode de nutrition, les cycles qui parcourent leur existence (naissance, vie, mort) ainsi que l'étude de leurs interactions, entre eux-mêmes et avec leur milieu de vie.

La notion de biologie recouvre donc un large domaine d'étude car elle est *la science des êtres vivants*¹⁰⁴ *qui étudie la vie sous toutes ses formes*. Un être vivant peut être défini comme *tout être organisé (animaux, végétaux, unicellulaires) présentant ou ayant présenté les caractères de la vie et susceptibles d'être classés en espèces et en groupes*¹⁰⁵.

La biologie fait l'objet d'un découpage en différentes disciplines. Il existe des matières étudiant les formes, les structures, les comportements, l'évolution, des êtres vivants. Les branches sont nombreuses : *la botanique* qui concerne l'étude des modes d'organisation des plantes, *la zoologie* qui s'intéresse aux modes organisationnels des animaux, *l'écologie*, la science ayant pour objet l'étude des interactions entre les êtres vivants et leur environnement, *l'embryologie* qui étudie le développement des êtres vivants depuis la formation de l'œuf fécondé jusqu'à l'obtention de sa forme spécifique. *L'anatomie* est une science ayant pour objet l'étude de la forme et de l'organisation des êtres vivants, des rapports existants entre les organes qui les composent. *L'exobiologie* s'intéresse aux facteurs pouvant provoquer l'apparition, l'évolution de la vie.

L'appréhension du risque biologique devrait se focaliser sur l'étude de toutes les manifestations des êtres vivants, y compris de l'homme, pouvant potentiellement produire des conséquences dommageables.

A titre d'exemple, il s'agirait d'étudier les maladies d'origine infectieuse chez les animaux, les plantes ou les maladies transmissibles de l'homme aux animaux, les effets dommageables de l'activité humaine sur son environnement.

Or, notre étude se concentre exclusivement sur le risque biologique pour les êtres humains.

¹⁰⁴ BERTHET, J., *Dictionnaire de Biologie*, Ed. De Boeck, Paris, 2006, p.109.

¹⁰⁵ Définition d'un être vivant, v. en ce sens Larousse en ligne, consulté le 14 avril 2016, disponible sur : http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/%C3%AAtres_vivants/102011.

Le champ de définition du risque biologique est ici restreint à l'exposition potentiellement dommageable de l'homme à des agents biologiques. C'est également sous cet angle que le droit de l'Union s'intéresse au risque biologique.

B. Un risque étudié par le droit de l'Union selon une approche anthropocentrique

Le domaine de définition du risque biologique est vaste dès lors qu'il concerne tous les dangers que peuvent provoquer les êtres vivants. Cependant, le législateur de l'Union l'envisage selon une approche centrée sur les dangers que peuvent rencontrer les êtres humains en interagissant avec les autres êtres vivants de leur milieu, telles les bactéries, les virus.

En droit de l'Union, le risque biologique est défini selon la finalité choisie : la protection de l'être humain. Il est identifié comme l'*ensemble des risques liés à l'exposition de l'homme à des agents biologiques*. Cette définition est issue de la directive européenne 2000/54/ CE du 18 septembre 2000. Cette directive a été adoptée en vue de « *protéger les travailleurs contre les risques pour leur sécurité et leur santé résultant ou étant susceptibles de résulter de l'exposition à des agents biologiques au travail* »¹⁰⁶.

Le risque biologique est traditionnellement identifié par l'étude des êtres vivants responsables d'effets dommageables chez l'homme. Il existe une diversité d'organismes pouvant mettre en danger la vie humaine. Il convient de distinguer le risque biologique naturel (1) qui est causé par des agents biologiques naturels sans aucune intervention de l'homme, du risque biologique provoqué (2), causé par l'activité de l'homme¹⁰⁷.

1. Le risque biologique naturel pour l'être humain

Le droit de l'Union envisage le risque biologique de façon anthropocentrique. Les textes juridiques relatifs au risque biologique visent à prévenir sa réalisation en identifiant, classifiant les agents biologiques pouvant causer des effets dommageables pour l'être humain. Parmi ces agents se trouvent les agents biologiques naturellement pathogènes. Il s'agit d'êtres vivants, d'organismes, présents dans la nature, qui n'ont fait l'objet d'aucune altération humaine, capables de provoquer des maladies, telles des infections, des intoxications, des allergies.

¹⁰⁶ Art. premier de la directive 2000/54/CE du 18 septembre 2000, JOCE 17 octobre 2000, L262/21.

¹⁰⁷ CURE, M., *Le risque biologique*, coll. Abrégés, Masson, Paris, 2004.

Le risque biologique naturel se caractérise par sa « dimension constante, permanente »¹⁰⁸. A ce titre, la grippe, le paludisme, les maladies sexuellement transmissibles sont des risques biologiques naturels, (un virus pour la grippe, et un parasite pour le paludisme dénommé *plasmodium falciparum*) c'est-à-dire des risques qui ne peuvent être imputés à l'intervention humaine. Le risque *naturel* peut être *habituel*, comme la grippe qui est une pathologie d'origine virale le plus souvent saisonnière dans sa forme bénigne (à opposer aux formes plus virulentes de grippe aviaires). Le risque biologique naturel peut encore être *émergent* ou *résurgent*. Cette distinction interroge les connaissances disponibles à un moment donné. En effet, parler de risque *émergent*, suppose que l'agent pathogène est *nouveau*^{109 110}.

Au-delà de ces distinctions, le risque biologique naturel a pour objet de nombreux agents biologiques naturellement pathogènes, qu'il convient de classer. D'une part, les agents biologiques naturellement pathogènes sont étudiés traditionnellement sous l'angle des seuls micro-organismes naturellement pathogènes, comme l'envisage le droit de l'Union (a). D'autre part, il existe d'autres agents biologiques naturellement pathogènes, en dehors de ces catégories (b).

¹⁰⁸ *Ibid*, p.6.

¹⁰⁹ CURE, M., *Le risque biologique*, coll. Abrégés, Masson, Paris, 2004, p.47, « L'expression *maladie émergente* utilisée pour la première fois de façon générale au début des années 1990, décrit les infections nouvellement identifiées qui peuvent avoir des répercussions pour la santé publique au niveau local ou international ».

¹¹⁰ Ainsi, il s'agit des cas dans lesquels l'agent biologique responsable ne s'est jamais manifesté auparavant comme agent pathogène. Le VIH, responsable du SIDA, lorsqu'il a été identifié en 1981, a été qualifié de risque émergent. Si la relation causale entre le virus et la déclaration du SIDA sera découverte deux ans après par l'Institut Pasteur, il s'avère que le virus en lui-même était déjà présent dans des prélèvements effectués chez des individus atteints en 1976, du virus Ebola souche Zaïre (prélèvements effectués par le CDC -Center for Disease Control and Prevention -centre de contrôle et de prévention des maladies).

Lorsque le risque est découvert, les chercheurs s'attellent à la mise en place d'un protocole de traitement de l'agent pathogène. Il s'agit de la prophylaxie. Il peut s'agir de la mise en œuvre de mesure d'hygiène (désinfection des vêtements, incinération des corps contaminés, distribution de préservatifs, de gels désinfectants), d'un traitement médicamenteux, d'une campagne de vaccination obligatoire.

Néanmoins, si ces mesures peuvent être suffisantes pour arriver à diminuer le champ de propagation de l'agent pathogène infectieux (on parle de sporadicité), voir allant jusqu'à la disparition de cas pathologiques (on parle d'éradication), le risque de réapparition de l'agent est possible.

Lorsqu'un agent identifié et éradiqué ou dont la propagation a été maîtrisée, réapparaît, il s'agit de *résurgence*¹¹⁰. Ainsi, au cours de l'année 2014, le virus Ebola découvert en 1976 au Congo (ex-Zaïre) est réapparu en Afrique de l'Ouest.

a. Un risque traditionnellement limité à l'étude des micro-organismes naturellement pathogènes

Le risque biologique naturel a pour objet tous les agents biologiques, présents à l'état de nature, qui peuvent causer des dommages. Dans notre étude, le risque biologique naturel est envisagé sous l'angle des effets dommageables pour les êtres humains. La réglementation de l'Union en ce domaine, adopte une approche anthropocentrique, ce qui n'a rien d'étonnant dans la mesure où le droit de l'Union vise la protection de la santé des personnes ¹¹¹et de leur environnement.

Le droit de l'Union traite de la problématique du risque biologique naturel pour l'homme selon quatre groupes de micro-organismes naturellement pathogènes : les bactéries (i), les champignons (ii), les parasites (iii) et les virus et prions (iv).

i. *Les bactéries*

Les bactéries sont des agents biologiques.

Elles sont des organismes vivants unicellulaires (composés d'une seule cellule), procaryote (sans noyau) et comportant de l'ADN (acide désoxyribonucléique). Elles sont de formes et de tailles variables. Ainsi elles peuvent prendre la forme d'un bâtonnet comme le lactobacille, ou d'une coque ronde comme le staphylocoque. Les bactéries peuvent être pathogènes. Cela suppose qu'elles n'entraînent pas toujours chez l'homme des infections, des maladies. Leur pouvoir pathogène s'exprime lorsqu'elles se trouvent dans un milieu défavorable à leur expansion. Elles peuvent ainsi sécréter des spores de résistance, toxiques pour les hommes. A titre d'exemple, *Bacillus anthracis* est la bactérie responsable de la maladie du charbon¹¹². Cette infection tire son nom de l'un de ses symptômes graves, la couleur presque noire que prend le sang des organismes atteints. Les travaux de Pasteur permirent de découvrir que la bactérie responsable de la maladie pouvait contribuer à renforcer le système immunitaire du patient atteint, en inoculant une version « atténuée » c'est-à-dire, une version incapable de transmettre la maladie, le rôle de ce bacille atténué consistant donc à préparer la défense

¹¹¹ A cet égard, le titre XX « Environnement » du TFUE intègre les articles 191 à 193, lesquels fixent les objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement. Y figurent la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, la protection de la santé des personnes.

¹¹² Cette maladie fut découverte par Robert Koch, un scientifique allemand en 1876.

immunitaire de l'organisme¹¹³. Les bactéries peuvent aussi libérer des endotoxines, des toxines sécrétées lors la division ou de la mort cellulaire. Elles peuvent aussi produire des protéines toxiques, appelées exotoxines¹¹⁴. Le pouvoir pathogène des bactéries découlant de la sécrétion de ces substances toxiques entraîne chez l'homme des conséquences dommageables pour sa santé et son environnement. La bactérie *Listeria monocytogenes* illustre bien ces conséquences. Elle prolifère facilement en tous milieux (eau, végétal, sol) de sorte que sa transmission aux animaux puis des animaux aux êtres humains (zoonose) est favorisée.

Ainsi, la bactérie *Listeria monocytogenes* est à l'origine de la *listériose*, une maladie infectieuse. La bactérie *Listeria monocytogenes* se transmet le plus souvent par des aliments contaminés, généralement crus ou peu cuits, d'origine animale (lait cru, volailles, porcs, moutons, peu cuits) et d'origine végétale (salades). Cette bactérie provoque des symptômes distincts selon les personnes infectées : ainsi, chez une personne adulte saine, les symptômes peuvent être légers tel un épisode grippal, des nausées, voir des vomissements. Or, pour des personnes plus vulnérables, c'est-à-dire les femmes enceintes, les personnes âgées, les enfants ou encore les personnes immunodéprimées (atteintes par exemple par le VIH), elle peut provoquer des symptômes dangereux, telle une septicémie soit une infection du sang ou encore une méningite, pouvant entraîner la mort des sujets atteints. Récemment, il a été observé une recrudescence de cette maladie infectieuse en Europe, notamment avec une augmentation des cas mortels¹¹⁵.

Il existe de nombreuses bactéries dangereuses pour l'homme telle la bactérie *Mycobacterium tuberculosis*, responsable de la tuberculose, la bactérie *Mycobacterium Leprae*, responsable de la lèpre, la bactérie *Vibrio cholerae*, causant le choléra, ainsi que la bactérie *Campylobacter jejuni*, provoquant des entérites à *Campylobacter*, soient des infections intestinales, dont les symptômes les plus courants sont des diarrhées, des vomissements, de la fièvre chez les sujets atteints.

Les bactéries sont présentes en nombre important dans les organismes humains et particulièrement au sein de la flore intestinale. Leur prolifération n'entraîne pas toujours une maladie, dès lors qu'elles parviennent à vivre en symbiose avec les autres micro-organismes.

¹¹³ Pasteur utilisa la même méthode pour créer le vaccin contre la rage, une maladie atteignant le système nerveux des patients, transmissible de l'animal à l'homme, travaux qui valurent à Pasteur une reconnaissance mondiale.

¹¹⁴ A l'instar, des bactéries de type *Escherichia*, *Salmonella*.

¹¹⁵ COURT, M., « La listériose progresse en Europe », *Le Figaro*, 21 février 2014. L'article fait mention d'un nombre de morts en 2013 avoisinant les 200.

A côté des bactéries, il existe d'autres micro-organismes pathogènes pour l'homme : les champignons.

ii. Les champignons ou mycètes

Ils sont des micro-organismes eucaryotes (avec un noyau) pouvant être unicellulaires (composés d'une seule cellule) ou pluricellulaires (composés de plusieurs cellules), souvent de taille ronde et d'aspect filamenteux. Ils se reproduisent par l'émission de spores fongiques. Il existe différents types de champignons telles les levures. Ils peuvent être pathogènes pour les êtres humains, les animaux, les plantes. L'infection provoquée par la prolifération des champignons dans un organisme est appelée mycose. Les champignons, sont comme les bactéries, présents dans les organismes humains. L'expression de leur pouvoir pathogène peut découler d'un affaiblissement du système immunitaire des personnes atteintes comme chez les personnes immunodéprimées. Ainsi, le champignon *Candida albicans* est responsable de la candidose, une infection de la peau et des muqueuses (organes génitaux). Cette infection a pour symptômes fréquents des démangeaisons, des lésions particulières au niveau des muqueuses touchées. La candidose provoquée par des levures *Candida albicans* est souvent endogène, c'est-à-dire, provoquée par des champignons déjà présents dans la flore de la muqueuse contaminée. Ainsi, chez la femme, le vagin comporte des levures *Candida albicans*. Elles deviennent pathogènes lorsqu'un déséquilibre de la flore vaginale survient.

Les champignons *Aspergillus fumigatus* sont responsables de la plus grande part des d'infections humaines des voies respiratoires (poumons, nez, gorge). L'Aspergillose, infection provoquée par ces agents, se transmet par voie aérienne soit par l'inhalation de spores fongiques, provoquant des symptômes telle la toux, la fièvre mais aussi l'obstruction des voies respiratoires, entraînant des crachats importants. Elle peut être responsable de pneumonie.

Au sein des micro-organismes pathogènes, en sus des bactéries, et des champignons/mycètes, les endoparasites ne constituent pas en soi une famille à part. Il s'agit de micro-organismes se développant à l'intérieur d'un autre organisme, dont il tire ses ressources de subsistance, appelé hôte. La directive 2000/54/CE regroupe les helminthes et les protozoaires au sein d'une même catégorie : les parasites.

iii. Les parasites

Au sein de cette catégorie, il convient de distinguer les protozoaires des helminthes.

Les protozoaires sont des micro-organismes unicellulaires de taille variable (entre 10µm et 2 cm). Ils vivent le plus souvent en eau douces, marines. Lorsqu'ils parasitent les tissus ou organes humains, les protozoaires en détériorent leur état afin d'assurer leur survie.

Il en est ainsi du *Plasmodium Falciparum*, agent biologique responsable du paludisme. Transmis à l'homme par la piqûre du moustique femelle infecté *Anopheles*, les symptômes du paludisme sont de fortes fièvres, une fatigue physique importante, des tremblements. Dans sa forme grave, le paludisme peut être une maladie mortelle.

Les helminthes sont également des micro-organismes parasites. Ce sont des vers, des micro-organismes invertébrés au corps, allongé, aplati ou cylindrique. A titre d'exemple, le *tænia saginata est un vers*, un parasite infestant les tissus et organes des animaux et êtres humains. Sa particularité est sa capacité d'évolution au sein de l'organisme hôte. Au stade adulte, il peut atteindre la taille de 10 mètres en se développant dans l'intestin grêle humain. Ce parasite n'entraîne que peu de symptômes : perte d'appétit, douleurs abdominales ou nausées.

iv. Les virus et les prions

La directive 2000/54/CE traite les virus et les prions¹¹⁶ au sein de la même catégorie

S'agissant des micro-organismes pathogènes, les virus constituent une catégorie bien particulière. De fait, les virus ne sont tout d'abord pas des cellules. Il s'agit de structures de très petite taille (de 0,02 à 0,3µm) de formes variables. Un virus est composé d'une coque protéique, souple facilitant son passage dans un milieu extracellulaire. Au sein de la coque, se trouve un génome, renfermant donc du matériel génétique (ADN ou ARN). Les virus sont à l'origine d'infections : ils pénètrent les cellules hôte et se répliquent en intégrant leur génome viral au sein de la machinerie même des cellules hôte. Dès lors, les cellules hôte infectées produisent des protéines codées par le génome viral intégré. Le virus, se répliquant, détruit *in*

¹¹⁶ Directive 2000/54/CE, annexe III, inclut les prions au sein de la classe des virus, en tant qu'agents non classiques, associés aux encéphalopathies spongiformes transmissibles.

fine les cellules hôte.

Les virus font partie des agents biologiques pathogènes les plus dangereux. Leur prolifération est rapide et peut entraîner des infections mortelles. Tel est le cas du virus *Ebola* ayant causé plus de 7000 morts durant l'année 2014, principalement en Afrique de l'Ouest (la Guinée ayant été l'épicentre de l'épidémie, le virus s'étant propagé au Libéria et en Sierra Leone). Le virus *Ebola* provoque des symptômes très graves chez les sujets atteints telle une fièvre hémorragique. Elle s'accompagne de douleurs musculaires, de vomissements, de sang dans les selles et les urines, de paralysie, de convulsions. Le virus *Ebola* présente un taux de létalité de 50%. Les virus peuvent toutefois, après avoir provoqué une première infection, se maintenir dans l'organisme hôte, sans présenter de symptômes. Ils entrent ainsi en phase de latence. Tel est le cas du virus de l'*Herpès* génital chez les hommes, qui peut alors être réactivé lors d'un affaiblissement du système immunitaire. Le virus de la Varicelle est un virus de la famille *Herpesviridae*, provoquant des lésions cutanées associées à des démangeaisons. Généralement contracté dans l'enfance, le virus de la Varicelle reste présent dans l'organisme à l'âge adulte et peut être réactivé. Il est responsable du zona, une éruption cutanée, douloureuse pour les sujets atteints.

Quant *aux prions*, ils sont des agents pathogènes sans être des micro-organismes. Ils sont dénommés agents transmissibles non conventionnels (ATNC). Ils ne possèdent pas de matériel génétique permettant leur réplication. Il s'agit de protéines infectieuses¹¹⁷, soient de protéines capables d'imposer leur conformation aux protéines normales, permettant la reproduction des premières à l'infini¹¹⁸. La mutation du gène codant la protéine normale expliquerait le passage d'une forme normale de la protéine à une forme infectieuse. La forme infectieuse de la protéine imposerait ensuite sa conformation à la forme normale de la protéine, expliquant ainsi sa prolifération dans le système nerveux, à l'origine de maladies dégénératives du système nerveux telles *les encéphalopathies spongiformes bovines, la tremblante du mouton et la maladie de Creutzfeldt-Jakob* chez l'homme.

Le prion a fait l'objet d'études particulièrement approfondies dans le contexte de la crise de la vache folle. Découvert comme étant le responsable des ESB, la question de la transmission

¹¹⁷SCHWARTZ, M., *Comment les vaches sont devenues folles*, Paris, O. Jacob, 2001, p. 139-141. Prusiner, un médecin biologiste est à l'origine de la découverte de cette protéine infectieuse (Proteinaceous Infectious particule). Il maintenait la thèse d'une nature protéique de l'agent pathogène à l'origine de la tremblante du mouton, de la vache folle et de la maladie de Creutzfeldt-Jakob chez l'homme. Il l'appelle protéine infectieuse, PRION et non PROIN (consonance indélicate).

¹¹⁸SCHWARTZ, M., *Comment les vaches sont devenues folles*, Paris, O. Jacob, 2001, p.174.

du prion entre espèces se posait. L'ovine avait contaminé le bovin, qu'en était-il des hommes ? La transmission de la maladie était-elle possible par voie orale (ingestion de viande contaminée) ? La question de la transmission de la maladie au travers de la « barrière des espèces » était donc posée.

Chandler, dans les années 60, avait démontré les facultés d'adaptation de l'agent. Ainsi en essayant de transmettre la tremblante du mouton à une souris, il remarqua que la souche « *drowsy* » provoquant des tremblements chez le mouton, transmise à la souris, s'adaptait au nouvel hôte en se transformant en souche « *scratchy* », à l'origine de prurit et de fortes démangeaisons).

La réponse est vraisemblablement positive. De fait, au milieu des années 1990, près d'une centaine de cas de la maladie fut recensée dont une majorité au Royaume-Uni et trois en France. La transmission de l'agent de l'ESB à l'homme semble vraisemblable. Cependant les chercheurs notent que tout comme dans l'expérience de Chandler, l'agent s'est adapté à son nouvel hôte.

Les patients atteints présentaient une forme nouvelle de la maladie, une nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob : il ne s'agissait pas de cas de contamination iatrogène (par acte médical) ou de formes familiales de la maladie. D'ailleurs les symptômes étaient différents. Notamment, la différence principale se situait au sein même du système nerveux par la présence de plaques de vacuoles en forme de « fleurs » que les chercheurs nommèrent plaques « florides ».

Parmi les Encéphalopathies Subaiguës Spongiformes Transmissibles (ESST), il existe également le Kuru¹¹⁹.

Si les quatre groupes d'agents biologiques prévus par le droit de l'Union, apporte une certaine lisibilité du risque biologique naturel pour l'homme, ils restent cependant insuffisants pour définir le risque biologique naturel. D'autres risques, exclus du champ d'application de la directive 2000/54/CE doivent être pris en compte.

¹¹⁹ Le Kuru est une maladie découverte en Papouasie Nouvelle-Guinée. Zigas, un médecin allemand, dressera un tableau des effets cliniques de cette nouvelle maladie, qui affecte la population locale, les Forés. Ceux-ci la nomme le « Kuru », qui signifie dans le langage des Forés, « trembler de peur ou de froid ». Zigas constate des symptômes : tremblements, perte d'équilibre, strabisme, perte de la capacité à se nourrir, rires mécaniques, instabilité émotionnelle, puis coma et mort. Les recherches de Prusiner révéleront des similitudes entre le Kuru, la tremblante du mouton, l'ESB et la maladie de Creutzfeldt- Jakob.

Le risque biologique naturel pour l'homme ne peut être restreint à la classification des micro-organismes naturellement pathogènes pour les êtres humains.

b. Les autres agents biologiques naturellement pathogènes

Les micro-algues (i), les allergènes (ii) et les macroorganismes pathogènes (iii) constituent aussi des agents biologiques naturellement pathogènes pour l'homme.

i. *Les (micro-) algues*

Les algues sont des organismes se multipliant en milieu aquatique. Certaines d'entre-elles peuvent produire des toxines, provoquant des intoxications chez l'homme. Ainsi, la micro-algue *dinophysis*, très répandue sur les zones côtières françaises, libèrent des toxines responsables d'intoxications chez l'homme. Elles surviennent après l'ingestion d'aliments contaminés par la micro-algue, tels les poissons et les crustacés. Dès lors, des mesures d'interdiction de pêche de fruits de mer et de poissons sont souvent prises par les autorités locales pour limiter les intoxications. Tel fût le cas en Normandie, dans le département du Calvados, mais également, en Aquitaine, interdisant les ostréiculteurs de mettre en vente leur récolte d'huîtres. Les principaux effets cliniques constatés sont des diarrhées.

ii. *Les allergènes d'origine végétale ou animale*

Les allergènes sont des substances, des corps organiques, qui peuvent être des micro-organismes, capables de provoquer une réaction allergique, c'est-à-dire une réaction de l'organisme visant à entraîner l'expulsion de ces corps organiques étrangers. La réaction allergique entraîne des symptômes divers : l'agent allergène, introduit dans l'organisme, peut déclencher des toux importantes, une obstruction des canaux nasaux, une constriction des poumons, des larmoiements, des démangeaisons, une inflammation des organes touchés (gorge).

Les allergènes d'origine végétale les plus connus, sont les pollens de fleurs (ex : ficus), d'arbres (ex : les pins). Parmi les allergènes d'origine animale, les allergènes d'acariens, d'animaux domestiques (chiens, chats...), sont très répandus. Les allergènes produits par ces animaux, entraînent des réactions importantes, telles des crises d'asthme, chez les populations

sensibles.

iii. *Les macroorganismes pathogènes*

A côté des micro-organismes pathogènes, il existe également des macroorganismes pouvant provoquer des effets dommageables pour les êtres vivants et particulièrement pour l'homme : les animaux venimeux et vénéneux¹²⁰. Les serpents, les scorpions ou les araignées sont des animaux venimeux. Ils peuvent être dangereux par l'introduction d'un venin, une substance toxique, dans un organisme, par piqûre ou morsure (serpents, araignées, cuboméduses), ou par simple contact entre l'animal venimeux et la muqueuse d'un organisme (soie urticante des chenilles processionnaires des pins). Les animaux vénéneux ou à chair vénéneuse, quant à eux, révèlent leur toxicité lorsqu'ils sont consommés. Tel est le cas de certains mollusques comme les moules. En filtrant le plancton, elles accumulent les toxines de ce dernier. Certains poissons sont également connus pour être vénéneux comme le poisson globe et le poisson-lune.

Les effets dommageables provoqués par ces animaux sont multiples. Concernant les animaux venimeux, le risque biologique peut être létal. Le venin peut entraîner une réaction allergique exacerbée appelée anaphylaxie, comme en cas de piqûres nombreuses de guêpes. L'envenimation peut aussi entraîner des troubles majeurs de la coagulation, provoquant des symptômes divers, telle une grave insuffisance rénale. Le traitement des symptômes ne pouvant se substituer à la fabrication de sérums antivenimeux, rares pour les animaux venimeux peu connus, la mort est une conséquence souvent inéluctable dans les cas graves d'envenimation.

S'agissant des animaux à chair vénéneuse, leur ingestion peut provoquer divers symptômes graves. L'ingestion de poisson-globe peut entraîner une paralysie respiratoire. Son pouvoir toxique provient de la tétródotoxine. Les seuls moyens de lutte connus à ce jour, sont d'ordre préventif, en évitant la consommation de ces poissons.

L'étude du risque biologique naturel pour l'homme met en évidence l'importance de la politique de prévention et de prévention des institutions de l'Union. De fait, de nombreux

¹²⁰ Sur ce sujet, V. GOYFFON, M., BILLIALD, P. « Animaux venimeux et vénéneux », in PANOFF, J.-M., *le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, coll. Sociologie et environnement, L'Harmattan, 2012, p. 43-53.

organismes sont susceptibles de mettre en danger la santé humaine. Toutefois, le droit de l'Union a dû également prendre en compte le risque biologique provoqué par l'activité humaine.

2. Le risque biologique provoqué par l'être humain

Comme le souligne Monsieur PANOFF¹²¹, dans son ouvrage, l'appréhension du risque biologique nécessite une approche « *de la problématique par les biologistes eux-mêmes* » qui « *tend à l'exhaustivité* ». Il ne s'agit pas simplement de prendre en considération les données acquises par la science, mais de tenir également compte du champ de l'incertitude. Le risque biologique provoqué se rapporte aux agents biologiques capables de provoquer des effets dommageables pour l'homme, du fait de l'intervention de l'homme dans leur processus d'évolution ou de reproduction.

La législation européenne offre la démonstration de cette prise en compte d'un champ plus vaste du risque biologique, au-delà du risque biologique naturel, à travers plusieurs textes, notamment ceux relatifs aux OGM (a). Le risque biologique s'esquisse également au travers d'organismes vivants, ne présentant pas toujours un danger direct pour la santé de l'homme ou son environnement comme l'illustrent les invasions biologiques (b). En outre, le domaine de définition du risque biologique ne peut certainement pas être arrêté, au regard de la vitesse imprévisible des découvertes scientifiques, qui, si elles renferment des potentialités positives pour la santé et l'environnement, doivent faire l'objet de prudence, en raison de l'incertitude qui pèse sur leurs effets. La biologie synthétique constitue un exemple singulier (c).

¹²¹ PANOFF, J-M ,(dir.), *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, L'Harmattan, coll.« Sociologie et environnement », 2012, p.19.

a. Les macro-organismes et micro-organismes génétiquement modifiés

Les organismes génétiquement modifiés sont des organismes vivants (animal, végétal, micro-organismes) dont les caractéristiques génétiques initiales ont été modifiées par l'addition, la suppression, le remplacement, la modification d'un ou de plusieurs gènes¹²². Ainsi, la création d'un OGM peut résulter de l'inactivation de gènes ou de la surexpression¹²³ de gènes afin d'accroître la synthèse de protéines. Les OGM peuvent être créés par l'addition d'un transgène. Le schéma d'expérience est le suivant : il s'agit d'abord de construire un OGM, puis ce nouveau matériel génétique est implanté dans un organisme relais (une bactérie, le plus souvent *E. coli*). Après avoir observé la multiplication de l'organisme relais, la construction génétique créée est extraite pour être transférée dans l'organisme d'intérêt¹²⁴.

Un OGM peut résulter d'une manipulation génétique – il est dans ce cas artificiel - ou d'une transformation génétique naturelle. Cette distinction est présente au sein de l'article 2 de la directive 2001/18/CE définissant un OGM tel « un organisme, à l'exception des êtres humains, dont le matériel génétique a été modifié *d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle* ».

En effet, des mutations génétiques naturelles interviennent au cours du temps, chez les organismes sur plusieurs générations. Elles peuvent ainsi entraîner la suppression ou l'apparition de nouveaux gènes.

Initialement, les OGM ont été utilisés par les chercheurs en recherche fondamentale. Les premières manipulations de gènes par les biologistes remontent au début des années 1970. Elles visaient une meilleure compréhension des mécanismes génétiques. Puis, les chercheurs ont très vite su saisir les applications envisageables.

Ainsi, dans le secteur médical et pharmaceutique, l'utilisation des OGM a permis de fabriquer de l'insuline, une hormone permettant de réguler le taux de sucre dans le sang. Un déficit en

¹²² Les gènes sont des fragments d'ADN.

¹²³ La surexpression est l'excès d'expression d'un gène dans une cellule. Cette technique permet de rendre un gène plus actif dans une cellule notamment pour mieux en comprendre sa fonction dans un organisme.

¹²⁴ Un organisme d'intérêt est l'organisme dans lequel, après implantation de la construction génétique, on peut observer les fonctions de celle-ci dans l'organisme.

insuline peut entraîner un diabète. Face à l'augmentation du nombre de patients souffrant de cette maladie, l'utilisation des OGM a permis d'augmenter la production d'insuline humaine. La fabrication d'insuline se déroule en plusieurs étapes : le gène de l'insuline est isolé chez l'homme, puis introduit dans l'ADN d'une cellule bactérienne. Le code génétique étant universel, les bactéries se multiplient avec le nouveau gène ajouté, qui s'exprime et permet la production d'insuline. La bactérie génétiquement modifiée permet une production rapide et importante d'insuline.

Les OGM sont aussi utilisés pour la fabrication de vaccins. La vaccination a pour but d'entraîner l'organisme à déclencher une réponse immunitaire suffisante pour éradiquer un agent pathogène. Jusqu'alors, les vaccins utilisés contenaient des agents au pouvoir pathogène atténué (virus, bactérie) afin que le système immunitaire identifie l'agent, sans pour autant que ce dernier ne déclenche de maladies. Or la fabrication des vaccins est très coûteuse et les agents pathogènes utilisés, en principe inoffensifs, ne sont pas toujours bien stables et peuvent alors être virulents. L'intérêt de l'utilisation des OGM repose dans l'élimination même de la virulence des micro-organismes pathogènes. Pour ce faire, un micro-organisme génétiquement modifié (MGM) est créé par recombinaison, soit par assemblage de gènes extraits de plusieurs organismes, notamment le gène de l'agent pathogène. L'idée est d'obtenir un vaccin ne contenant pas un agent pathogène, mais seulement les propriétés de cet agent, pour que la réponse immunitaire de l'organisme receveur soit efficace, sans risque de virulence. A titre d'exemple, des vaccins recombinant contre l'hépatite B ont été commercialisés. Ces vaccins ont ainsi été fabriqués à partir de « résidus d'ADN recombinants (génétiquement modifiés) parfois issus de virus cancérogènes »¹²⁵ comme le virus de la tumeur mammaire de la souris, utilisé pour la fabrication de certains vaccins contre l'hépatite B.

Dans le secteur agro-alimentaire, les OGM servent à augmenter les rendements agricoles. En effet, face à la hausse de la population mondiale, les industriels de l'agro-alimentaire recherchent de nouvelles façons d'accroître la production mondiale. La manipulation génétique permet d'agir sur les propriétés des plantes consommées par l'homme et l'animal.

Ainsi, les Etats-Unis révélaient en 1994 la création de tomates transgéniques à maturation retardée : ces plantes transgéniques présentaient la particularité d'avoir une durée de conservation plus longue. D'autres projets de plantes transgéniques visent la suppression des

¹²⁵ GEORGET, M. « Vaccinations, les vérités indésirables », in PANOFF, J.-M., *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, op. cit., p. 160.

agents allergisants de certaines plantes (riz, soja). Une des applications les plus discutées reste toutefois la création de plantes transgéniques produisant des insecticides et/ou tolérantes aux herbicides.

Les plantes transgéniques produisant des insecticides sont des plantes génétiquement modifiées obtenues à partir de l'addition de gènes, codant pour la production de toxines néfastes pour les insectes ravageurs. Tel est le cas du maïs Bt, une variété de maïs transgénique obtenue par l'addition du gène Bt, produisant une toxine néfaste pour la pyrale du maïs.

Les plantes transgéniques tolérant les herbicides sont des « plantes génétiquement modifiées pour pouvoir absorber un herbicide sans mourir »¹²⁶. Un herbicide est un produit chimique utilisé pour détruire des mauvaises herbes. Il existe des herbicides totaux qui détruisent toutes les plantes, et des herbicides sélectifs qui ne s'attaquent qu'aux plantes pour lesquelles ils ont été créés. L'herbicide tue la plante en inactivant sa production cellulaire et ainsi empêche son développement. Une plante transgénique tolérante à un herbicide absorbe l'herbicide mais se trouve protégée de ses effets, par l'addition dans son génome d'un gène insensible à l'action de l'herbicide.

Ainsi, le maïs NK603, le soja « *Roundup Ready* » et le soja « *Roundup Ready 2xtend* » sont des plantes génétiquement modifiées, tolérantes à des herbicides. De nombreuses plantes génétiquement modifiées sont commercialisées dans le monde. D'autres projets visant l'élaboration de plantes transgéniques résistantes à des agents pathogènes comme des virus ou des bactéries sont en cours.

Dans le secteur alimentaire, outre les plantes, les animaux destinés à l'alimentation humaine font aussi l'objet de travaux de recherche visant à terme leur commercialisation. Le but visé est toujours l'accroissement des quantités produites. En effet, la durée d'élevage des animaux conditionnant la qualité et la quantité de la production, des projets d'animaux transgéniques ont vu le jour. Un exemple récent : le saumon transgénique *AquaAdvantage* obtenu par l'addition d'un gène d'hormone de croissance, afin de stimuler la croissance des poissons. La *Food and Drug Administration (FDA)*, l'autorité Nord-Américaine autorisant la mise sur le marché de médicaments et de produits alimentaires a approuvé la demande d'autorisation de mise sur le marché de ces nouveaux poissons, estimant, après expertise qu'ils étaient aussi

¹²⁶ VELOT, C. Les organismes génétiquement modifiés, in PANOFF J.-M., *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, op. cit., p. 69.

sûrs que des poissons d'élevage conventionnel, tout en restreignant géographiquement leurs conditions d'élevage¹²⁷. La FDA, allant à l'encontre des avis défavorables d'associations environnementales, considère dès lors que cette équivalence dispense donc l'entreprise qui commercialisera le poisson, d'un étiquetage OGM. Cependant, la FDA recommande de ne pas élever ces poissons transgéniques à proximité de poissons sauvages, pour éviter sans doute le brassage de ces espèces transgéniques avec des espèces naturelles, protégées. La FDA semble ainsi appliquer *a minima* le principe de précaution.

Dans le secteur industriel, les OGM représentent des espoirs également de production accrue. L'illustration parfaite de cette idée peut être apportée par la pomme de terre transgénique *Amflora* de la société BASF. Naturellement, les pommes de terre produisent de l'amidon sous deux formes : l'amylose et l'amylopectine. Cette dernière forme d'amidon présente un intérêt tout particulier pour l'industrie du textile et du papier. Or, sa teneur est faible dans la plupart des variétés naturelles de pommes de terre.

La pomme de terre *Amflora*, transgénique concentre plus d'amylopectine grâce à un nouveau gène, inhibant la synthèse de l'amylose, amidon peu utilisé. Dans une décision en date du 2 mars 2010, la Commission européenne a autorisé la mise sur le marché de cette plante transgénique¹²⁸. Or cette décision a été annulée par le Tribunal de l'Union européenne, trois années plus tard. Les requérants, des Etats, contestèrent la fiabilité des expertises sur lesquelles reposait la décision de la Commission. Le tribunal, dans son arrêt du 13 décembre 2013 a annulé la décision de la Commission au motif que les évaluations sur lesquelles reposait la décision de la Commission étaient datées. De nouvelles expertises devaient être faites, notamment quand les derniers avis rendus concluaient à une incertitude scientifique sur les risques pour la santé et l'environnement¹²⁹. Par cet arrêt, le Tribunal fait une application du principe de précaution.

Il en résulte, que bien que les OGM puissent représenter une source de progrès pour la santé humaine, animale, les autorités nationales et supranationales semblent bien conscientes de la potentialité dangereuse des OGM pour la santé et l'environnement.

¹²⁷ “FDA has determined that the AquAdvantage salmon is as Safe to eat as Non-GE Salmon”, site internet de la FDA, consulté le 17 août 2016, disponible sur : <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm472487.htm>.

¹²⁸ Décision 2010/135/UE de la Commission du 2 mars 2010 concernant la mise sur le marché d'une pomme de terre génétiquement modifiée pour l'obtention d'un amidon à teneur accrue en amylopectine, J.O. L53/11.

¹²⁹ Trib.UE *Hongrie c. Commission*, 13 décembre 2013, n°T-240/10, § 98 à 103.

Des doutes sur les conséquences sur la santé humaine et sur l'environnement ont été émis après les succès rencontrés par les premières réalisations d'OGM. Comme le souligne Monsieur Vélot¹³⁰, « l'utilisation routinière conduit à une banalisation du risque ». De fait, si la manipulation génétique est ancienne et maîtrisée dans sa pratique, cette ancienneté n'éloigne pas les risques qui pèsent sur l'utilisation d'organismes altérés dans leurs fonctions initiales. Cette relativisation des risques est d'autant plus inquiétante que l'utilisation des OGM s'est répandue dans le monde entier, et s'est diversifiée.

Les premières dispositions normatives prises, résultent du moratoire d'*Asilomar*¹³¹. Elles prévoient une série de règles visant à encadrer l'utilisation confinée des OGM c'est-à-dire lors de leur manipulation en laboratoire. Il s'agit en somme de « bonnes pratiques de laboratoires » à destination des chercheurs pour éviter la propagation d'organismes génétiquement modifiés potentiellement dangereux dans l'environnement.

Si la réglementation européenne prévoit un encadrement relatif à l'exploitation de ces organismes génétiquement modifiés, notamment en matière agricole, il est à noter que cette réglementation n'inclut pas les êtres humains génétiquement modifiés dans la définition même des OGM¹³²

b. Les invasions biologiques

Le risque biologique ne peut être réduit à la seule catégorie des micro-organismes pathogènes.

De fait, des organismes vivants, macro ou micro, peuvent être la cause de dommages directs pour la santé humaine, animale ou pour l'environnement, sans être systématiquement à

¹³⁰ VELOT, C. Les organismes génétiquement modifiés, in PANOFF J.-M., *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, op. cit., p.63.

¹³¹ GALLOUX, J-C, « Timides avancées françaises sur la réglementation des organismes génétiquement modifiés », D.2007, p.1672. « En 1975, la Conférence d'Asilomar permettait l'adoption au plan mondial de normes techniques de biosécurité dérivées de celles suivies en matière de maniement de micro-organismes pathogènes. La même année, les autorités françaises créaient la Commission nationale de classement des recombinaisons génétiques *in vitro* ».

l'origine de pathologies, d'infections.

L'invasion biologique illustre parfaitement cette situation. De fait, l'invasion biologique décrit le phénomène par lequel « *une espèce constitue hors de son aire de répartition initiale, une population pérenne et autonome dans les milieux naturels investis* »¹³³.

Il s'agit en somme du déplacement d'une espèce en dehors de son aire de répartition originaire, conduisant à sa prolifération dans des milieux déjà « occupés » par d'autres espèces.

Les invasions biologiques sont des phénomènes anciens et répandus. L'exemple le plus illustre et sans doute un des plus dommageables pour la santé humaine, est celui de la peste noire. Cette maladie s'est propagée durant le moyen-âge en Europe, décimant plus du tiers de sa population. L'agent responsable de la maladie, le bacille de Yersin est une bactérie dont le vecteur est la puce *Xenopsylla cheopi*. Le rat noir est son réservoir, soit l'organisme vivant qui héberge cette bactérie et qui est capable de le transmettre à l'homme. L'invasion biologique est perçue comme un danger lorsqu'elle peut entraîner la disparition des espèces du milieu investi.

Le souci majeur est donc d'anticiper, de prédire les invasions biologiques. Certaines théories permettent de comprendre les mécanismes de l'invasion biologique.

Darwin ¹³⁴supposait que l'expansion d'une espèce en dehors de son aire de répartition avait pour cause les caractéristiques mêmes de l'espèce invasive. Il relevait par exemple une certaine agressivité de l'espèce en cause.

Une autre théorie a été avancée¹³⁵. Elle suppose que l'espèce invasive est capable d'investir un nouveau milieu, car elle présente des caractéristiques propres, lui permettant de s'intégrer dans ce nouveau milieu. Cette théorie, modélisée et dénommée « *key-lock model* » affirme donc que l'invasion a lieu lorsque l'espèce invasive présente des caractéristiques (mêmes ressources, mode de vie) conformes au milieu qu'elle investit.

Une autre théorie suggère que l'invasion biologique est fonction du niveau de ressources

¹³³ PASCAL, M., in PANOFF, J.-M., (dir.) *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, op. cit., p.115 (cf. supra). La définition est extraite de PASCAL, M., LORVELEC, O., VIGNE, J.-D., *Invasions biologiques et extinctions. 11 000 ans d'histoire des vertébrés en France*. Belin & Quae, Paris, France, 2006.

¹³⁴ DARWIN, C. (1859), *Origin of Species by Means of Natural Selection*, Wordsworth Editions Ltd, Ware, 1998, UK.

¹³⁵ CORNELIUS, R., SCHULTKA, W. and MEYER, G. (1990) "Zum Invasions-potential florenfremder Arten", *Verhandlungen der Gesellschaft für Ökologie* 19: 20–29.

disponibles dans le milieu investi¹³⁶. Ce niveau de ressources est variable. Sa variation dépend du niveau même d'utilisation des ressources par les espèces occupant déjà le milieu. Si les espèces présentes dans un milieu, ont trop de nourriture à leur disposition, l'excédant de celle-ci peut attirer des espèces invasives. Le reliquat de ressources non consommées ouvre une brèche pour les espèces invasives, favorable à la colonisation du nouveau milieu. Cette théorie fait du changement de niveau de ressources disponibles un facteur décisif dans l'invasion biologique.

Mais cette variation du niveau des ressources n'évite pas le problème du temps et donc de la prédictibilité. Comme indiqué précédemment, les invasions biologiques sont des phénomènes très anciens et répandus. Cependant, il semble délicat de prédire à quel moment une espèce va prendre possession d'un autre écosystème. En effet, concernant le rat noir d'Asie, à l'origine de la peste noire, importé par les Européens, « il a fallu attendre un millénaire avant que le rat noir quitte les ports maritimes pour envahir les milieux environnants »¹³⁷. Comment expliquer une phase de latence aussi longue ? En effet, même quand la condition de la disponibilité suffisante des ressources est réalisée, le maintien de l'espèce dans le nouvel écosystème n'entraîne pas nécessairement d'invasion.

Cela suppose donc que d'autres conditions sont nécessaires à la colonisation du site nouveau.

Afin de les identifier, les chercheurs ont modélisé les étapes de la prolifération d'une espèce dans un nouveau milieu afin notamment de prévoir le risque d'invasion biologique¹³⁸. Elles sont au nombre de quatre. La première étape correspond à l'installation. Ensuite, au cours de la seconde étape, l'espèce s'approprie les ressources nécessaires à sa survie. La troisième étape met en exergue les interactions de l'espèce invasive avec les autres espèces vivant dans l'écosystème investi. Cette étape est cruciale. Différents facteurs, dont le niveau de ressources disponibles peuvent influencer sur l'expansion de l'espèce. Plus les ressources présentes dans l'écosystème seront élevées, moins il y aura de compétition entre les espèces et par conséquent plus les chances d'adaptation puis d'expansion de l'espèce seront favorisées. Les interactions avec les espèces indigènes sont décisives. La quatrième étape est l'invasion à proprement

¹³⁶ DAVIS, M.A., GRIME, J.-P. AND THOMPSON, K. (2000), "Fluctuating resources in plant communities: A general theory of invasibility", *Journal of Ecology*, Vol. 88, pp.528–534.

¹³⁷ PASCAL, M., in *Le risque biologique, une approche transdisciplinaire*, p.120 (cf. supra).

¹³⁸ RICHARDSON, D.M., "Naturalization and invasion of alien plants: Concepts and definitions", *Diversity and Distributions*, 2000, Vol.6, pp.93–107. HEGER, T., TREPL, L., « Predicting biological invasions », *Biological Invasions*, 2003, Vol.5, pp. 313–321.

parler, lorsque l'espèce envahit d'autres sites, à partir du site d'introduction.

L'expansion et la rapidité des invasions biologiques actuellement constatées semblent trouver leur source dans l'altération par l'homme des écosystèmes.

De fait, l'installation d'une espèce dans un nouveau territoire est en lien étroit avec l'activité humaine, *dans le sillage de ses déplacements, de manière contrainte ou opportuniste*¹³⁹. En effet, l'invasion biologique est souvent identifiée comme la conséquence de la croissance exponentielle des échanges commerciaux via la multiplication des réseaux de transports aériens, terrestres et maritimes mais aussi comme la conséquence d'une surproduction mondiale, favorisant l'introduction, la prolifération d'espèces dans des sites nouveaux.

Les conséquences des invasions biologiques peuvent ainsi être dommageables pour l'homme. Le préjudice est plus souvent économique à l'heure actuelle, que corporel.

A titre d'exemple, la Perche du Nil ou *Lates niloticus* est une espèce de poisson introduite dans le lac Victoria (en Egypte), à la fin des années 1950, par l'homme. Cette espèce engendre des poissons carnivores, d'un poids moyen de 50 kg. En 50 ans, la Perche du Nil a fait disparaître la quasi-totalité des espèces indigènes, les Cichlidés, qui représentaient 99% de l'activité de pêche locale.

Le caractère « invasif » d'une espèce se rapporte à la rapidité d'expansion de celle-ci, sans la moindre intervention humaine en vue de son exploitation.

Prenant en considération l'ampleur du problème, l'Union européenne a mis en place une réglementation afin de prévenir et de gérer les risques liées aux invasions biologiques, notamment s'agissant des conséquences dommageables pour les écosystèmes, leur biodiversité et l'économie¹⁴⁰. En outre, le législateur européen a mis en place un système d'obtention de « permis », dont la délivrance est effectuée par les autorités compétentes des Etats membres, aux fins de contrôler les établissements menant des travaux de recherche

¹³⁹ TASSIN, J., *La grande invasion, qui a peur des espèces invasives ?*, Odile Jacob, 2014, p.9.

¹⁴⁰ Règlement UE n° 1143/2014 du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, *JOUE*, L317/35. L'article 3 du règlement identifie une espèce invasive comme une « *espèce exotique envahissante* », soit « *une espèce exotique dont l'introduction ou la propagation s'est révélée constituer une menace pour la biodiversité et les services écosystémiques associés, ou avoir des effets néfastes sur la biodiversité et lesdits services* ».

scientifique sur des espèces « exotiques »¹⁴¹.

c. La biologie synthétique

La biologie synthétique est une branche de la biologie ayant pour finalité la création de systèmes et de fonctions biologiques qui n'existent pas dans la nature, à partir de systèmes et fonctions déjà existants. Il s'agit de recréer le vivant, pour qu'il exprime de nouvelles fonctionnalités. Ce domaine de la biologie fait intervenir plusieurs sciences, telle la chimie de synthèse, les mathématiques et l'informatique pour la conceptualisation de « circuits biologiques » nouveaux, ainsi que les connaissances apportées par le génie génétique. Le préalable à la recréation du vivant a été le décryptage de l'information génétique. En effet, cette dernière se situe sur l'ADN¹⁴², qui est le support matériel de l'ensemble des gènes, appelé génome.

Les découvertes scientifiques récentes ont permis d'établir que l'ADN est structuré en paires de bases nucléiques. Or chaque gène, fragment d'ADN comporte un ordre de succession de bases nucléiques différent. Plusieurs projets de recherche ont été menés pour déterminer le séquençage de l'ADN humain, soit l'ordre de succession des bases nucléiques de chaque gène.

En 1995, le génome d'une bactérie est pour la première fois séquencé : l'ordre de succession des bases nucléiques de chaque gène de la bactérie a été établi, permettant ainsi de comprendre l'organisation globale de la cellule.

La biologie de synthèse se distingue des biotechnologies. Ces dernières permettent le transfert d'une portion d'ADN, soient de gènes dans un autre organisme, afin qu'il soit capable de produire des protéines. La biologie de synthèse, elle, vise plus que le simple transfert de

¹⁴¹ L'article 8 du règlement UE n°1143/2014 prévoit en effet que : « *les États membres établissent un système de permis autorisant les établissements à mener des travaux de recherche sur les espèces exotiques envahissantes préoccupantes pour l'Union ou à procéder à leur conservation ex situ. Lorsque, pour améliorer la santé humaine, le recours à des produits dérivés d'espèces exotiques envahissantes préoccupantes pour l'Union ne peut être évité, les États membres peuvent également prévoir une production scientifique et un usage médical ultérieur dans le cadre de leur système de permis* ».

¹⁴² Ou l'ARN, pour les virus. Dans tous les cas, ADN et ARN, sont le support de l'information génétique qui code pour l'expression des fonctions biologiques d'une cellule.

gènes : elle veut imiter le vivant pour créer autre chose. Ainsi, elle peut permettre la synthèse de gènes, lesquelles seront ensuite ordonnées de façon différente, pour constituer un génome artificiel, implanté par la suite dans une cellule, afin d'en observer l'expression de nouvelles fonctions biologiques.

Une telle réalisation a vu le jour par les travaux de Monsieur Venter et son équipe en 2010, qui ont assemblé, synthétisé un génome bactérien, pour l'insérer dans l'enveloppe cellulaire d'une autre espèce de bactérie¹⁴³. Récemment, les travaux de Jef Boeke ont permis l'insertion et l'expression d'un chromosome entièrement synthétisé dans une cellule eucaryote de levure, de même type qu'une cellule humaine¹⁴⁴.

La biologie de synthèse connaît déjà plusieurs applications. A ce titre, elle est utilisée pour la production de médicaments. L'artémisinine¹⁴⁵ est une substance extraite de la plante *Artemisia annua* pour traiter le paludisme. Mais en raison d'un rendement faible et de l'incapacité de la chimie de synthèse à développer une formule chimique similaire, la biologie de synthèse a permis de répliquer la molécule de la plante en créant une souche de levure, capable de produire l'artémisinine. Cependant, tout comme pour les OGM, l'enthousiasme suscité par ces découvertes et les applications possibles ne doivent pas faire oublier les risques potentiels qu'elles peuvent présenter pour les êtres vivants.

Conclusion du chapitre préliminaire

La définition du risque biologique passe par la notion de risque. Ce terme polysémique reçoit une définition selon le domaine auquel il s'applique. Il s'apparente à la notion d'aléa, de probabilité ne comportant pas nécessairement une dimension négative. Plus spécifiquement, le risque biologique, est un risque subi. Il peut être défini comme *la probabilité de survenance d'effets dommageables, plus ou moins graves, causés par des êtres vivants*. Son champ de définition est donc large car il inclut tous les êtres vivants. Néanmoins, au sein de la réglementation de l'Union, le risque biologique est appréhendé de façon plus restrictive. Il s'analyse comme *la probabilité de survenance d'effets dommageables, plus ou moins graves, causés par les êtres vivants, à l'encontre des seuls êtres humains*. Il inclut notamment toutes

¹⁴³ VENTER, J.C. and al. « Creation of a bacterial cell controlled by chemically synthesized genome », *Science*, 2nd July 2010, Vol.329, Issue 5987, pp.52-56.

¹⁴⁴ BOEKE, J.D and al., « Total Synthesis of a Functional Designer Eukaryotic Chromosome », *Science*, 4 April 2014, Vol. 344, Issue 6179, pp.55-58.

¹⁴⁵ KUHN, T., YING, W. « Artemisinin — an Innovative Cornerstone for Anti-Malaria Therapy In Natural Compounds as Drugs » 2008, *Progress in Drug Research*, Vol.66, Issue 883, pp.385-422.

les pathologies, les infections associées aux bactéries, aux virus, aux champignons ou mycètes, ainsi qu'aux prions. Il peut être associé à d'autres risques, tels les risques physiques naturels ou résultant de l'activité humaine. Il est évolutif car il peut entrer en période de latence, ou resurgir si le milieu le permet. Il concerne autant la santé que l'environnement (espèces invasives). Le risque biologique requiert donc une évaluation constante. A ce titre, les innovations biotechnologiques telles les OGM entrent aussi dans le champ de la réglementation du risque biologique¹⁴⁶ car les incertitudes sur leurs effets dommageables constituent un risque potentiel.

¹⁴⁶ Comme le souligne Madame Maurin et Monsieur Panoff, la définition même des OGM par le droit de l'Union présente des lacunes majeures. V. MAURIN-BAUDIN, M., PANOFF, J.-M., « *Lacks and possible improvements in European Union Law concerning GMO* », *World Review of Science Technology and Sustainable Development* vol. 11, n°3/4, 2014, pp.237-247, à propos de l'article de la directive 2001/18 excluant du champ d'application de ce texte les êtres humains génétiquement modifiés.

PARTIE 1 L'OPPORTUNITE D'UNE REGLEMENTATION DE L'EXPERTISE DU RISQUE BIOLOGIQUE AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE

Au niveau de l'Union européenne, l'expertise scientifique constitue une aide à la décision. Qu'il s'agisse du législateur ou du juge de l'Union, l'expertise permet d'apporter un éclairage technique préalable à la prise de décision. En effet, l'expertise joue un rôle majeur auprès des institutions. La place de l'expertise va croissante. Le phénomène d'agenciarisation¹⁴⁷, qui caractérise la multiplication des agences d'expertises en matière sanitaire et environnementale¹⁴⁸ auprès des institutions de l'Union, traduit l'importance prise par l'expertise. Il en a résulté des « tentatives de codifications »¹⁴⁹ de l'expertise, sans réel succès. De fait, les dispositions juridiques encadrant l'expertise du risque biologique sont éparpillées dans de nombreux textes (traités, règlements, directives). Ces dispositions énoncent des principes aux conditions d'applications floues, lacunaires tel le principe d'indépendance des experts, ou de transparence de l'expertise.

Il existe dès lors une réelle opportunité pour établir une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union. La place de l'expertise du risque biologique dans la prise de décision au niveau de l'Union (Titre 1) ainsi que l'inefficacité de l'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique (Titre 2) donne en effet l'occasion d'une réflexion sur une réglementation au niveau de l'Union.

¹⁴⁷ Rapport d'information n° 17 (2009-2010) du Sénat sur l'évaluation de l'activité des agences européennes de Monsieur D. Badré., du 7 octobre 2009.

¹⁴⁸ On peut citer l'EFSA (l'agence européenne de sécurité des aliments), l'ECHA, (l'agence européenne des produits chimiques) ou l'EEA (l'agence européenne pour l'environnement).

¹⁴⁹ JOLY, P.-B., « Besoin d'expertise en quête d'une légitimité nouvelle : quelles procédures pour réguler l'expertise scientifique ? », *RF aff. Soc.*, n°1, 1999, p.45.

TITRE 1 La place de l'expertise du risque biologique dans la prise de décision au niveau de l'Union européenne

Afin de déterminer les modalités de la nouvelle réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, il convient de s'interroger sur la place de celle-ci au sein du droit de l'Union.

En effet, l'établissement du rôle de l'expertise particulièrement dans le domaine sanitaire et environnementale auprès des institutions de l'Union permet de mesurer l'influence ou le caractère essentiel de celle-ci auprès des autorités décisionnelles que sont le juge et le législateur de l'Union. Le juge recourt à une expertise lorsqu'il est confronté à une affaire traitant d'un domaine technique dans lequel ses compétences ne peuvent suffire à apporter un jugement éclairé. Les décideurs politiques sont amenés à recourir aux experts afin de prendre les mesures adéquates dans leur champ d'intervention et particulièrement en matière sanitaire et environnementale. De fait, l'évaluation des risques est souvent un préalable à la prise de décision. Mais dans quelle mesure l'expertise intervient dans celle-ci ?

Pour répondre à cette interrogation, il convient de s'intéresser à l'usage normatif (Chapitre 1) et à l'usage juridictionnel de l'expertise (chapitre 2) au niveau de l'Union.

Chapitre 1 L'usage normatif de l'expertise du risque biologique

Les avancées scientifiques sont souvent regardées de deux manières différentes.

D'un côté, la recherche scientifique est perçue comme source de nombreuses applications dans plusieurs domaines. Qu'il s'agisse du secteur médical, avec l'apport de nouveaux traitements pour guérir des pathologies, du secteur industriel avec la création de matériaux moins polluants, ou du secteur alimentaire par l'augmentation des rendements et de la qualité nutritive des aliments, les applications envisageables sont nombreuses et diverses.

D'un autre côté, les avancées techniques peuvent être, et ont été accompagnées, d'effets néfastes pour la santé humaine, animale et pour l'environnement. L'appréhension de ces découvertes scientifiques, comportant des bénéfices, appelle aussi à une prise en compte des risques inhérents à leur application. La précaution est de mise.

Au niveau de l'Union, l'expression de cette précaution consiste alors à inclure dans le processus normatif, des mesures d'encadrement des risques. En amont de ce dispositif d'encadrement, l'Union européenne a mis en place une méthode d'évaluation des risques.

L'évaluation des risques permet l'identification des risques inhérents à un produit. Cette évaluation est essentielle en ce qu'elle conditionne la mise en circulation de produits, et l'autorisation d'activités. L'Union européenne a instauré une véritable méthode communautaire d'évaluation des risques, inspirée du modèle international¹⁵⁰. Elle intègre le processus d'élaboration de normes édictées en matière sanitaire et environnementale.

Au niveau de l'Union, cette intégration de l'évaluation des risques dans le processus normatif a cependant été progressive. En effet, perçue au départ comme une entrave aux règles de fonctionnement du marché commun, elle fut insérée notamment en raison de la consécration de principes fondamentaux du droit de l'environnement, tel le principe de précaution.

¹⁵⁰ A propos des principes et directives issus du *Codex Alimentarius*.

Or, avec la consécration de ce dernier, très vite, les premières objections sur les conditions de réalisation de ces évaluations furent émises. La mise en cause des experts choisis, de leur indépendance, de leur compétence, de leur impartialité fut rapide.

En réponse, l'Union européenne a mis en place des agences chargées d'évaluer les risques. Depuis, ces agences d'expertise ont tellement proliféré, que ce phénomène porte désormais un nom : l'agenciarisation¹⁵¹. Elle est remarquée et critiquée en ce que l'expertise n'est pas sans effet sur l'exercice du pouvoir politique au niveau de l'Union européenne et incidemment au niveau des Etats membres.

En outre, si les agences d'expertise ont permis le développement d'un *cadre scientifique* pour l'évaluation des risques, son *cadre juridique* est, quant à lui, lacunaire.

Concernant particulièrement l'évaluation des risques biologiques pour la santé humaine, animale et pour l'environnement, l'EFSA joue un rôle central. Cette autorité rend des avis dont le rôle principal est de donner une assise scientifique à la législation élaborée par les instances normatives européennes.

Ainsi, les demandes d'autorisation visant la mise en circulation de produits comportant ou dérivés d'OGM, d'organismes d'origine biologique, les risques biologiques présents sur les milieux de travail, exposant ainsi les salariés à des agents biologiques pathogènes, font l'objet d'une évaluation des risques.

En créant l'EFSA¹⁵² et d'autres agences d'expertise chargées d'évaluer des risques, à la suite du scandale sanitaire de la vache folle, l'Union européenne a voulu répondre à l'exigence d'une méthode scientifique d'évaluation communautaire des risques biologiques. Néanmoins, elle n'a pas résolu le problème posé par l'encadrement juridique lacunaire de l'expertise du risque biologique. La définition du rôle juridique de l'expert est confuse.

¹⁵¹ Rapport d'information n° 17 (2009-2010) du Sénat sur l'évaluation de l'activité des agences européennes de Monsieur D. Badré., du 7 octobre 2009, préc.

¹⁵² Règlement 178/2002/ CE établissant les principes généraux et 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, JOCE 2 déc.2002, L.31/1.

De fait, au sein du processus normatif, l'expertise joue un rôle crucial, elle intervient à un endroit qui représente « l'interface de la connaissance et de la prise de décision »¹⁵³. L'expertise entretient avec les instances normatives un rapport étroit en ce qu'elle met en relation « ceux qui font le métier de connaître » et « ceux qui font le métier de décider »¹⁵⁴. Cette distinction entre les rôles des experts et ceux des décideurs est expressément établie dans le droit de l'Union : l'expertise a une fonction restreinte à la consultation tandis que le pouvoir normatif est le détenteur exclusif du rôle décisionnel. Néanmoins, dans la pratique, la distinction perd en netteté. Le législateur de l'Union use de l'expertise tel d'un instrument lui permettant à la fois de donner une légitimité scientifique à ses décisions politiques, mais également en tant qu'outil facilitant la mise en œuvre du droit de l'Union.

Si l'expertise voit son rôle restreint à la consultation (Section 1), son instrumentalisation par le pouvoir normatif (Section 2) s'avère efficace pour faciliter la mise en œuvre du droit de l'Union.

Section 1. Un rôle restreint à la consultation

¹⁵³ ROQUEPLO, P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, coll. Sciences en questions France, Editions Quæ, France, 2012, p.9.

¹⁵⁴ *Ibid.*

Dans le processus normatif de l'Union européenne, plusieurs acteurs jouent un rôle décisif. Le Conseil européen donne les impulsions nécessaires au développement de l'Union. Le Parlement et le Conseil de l'Union jouent un rôle majeur dans l'adoption des normes à portée générale que sont les directives et les règlements.

Néanmoins, les Traités ont consacré un rôle particulier à l'égard de la Commission européenne. En effet, en sus du monopole d'initiative législative dont elle bénéficie¹⁵⁵, la Commission a compétence pour assurer l'exécution de la législation de l'Union. La Commission doit édicter des mesures d'exécution applicables auprès des États membres, *afin d'assurer une exécution uniforme des normes de l'Union*¹⁵⁶.

Le rôle des experts est le plus significativement mis en avant dans l'exercice des compétences d'exécution de la Commission. Celle-ci est amenée à rédiger des projets d'actes législatifs, recouvrant divers domaines de compétences, tels la politique fiscale, l'environnement, la santé publique, l'agriculture¹⁵⁷, qui requièrent dès lors l'assistance d'experts. Qu'il s'agisse des comités d'experts, des groupes d'experts, ou des groupes d'experts scientifiques de l'EFSA, le contenu du rôle consultatif de ces organes d'expertise (§1), permet d'aboutir au constat de l'exclusion des experts du rôle décisionnel (§2).

§ 1 Le contenu du rôle consultatif des organes d'expertise du risque biologique

Au niveau de l'Union européenne, l'expertise est utilisée de façon quasi-excessive par les institutions normatives. En effet, à l'inverse du juge de l'Union, le législateur de l'Union européenne recourt à l'expertise de façon systématique.

En principe, l'étude de l'usage normatif de l'expertise au sein de l'Union européenne devrait également porter sur le Parlement et le Conseil de l'Union européenne. Mais il faut souligner

¹⁵⁵ Art. 17-2 TUE. Le monopole d'initiative législative consiste en l'octroi à la Commission, d'un pouvoir exclusif de proposition des actes législatifs de l'Union, dans tous les domaines où les traités de l'Union prévoient son exercice.

¹⁵⁶ Art. 291 TFUE.

¹⁵⁷ En effet, dès les années 1960, plus précisément, l'année 1962, marquant la mise en œuvre au niveau communautaire de la Politique Agricole Commune (PAC), elle-même, créée en 1957, le Conseil décide de mettre en place des comités, composés de représentants des États membres, en charge d'adopter des mesures afin d'assurer la bonne exécution des actes législatifs adoptés au niveau national.

que le travail de production normative est principalement effectué par la Commission européenne.

En tant qu'organe politique majeur de l'Union, la Commission européenne détient des pouvoirs importants. Les Traités de l'Union lui confèrent une fonction à la fois normative et exécutive. La Commission doit veiller à la mise en œuvre du droit de l'Union auprès des Etats membres¹⁵⁸. En outre, elle dispose du monopole d'initiative législative¹⁵⁹ par lequel elle est dotée d'un pouvoir exclusif de proposition d'actes législatifs dans tous les domaines où les Traités de l'Union le prévoient. Or, il faut rappeler ici que la Commission européenne est composée de 28 Commissaires¹⁶⁰, un par Etat, et dont les connaissances ne peuvent couvrir tous les domaines dans lesquels la Commission est compétente.

A ce titre, la Commission est assistée par un organe administratif imposant, servant d'appui technique. Il est constitué de 24 directions générales et d'un secrétariat général. Chaque direction générale se voit confier un domaine particulier de compétences : ainsi il existe une direction générale de l'environnement, une direction générale de la santé et de la sécurité alimentaire. Cette administration constitue une source interne de connaissances techniques pour la Commission. Si ses membres sont souvent de hauts fonctionnaires choisis pour leurs compétences dans un domaine particulier, ils ne sont pas qualifiés d'experts. L'existence d'un rapport de subordination entre la Commission et son administration empêche la rétention d'une telle qualification.

La controverse soulevée par l'action de la Commission, en sa qualité de gestionnaire des risques, face à la crise de la vache folle à la fin des années 1990, en raison notamment de l'opacité des conditions de recrutement des experts travaillant à ses côtés, ainsi que la mise en

¹⁵⁸ Art.290 et 291 TFUE.

¹⁵⁹ Art.17§2 TUE.

¹⁶⁰ Il faut cependant préciser que le 23 juin 2016, le Royaume-Uni a voté par référendum, son retrait de l'Union européenne appelée couramment *brexite*. Dès lors, le nombre de commissaires européens devait passer de 28 à 27, soit un par Etat. Suite aux résultats du référendum, Jonathan Hill, le commissaire britannique chargé de la stabilité financière, des services financiers et de l'union des marchés des capitaux, a démissionné de ses fonctions. Or, la date de retrait du Royaume-Uni étant prévue pour mars 2019, il fait partie des Etats membres de l'Union européenne jusqu'à cette date. A ce titre, un nouveau commissaire britannique a été nommé, Julian King, en charge de la sécurité de l'Union, son mandat prenant fin avec le retrait effectif du Royaume-Uni.

cause de conflits d'intérêts, ont poussé le législateur de l'Union à réformer la faible réglementation encadrant le recours à l'expertise.

Ce mouvement de réforme a notamment amené la Commission à définir le rôle des experts auprès du pouvoir normatif. Ainsi les experts ont un rôle se limitant à la consultation. En outre, le recours à des experts extérieurs à l'organe administratif de l'Union est privilégié.

En témoignent les différents organes d'expertises faisant l'objet de cette étude : les groupes d'experts travaillant auprès de la Commission, les comités d'experts dans le cadre de la comitologie ainsi que les groupes d'experts travaillant au sein de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA). Ces trois organes, relevant chacun d'une réglementation spécifique, font la démonstration du besoin croissant en expertise de l'Union, laquelle n'a cessé de multiplier la création d'agences d'expertises. En matière de risque biologique, la complexité des connaissances techniques demandées pour l'élaboration de propositions normatives impose à la Commission un recours à une expertise.

Cependant, les groupes d'experts (A) de la Commission, les comités d'experts (B) ainsi que les groupes d'experts de l'EFSA (C) ne possèdent qu'un rôle consultatif.

A. Le rôle consultatif des groupes d'experts auprès de la Commission

Le rôle consultatif des groupes d'experts travaillant auprès de la Commission fait l'objet d'une réglementation spécifique.

L'article 2 de la décision C (2016)3301 final de la Commission du 30 mai 2016¹⁶¹ énonce que les groupes d'experts de la Commission sont « les organes consultatifs institués par la Commission ou ses services afin de leur fournir des conseils et de leur apporter leur expertise ». Il faut distinguer selon que le groupe d'experts est formel, c'est-à-dire qu'il a été « institué par une décision de la Commission » ou informel, soit créé « par un service de la Commission, une fois obtenu l'accord du commissaire et du vice-président responsables, ainsi

¹⁶¹ Décision C(2016)3301 final de la Commission du 30 mai 2016 établissant les nouvelles règles horizontales relatives à la création et au fonctionnement des groupes d'experts de la Commission, p.4

que du secrétariat général »¹⁶². Le législateur de l'Union exclut du champ de définition, les comités d'experts auxquels relèvent d'une autre réglementation spécifique.

Le rôle de ces groupes d'experts de la Commission est expressément défini. Ils « fournissent leurs conseils et apportent leur expertise à la Commission et à ses services en ce qui concerne : a) l'élaboration des propositions législatives et d'initiatives, b) l'élaboration des actes délégués, c) la mise en œuvre de la législation, des programmes et des politiques de l'Union, ainsi que la coordination et la coopération avec les Etats membres et les parties prenantes d) si nécessaire, l'élaboration des actes d'exécution à un stade précoce, avant soumission au comité conformément au règlement 182/2011 ».

La réglementation relative aux groupes d'experts de la Commission, si elle précise les modalités de sélection des experts, est très vague sur les modalités d'exercice de leur rôle consultatif. En revanche, elle prévoit un dispositif très détaillé ayant pour finalité de garantir la transparence et l'indépendance de l'expertise rendue par ces groupes.

En effet, cette réglementation spécifique s'inscrit dans un mouvement de réforme plus ample de l'expertise au niveau de l'Union, démarré au début des années 2000. Les controverses soulevées par le scandale majeur de la vache folle en Europe ont mis en cause les conditions de réalisation des expertises et ont souligné l'opacité, le flou pesant sur les conditions de recrutement des experts.

La première expression marquante d'une volonté réformatrice de la Commission est apportée par le livre blanc sur la gouvernance européenne¹⁶³, publié en 2001. Elle y insiste sur la nécessité de rendre l'expertise « transparente », « pluraliste » et « indépendante ». S'en suit une série de mesures, dont la communication du Président de la Commission, Monsieur Juncker¹⁶⁴, fixant les règles précises de fonctionnement et de recrutement des groupes

¹⁶² Décision C(2016)3301 préc, p.4.

¹⁶³ COM (2001) 428 final, de la Commission du 25 juillet 2001, Livre blanc sur la gouvernance européenne, consulté le 11 août 2018, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/FR/1-2001-428-FR-F1-1.Pdf>.

¹⁶⁴ COM (2010) 7649 final, du Président à la Commission du 10 novembre 2010 relative à l'encadrement des groupes d'experts de la Commission : règles horizontales et registre public, consulté le 11 août 2018, disponible sur : http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/PDF/C_2010_FR.pdf.

d'experts. Là encore, la transparence, la lutte contre les conflits d'intérêts en sont les enjeux principaux.

L'accent est toutefois mis sur le rôle consultatif des experts¹⁶⁵. En effet, la Commission n'est alors pas tenue de prendre en compte l'avis des groupes d'experts. Selon la lettre de cette communication, les experts, travaillant dans ce cadre, ne peuvent prendre de décisions contraignantes, enjoignant la Commission et ses services. Les avis, rapports ou recommandations fournis par les groupes d'experts de la Commission ne sont pas susceptibles d'entraver leur liberté d'appréciation et la façon dont ils intègrent l'expertise aux mesures à élaborer¹⁶⁶.

Il faut à cet égard souligner que les groupes d'experts travaillant auprès de la Commission sont composés de façon à garantir une représentation équilibrée des intérêts. Il faut distinguer les comités d'experts dont les membres interviennent en tant que représentants des Etats membres dans l'exercice de leur fonction auprès de la Commission européenne.

B. Le rôle consultatif des comités d'experts

A l'origine, la Commission s'était vu attribuer par le Conseil, une délégation de compétences d'exécution, et ceux sous le contrôle des Etats membres, par le truchement de comités. En effet, ces comités étaient composés d'experts, représentants des Etats membres et présidés par un représentant de la Commission. Chaque Etat pouvait choisir les représentants prenant part aux comités, le plus souvent des hauts fonctionnaires d'Etat, spécialisés dans le domaine sur lequel portait la mesure d'exécution envisagée par la Commission. Ces compétences dévolues par le Conseil¹⁶⁷ à la Commission étaient strictement encadrées. En effet, pour prendre des mesures d'exécution du droit de l'Union, la Commission devait le faire sur la base d'un acte juridique précisant expressément l'étendue de la délégation de compétences, et ce sous le

¹⁶⁵ *Ibid*, p.3 « *Experts groups do not take binding decisions, although they may formulate opinions recommendations or submit reports. They are first and foremost fora for discussion...the primary function of which is to provide the Commission with high-level of expertise.* »

¹⁶⁶ *Ibid*, p.3 “*The Commission and its departments remain fully independent regarding the way they take into account the expertise and views gathered, and when proposing a new policy or measure*” .

¹⁶⁷ De fait, dans sa décision du 28 juin 1999 (décision 1999/468/CE du 28 juin 1999 fixant les modalités d'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, JO L184/23). Le Conseil confère à la Commission une fonction exécutive (art.1^{er} de la décision précitée).

contrôle des comités. *L'ensemble de ce processus portait le nom de comitologie*. Son but était d'assurer le contrôle de l'exercice de cette compétence majeure de la Commission, par des comités composés de représentants des Etats membres.

Plusieurs comités ont été créés depuis l'origine de cette procédure. Ainsi, le *Comité de la recherche scientifique et technique*, créé par la résolution du Conseil du 14 janvier 1974¹⁶⁸, avait pour mission d'assister la Commission et le Conseil et assurait la coordination des États membres en matière de politique de recherche et de développement technologique. De même, le *Comité pour l'adaptation au progrès technique et l'application de la directive relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement* a été constitué en vue de l'adoption de mesures d'exécution concernant la directive 2001/18/CE, ainsi que le règlement 1830/2003¹⁶⁹. Un autre comité a joué un rôle majeur, dans le contexte de la crise de la vache folle : le *Comité vétérinaire permanent*, créé par la décision 68/361 du Conseil du 15 octobre 1968, composé d'experts des Etats membres afin de garantir une coopération étroite entre les Etats et la Commission et de permettre à celle-ci de consulter des experts. Dans un tel cadre, chaque Etat membre désigne des représentants nationaux spécialisés. Chaque comité dispose de règles internes de fonctionnement¹⁷⁰.

Initialement, le contrôle exercé par les comités de la comitologie se déclinait en quatre procédures. L'acte juridique de base, sur lequel la Commission établissait un projet d'acte de mesure d'exécution, précisait la procédure de contrôle à suivre.

Tout d'abord, le projet de mesure d'exécution de la Commission pouvait faire l'objet d'une *procédure consultative*. Le comité, composé d'experts spécialisés dans le domaine sur lequel portait l'acte juridique de base, émettait un avis. Que l'avis soit favorable ou défavorable ou

¹⁶⁸ Résolution du Conseil du 14 janvier 1974 *relative à la coordination des politiques nationales et à la définition des actions d'intérêt communautaire dans le domaine de la science et de la technologie*, JOCE, 29 janvier 1974, C7/74, p. 2.

¹⁶⁹ 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, JO L268/24.

¹⁷⁰ Ainsi, tel en est le cas pour le Comité sur les soins de santé transfrontaliers lequel dispose d'un règlement de procédure prévoyant en son article 7 « Tiers et experts », que des tiers et *d'autres experts* peuvent être invités à la demande de membres du Comité pour discuter de points particuliers, sans toutefois que les experts puissent disposer à ce titre d'un droit de vote.

que le comité ne soit pas parvenu à un vote majoritaire, la Commission n'était pas contrainte de suivre le vote du comité. Elle pouvait dès lors adopter la mesure envisagée.

La seconde *procédure, dite de gestion*, intervenant dans des domaines sensibles, telle la politique agricole commune, nécessitait un large consensus au niveau des Etats membres. L'avis des comités composés d'experts nationaux devait être favorable et ce, par l'obtention d'un vote à la majorité qualifiée. En l'absence de majorité qualifiée, la Commission devait alors obtenir l'aval du Conseil de l'Union européenne. Ce dernier était considéré comme acquis, en cas d'avis favorable ou d'absence d'avis du Conseil de l'Union, dans le délai imparti.

La troisième procédure, appelée, *procédure de réglementation*, était celle requise pour l'adoption des actes délégués. Ces derniers sont des actes non législatifs à portée générale qui complètent ou modifient des éléments non essentiels d'un acte législatif, tel un règlement ou une directive. Cette procédure prévoyait un contrôle strict des mesures proposées par la Commission. Dans un tel cadre, les mesures envisagées affectaient des actes législatifs, adoptés selon la procédure de codécision, donc mettant directement en cause la fonction législative attribuée au Parlement et au Conseil. A ce titre, l'avis favorable des experts nationaux composant le comité était requis. Si le comité votait en défaveur du projet d'acte délégué ou si le comité ne parvenait pas à une décision majoritaire, le projet d'acte de la Commission devait être renvoyé au Conseil. Le Parlement disposait d'un droit de regard, lui permettant de signifier sa désapprobation par une résolution non contraignante. Le Conseil pouvait s'opposer à la mesure par un vote à la majorité qualifiée. En l'absence de majorité qualifiée, la Commission avait pouvoir pour adopter la mesure.

Enfin la quatrième procédure, plus exigeante envers la Commission, était *la procédure de réglementation avec contrôle (PRAC)*. Cette procédure introduite en 2006¹⁷¹ encadrait particulièrement les domaines sensibles de politique communautaire, tel l'environnement et la santé publique. Dans un tel cadre, le vote favorable du comité, composé des experts de chaque Etat membre, conditionnait l'adoption par la Commission de la mesure d'exécution. En outre, la Commission pouvait, même en cas d'avis favorable du comité, se voir opposer le droit de veto du Parlement et/ou du Conseil, dans trois cas particuliers : soit, s'il apparaissait

¹⁷¹ Décision 2006/512/CE du Conseil, du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE du 28 juin 1999 fixant les modalités d'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, JO L 200/11.

aux yeux du Parlement ou du Conseil, que la Commission avait outrepassé les compétences que lui attribuait l'acte juridique de base, pour la mesure envisagée, soit que la mesure n'était pas compatible avec cet acte, ou alors en cas de violation des principes de subsidiarité ou de proportionnalité¹⁷². La Commission pouvait alors proposer un nouveau projet d'acte. Mais en cas de refus, la Commission demeurait tenue par l'avis du Conseil. Ces procédures, dites de comitologie, ont fait l'objet de profondes réformes. De fait, critiquées vivement pour leur manque de transparence et pour les tensions institutionnelles qu'elles généraient¹⁷³, ces procédures, faisant intervenir les comités au côté de la Commission dans l'exercice de sa compétence d'exécution du droit de l'Union, ont été récemment réformées¹⁷⁴.

Le rôle joué par le *Comité vétérinaire permanent* durant la crise de la vache folle illustre à la fois la place importante du rôle consultatif des comités d'experts dans le processus normatif et les limites de celui-ci. En effet, le comité vétérinaire permanent avait été consulté par la Commission, à la suite de la révélation de nombreux cas d'ESB dans les élevages de bovins en Grande-Bretagne. Pour rappel, la crise de la vache commence avec une épizootie d'ESB dans les élevages de bovins en Grande-Bretagne dès l'année 1985. L'utilisation de farines animales et notamment les méthodes de préparation (chauffage des lots en vue de la décontamination) sont très vite mises en causes. En 1987, la Grande-Bretagne prend des mesures nationales de gestion de crise : l'abattage systématique des élevages dans lesquels des cas sont suspectés et l'interdiction des farines animales en cause dans la transmission de

¹⁷² Le principe de subsidiarité, consacré par l'art.5 TFUE, prévoit que lorsqu'un domaine ne relève pas de la compétence exclusive de l'UE, l'Union peut intervenir uniquement lorsque les objectifs fixés par ce domaine, ne peuvent être atteints de manière suffisante par les Etats membres ou les collectivités nationales. Ce principe régit l'articulation des compétences de l'UE avec celles des Etats membres. Son application est contrôlée par la CJUE et les parlements nationaux qui peuvent empêcher l'adoption d'un projet pris en vertu de ce principe.

Le principe de proportionnalité, consacré par l'article 5§4 TFUE encadre l'action de l'Union. Il affirme que l'action de l'Union ne doit pas dépasser le strict nécessaire pour la réalisation de ses objectifs.

¹⁷³ V. en ce sens ROBERT, C. « Les groupes d'experts dans le gouvernement de l'Union européenne. Bilans et perspective de recherche », *Politique européenne*, 2010/3, n°32, pp.7-38. La comitologie a été vivement mise en cause par le Parlement européen. Ce dernier dénonçait le rôle majeur attribué au Conseil, qui avait compétence pour créer les groupes d'experts travaillant auprès de la Commission, laquelle par la suite, pouvait décider de les réunir pour « pré-négocier les initiatives de la Commission » (cf. p.29). En effet, le Parlement considérait ici un double aspect du rôle de la comitologie. D'abord, elle peut être perçue comme un facilitateur de la mise en œuvre du droit de l'Union car elle permettait la réunion des experts représentant des Etats membres. Ensuite, cependant, le Parlement considérait qu'elle le maintenait à « l'écart du jeu démocratique », la négociation du projet d'acte ayant déjà eu lieu entre Etats, au travers de ces représentants au sein des groupes d'experts. (cf. pp.16-17).V. aussi BIANCHI, D., « La comitologie est morte! vive la comitologie! », *RTD.eur.*, 2012, pp.75-116.

¹⁷⁴ Règlement 182/2011 du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JO L55/13.

la maladie. Néanmoins, la décroissance des cas d'ESB en Grande-Bretagne et dans les Etats importateurs des viandes bovines britanniques n'est pas constatée. Parmi les causes principales de ce maintien des cas, la propagation de la maladie, le non-respect des interdictions d'utilisations de farines animales et l'absence de contrôle des mesures d'abattage dans les élevages sont relevés.

Par une décision du 28 juillet 1989¹⁷⁵, l'Union européenne interdit l'importation des viandes bovines britanniques. Il s'agit alors d'une interdiction partielle, en ce qu'elle ne vise que les bovins britanniques vivants et nés durant la période suspecte, c'est-à-dire la période où le risque de contamination des bovins par l'ESB était le plus élevé. Or, lorsqu'un comité scientifique d'experts britanniques (SEAC), rend le 20 mars 1996, un avis n'excluant pas la transmissibilité de l'ESB à l'être humain, de nombreux Etats membres de l'Union veulent l'adoption de mesures strictes, à l'encontre du Royaume-Uni. Dans la foulée de l'avis rendu par le comité scientifique vétérinaire de la Commission, le comité vétérinaire permanent rend un avis préconisant l'interdiction totale de l'exportation des viandes bovines et produits dérivés d'origine britannique. La Commission, malgré l'opposition britannique de l'époque, adoptera la mesure le 27 mars 1996¹⁷⁶.

Cependant, lorsque le Royaume-Uni, vivant alors une vraie crise économique en raison de la défiance des consommateurs, exige la levée de la mesure d'interdiction, l'opposition ferme du Comité vétérinaire permanent n'aura cette fois-ci pas le dernier mot face à la Commission.

En effet, la Commission proposa la levée de l'interdiction dans le cadre de la procédure de gestion, au Comité vétérinaire permanent. Or dans le cadre de cette ancienne procédure, le comité rendit un avis défavorable, imposant à la Commission d'obtenir le vote favorable du Conseil, par l'obtention d'une majorité simple. L'avis des comités peut donc être aisément contourné par la Commission.

L'Union a pourtant engagé des réformes suites à cette affaire majeure. La composition des comités, pourtant critiquée en raison de leur manque d'indépendance, n'a pas fait l'objet de modification. Ils demeurent constituer d'*experts-représentants* des Etats membres, sorte

¹⁷⁵ Décision 89/469/CEE de la Commission, du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni, JO L. 225/51.

¹⁷⁶ Décision 96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996 relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, J.O. L .078/47-48.

d'*experts gouvernementaux*, et présidés par un fonctionnaire de la Commission¹⁷⁷. Les comités adoptent un règlement intérieur sous le contrôle de la Commission et des Etats membres¹⁷⁸.

La nouvelle comitologie a également pris un ancrage constitutionnel en intégrant les Traités. Elle fait désormais partie de la fonction exécutive de la Commission, cette dernière découlant des articles 290 et 291 TFUE.

La nouveauté majeure concerne l'avis formel du comité composés d'experts, lequel n'est plus requis, même à titre consultatif. La Commission peut s'en dispenser. Le projet d'acte délégué doit être soumis au Parlement et au Conseil lesquels statuent respectivement à la majorité absolue et à la majorité qualifiée. Il apparaît dans cette procédure de contrôle, que le rôle joué par le Conseil et le Parlement est prépondérant. De fait, ils peuvent révoquer la délégation de compétence prévue par l'acte juridique de base, pour tous motifs.

La composition des comités est la clé de voûte de ce système : les membres des comités sont *des experts, représentants des Etats membres*, dans le domaine sur lequel porte le projet de mesure d'exécution de la Commission. Les Etats membres choisissent une délégation de représentants. Il convient de préciser que *le mot expert n'est pas employé dans le règlement.* De fait il est précisé que les comités sont composés de représentants des Etats membres. Il n'est pas précisé que les membres des comités doivent être des experts, l'accent étant mis sur la représentation des Etats au sein de ces comités. En principe, les Etats membres peuvent choisir n'importe quel représentant. Cependant, la pratique montre qu'afin de défendre au mieux leurs intérêts, les Etats font appel à des spécialistes du domaine faisant l'objet du projet d'acte d'exécution de la Commission. Néanmoins, le législateur européen n'a pas imposé des critères de sélection aux Etats membres, telle la compétence, l'indépendance.

Le rôle du comité est de rendre un avis sur les projets d'actes d'exécution que lui soumet la Commission¹⁷⁹ et ce dans le cadre de deux procédures de contrôle : une procédure consultative et une procédure d'examen.

¹⁷⁷ Article 3§2 du Règlement 182/2011, préc.

¹⁷⁸ Article 9 du Règlement 182/2011, préc.

¹⁷⁹ Article 3§3 du Règlement 182/2011, préc.

D'une part, *s'agissant de la procédure consultative*, le comité, en charge d'assister la Commission, doit émettre un avis par un vote sur le projet d'acte d'exécution. L'avis est favorable si le projet d'acte d'exécution emporte une majorité simple des membres du comité. Dans le cadre de la procédure consultative, le comité dispose d'un simple rôle de consultant *car la Commission n'est pas tenue par l'avis rendu par le Comité mais doit en « tenir le plus grand compte »*¹⁸⁰ dans l'élaboration de la mesure d'exécution.

D'autre part, s'agissant de la procédure d'examen, la Commission est soumise à un contrôle plus strict, l'obligeant à suivre le vote du Comité. Si le Comité rend un avis défavorable au projet d'acte de la Commission, alors cette dernière ne peut adopter l'acte¹⁸¹. Néanmoins, cette procédure, comporte des exceptions, permettant de contourner dans certains cas, l'avis défavorable du comité.

Une distinction majeure et nouvelle apparaît depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, entre les comités encadrant la Commission pour l'adoption d'actes délégués et les comités l'encadrant pour l'adoption d'actes d'exécution.

Pour les actes d'exécution, la Commission est assistée par les comités composés de représentants des Etats membres. Pour les actes délégués, la consultation des comités n'est plus obligatoire pour la Commission. La procédure de réglementation ayant disparu, la Commission n'est plus soumise à l'avis du comité s'agissant des nouveaux actes juridiques de base.

Dans le cadre d'un projet d'acte délégué, elle *peut* cependant s'entourer, d'experts. A ce titre, à la différence de l'ancienne procédure de comitologie, les experts sélectionnés ne sont pas nécessairement des experts nationaux choisis en leur qualité de représentants des Etats membres. Il peut s'agir alors d'experts venant d'horizons divers, tels *des professionnels, des scientifiques, des universitaires, des experts de quelques États membres et des experts internationaux*¹⁸². Ainsi, par le règlement n°418/2010/UE du Parlement européen et du Conseil, la Commission s'est vue attribuer des compétences pour l'édiction d'actes délégués,

¹⁸⁰ Article 4 du Règlement 182/2011, préc.

¹⁸¹ Sauf sous certaines conditions.

¹⁸² SUTOUR S., Rapport d'information du Sénat sur la place des actes délégués dans la législation européenne, dépôt le 29 janvier 2014, accessible le 30 août 2016, à http://www.senat.fr/rap/r13-322/r13-322_mono.html#toc66.

« en ce qui concerne les mesures de prévention sanitaires relatives aux maladies autres que la rage, ainsi que les modifications des spécifications techniques pour l'identification des animaux et pour la vaccination antirabique, telles qu'elles figurent dans les annexes insérées, conformément au présent règlement, dans le règlement (CE) no 998/2003 », le législateur de l'Union invitant la Commission à entreprendre « des consultations appropriées tout au long de son travail préparatoire, y compris au niveau des experts »¹⁸³.

En matière sanitaire et environnementale, l'existence de ces comités d'encadrement de la compétence d'exécution du droit de l'Union peut être regardée comme conforme à l'objectif d'un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement. Elle est une manifestation également d'un phénomène d'irrigation de l'expertise du risque sanitaire et environnementale, au sein des autorités normatives de l'Union.

Cependant, l'opacité¹⁸⁴ des conditions de recrutement des experts interroge sur la réelle présence d'experts au sein de ces comités travaillant avec la Commission.

Les comités issus de la *comitologie* apparaissent tels des organes chargés d'encadrer et d'assister la Commission dans sa mission d'exécution de la législation de l'Union.

Dès lors, dans le cadre de la procédure de comitologie, qu'il s'agisse des actes d'exécution ou des actes délégués, bien que les experts assistent la Commission, leur rôle est limité. Ils émettent des avis mais ils n'ont pas pouvoir pour adopter un acte juridique contraignant. La Commission a d'ailleurs levé toute ambiguïté, sur le rôle des comités d'experts assistants la Commission. De fait, Dans une communication en date du 9 décembre 2009 ¹⁸⁵relative à la procédure d'adoption des actes délégués par la Commission, prévue à l'article 290 TFUE, la

¹⁸³ Règlement 438/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 modifiant le règlement (CE) 998/2003 concernant les conditions de police sanitaire applicables aux mouvements non commerciaux d'animaux de compagnie, JOUE 29 mai 2010, L132/3, point 12 des propos introductifs.

¹⁸⁴ SUTOUR S., Rapport d'information du Sénat sur la place des actes délégués dans la législation européenne, dépôt le 29 janvier 2014, accessible le 30 août 2016, à http://www.senat.fr/rap/r13-322/r13-322_mono.html#toc66. Le rapport déplore l'ancienne comitologie applicable aux actes délégués, qui faisaient intervenir par le truchement des comités, des « experts nationaux - en fait, de hauts fonctionnaires des administrations centrales compétentes sur le sujet » au lieu et place « de bons connaisseurs des sujets traités mais pourront être sensibles aux préoccupations des milieux industriels impliqués », ouvrant ainsi la voie « aux lobbies les plus puissants, les plus organisés ». « Le flou autour de la nomination de ces experts » est critiqué.

¹⁸⁵ COM (2009)0673final, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 9 décembre 2009, p.7, consulté le 16 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0673&qid=1534425313422&from=FR>.

Commission a précisé que « les experts auront un rôle consultatif et non un rôle institutionnel dans le cadre de ce processus de décision ».

A titre de consultants, assistants dans l'exercice de la fonction normative, les experts interviennent au sein d'autres organes techniques. Les groupes scientifiques de l'EFSA se présentent comme la référence de l'Union en matière d'expertise du risque sanitaire et environnementale.

C. Le rôle consultatif des groupes d'experts scientifiques de l'EFSA

L'EFSA est né dans un contexte de crise sanitaire majeure. Mais avant sa création, la Commission, travaillaient au côté *de comités techniques scientifiques*. De fait, face à la complexification des questions techniques soulevées devant elles et aux scandales sanitaires (Thalidomide, pollution des nappes phréatiques), les instances normatives européennes ont éprouvé la nécessité de s'entourer de comités composés de spécialistes dans un domaine donné, faisant ainsi de l'expertise scientifique, « *la clef de voûte qui donne toute sa solidité à la prise de décision* ». ¹⁸⁶

En effet, cette prise de conscience *a posteriori* des bénéfices de l'incorporation de l'expertise scientifique dans la décision politique, du caractère prévisible des dommages par la prise en compte des données scientifiques mêmes incertaines, a incité le législateur à renforcer la part de l'avis scientifique dans le processus décisionnel. Ainsi, les experts choisis dans ce cadre ont *pour rôle d'apporter un éclairage technique aux instances normatives de l'Union*. En matière sanitaire et environnementale, des comités scientifiques techniques ont été créés. *Ainsi en est-il du comité scientifique de l'alimentation animale, du comité scientifique vétérinaire, du comité scientifique des pesticides, et du comité scientifique des plantes. Ces comités étaient supervisés par le comité scientifique directeur* ¹⁸⁷. Ces comités délivraient des avis scientifiques dans le domaine de la santé des consommateurs et de la sécurité alimentaire, servant de support technique aux organes de l'Union dans l'élaboration de la législation.

¹⁸⁶ KOURILSKY, P., VINEY, G., *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, Paris, France, Ed. O. Jacob : la Documentation française, p.213.

¹⁸⁷ Décision 97/404/CE de la Commission du 10 juin 1997, JOCE du 27 juin 1994.

En 2003, ces comités sont remplacés. En effet, critiqués pour l'opacité des conditions de désignation des experts, intervenant indirectement dans le processus législatif de l'Union, ils ont en outre été mis en cause dans le scandale sanitaire de la vache folle.

Les instances normatives de l'Union décident alors de repenser le système d'évaluation scientifique. Il ne s'agit pas de supprimer les comités sans remplacement. En matière sanitaire et environnementale, le recours à l'expertise apparaît évident et nécessaire aux institutions en charge d'appréhender et d'agir pour prévenir la réalisation d'un risque.

L'idée majeure fut de repenser le mode de collaboration entre experts et décideurs politiques, très critiqué, en désolidarisant le décideur politique de l'expert scientifique par la création d'une autorité en charge de l'évaluation des risques en matière alimentaire. Cette agence est appelée l'EFSA pour l'autorité européenne de sécurité des aliments. Au travers de cette nouvelle agence, le législateur de l'Union a voulu une institutionnalisation de l'expertise au niveau de l'UE, faisant d'elle, une science « officielle », se distinguant dans le processus normatif des organes légiférant. Cette agence a été consacrée par le règlement 178/2002¹⁸⁸. L'EFSA y est décrite comme la garante d'une expertise indépendante de toute pression politique, de toute considération autre que les risques pour la santé humaine ou l'environnement.

S'agissant de son rôle, l'EFSA émet des avis scientifiques, à la demande des Etats membres, de la Commission, du Parlement, des organes nationaux. La grande innovation, marquant la volonté de rupture avec le système précédent, est le pouvoir d'auto-saisine de l'EFSA. En effet, l'article 29 §1 b) du règlement 178/2002 prévoit que l'EFSA émet des avis scientifiques « de sa propre initiative sur toutes les questions relevant de sa mission ». Elle peut alors émettre des avis scientifiques sans attendre qu'un Etat ou que les instances normatives de l'Union, ne lui en fasse la demande. Cette mission de délivrance d'avis scientifiques, se décline en tâches distinctes. L'EFSA doit « fournir des avis scientifiques et une assistance scientifique et technique à la politique et à la législation de la Communauté », en assurant «

¹⁸⁸ Règlement du Conseil et du Parlement européen, 28 janvier 2002, 178/2002/CE, établissant les principes généraux les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Agence européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des aliments et des denrées alimentaires, JOCE, 1er février 2002, pp.1-24, art 6 paragraphe 3 « La gestion des risques tient comptes de l'évaluation des risques et notamment des avis de l'Autorité.... » et article 22 paragraphe 6 « L'Autorité fournit des avis scientifiques qui constituent la base scientifique à prendre en compte pour l'élaboration et l'adoption des mesures communautaires dans les domaines relevant de sa mission. »

la communication sur les risques ». En effet, nombreux sont ceux qui redoutaient que le rôle de l'EFSA ne se limite qu'à la simple délivrance d'informations à caractère scientifique, soit à relater les avis scientifiques publiés. Mais selon le règlement européen, l'EFSA doit apporter une assistance technique, soit assurer l'accessibilité intellectuelle des informations ainsi collectées aux instances normatives. Elle doit donc apporter un véritable *éclaircissement*, en ce sens, sa mission correspond à une mission d'expertise. Les articles 22 et 23 du règlement fournissent une liste détaillée des tâches dévolues à l'EFSA. Ainsi, *en précisant que cette dernière est en charge de recueillir et d'analyser des données scientifiques, de commander les études scientifiques indispensables à l'accomplissement de sa mission*, l'EFSA remplit des missions d'expertise à un moindre degré.

Une fois les informations collectées, elle doit en assurer l'accessibilité physique non seulement à l'égard des instances gestionnaires des risques (Commission, Parlement) mais également à l'égard du public, par souci de transparence.

Dès lors, les rôles majeurs attribués à l'EFSA sont ceux de « collecteur de données » en vue de constituer une base d'informations scientifiques de référence, recueillies grâce à *l'établissement d'un réseau*¹⁸⁹ mettant à contribution les organismes nationaux de référence, puis, de « conseiller technique » de la Commission. Il s'agit ainsi pour l'EFSA de délivrer des informations accessibles *mais en outre de donner son avis*, notamment dans un contexte de crise¹⁹⁰ et de proposer les solutions les plus appropriées aux situations traitées.

S'agissant de la composition de l'EFSA, elle¹⁹¹ s'organise autour d'un Comité scientifique et de ses groupes scientifiques, d'un Conseil d'administration et d'un forum consultatif.

¹⁸⁹ Le règlement 178/2002 promeut un travail collaboratif, *en réseau*, selon une logique horizontale, soit entre les organismes scientifiques nationaux, ainsi que selon une logique verticale, soit entre l'EFSA et les organismes nationaux. En ce sens, art.23 g) et art.27 c) et surtout l'art.36 « Réseau d'organismes opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité- 1. L'Autorité favorise le fonctionnement en réseaux européens des organismes opérant dans les domaines qui relèvent de sa mission. Ce fonctionnement en réseaux a pour objectif, en particulier, de promouvoir un cadre de coopération scientifique en facilitant la coordination de l'action, l'échange d'informations, l'établissement et l'exécution de projets communs, l'échange de connaissances spécialisées et de meilleures pratiques dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité ».

¹⁹⁰ L'article 55 du règlement prévoit que l'EFSA doit travailler en étroite collaboration avec la Commission et les Etats membres afin d'établir un plan de gestion de crise en matière de sécurité alimentaire.

¹⁹¹ Article 24 du règlement 178/2002 préc.

Tout d'abord, l'article 28§4 du règlement mentionne que les « groupes scientifiques sont composés d'experts scientifiques ». Son comité et ses groupes scientifiques sont composés de scientifiques issus d'universités, d'institutions de recherche et d'autorités nationales de sécurité des aliments. Ils dispensent des avis scientifiques afin d'aider les décideurs européens à agir pour protéger les consommateurs, les animaux et les plantes. Les présidents des groupes scientifiques sont élus par les membres des groupes scientifiques. Les experts ainsi désignés pour intégrer les groupes de travail, sont nommés pour un mandat d'une durée de trois ans renouvelables. Ainsi, les mandats du groupe scientifique sur les additifs alimentaires et les sources de nutriments ajoutés aux aliments (ANS) et du groupe scientifique sur les matériaux en contact avec les aliments, les enzymes et les arômes (CEF), couvriront la période allant de la mi-2014 à la mi-2017.

S'ils ne sont pas nommés, les experts peuvent être placés sur une liste de réserve qui sera utilisée en cas de vacance de postes au sein des groupes scientifiques.

Les experts sont choisis à la suite d'une procédure de sélection, sur la base d'une expérience scientifique et de leur indépendance.

L'expertise est par principe collective. A ce titre, les experts sont recrutés et travaillent dans des groupes spécialisés créés par l'Autorité, parmi lesquels figurent le groupe sur les organismes génétiquement modifiés et le groupe sur les dangers biologiques¹⁹². La délibération collégiale doit favoriser « la confrontation de compétences diversifiées et complémentaires (et permettre de) limiter les subjectivités individuelles, voire gommer les intérêts personnels tout en prenant en compte les positions divergentes. ».

Toutefois, l'EFSA a compétence pour étendre la liste des groupes de travail en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques, conformément à l'article 58 § 3 du règlement.

Les groupes scientifiques de l'EFSA couvrent en effet des domaines divers : santé des plantes, OGM, additifs alimentaires et sources de nutriments, matériaux en contact avec les aliments, enzymes et arômes, alimentation animale, santé et bien-être des animaux, protection des plantes, contaminants de la chaîne alimentaire, dangers biologiques, produits diététiques et allergies, nouveaux aliments et nutrition.

¹⁹² Article 28 § 4 de a) à j) du règlement 178/2002 préc.

Le Comité scientifique est composé des présidents des groupes scientifiques et de six experts scientifiques issus des groupes scientifiques. Les membres de ce comité sont désignés par le conseil d'administration.

S'agissant du Conseil d'administration, selon l'article 25 du règlement, le conseil d'administration est composé de 14 membres désignés « par le Conseil en consultation avec le Parlement européen, à partir d'une liste établie par la Commission ». Son rôle est de déterminer et d'encadrer les missions confiées à l'EFSA, ainsi que de veiller à leur respect. Le Conseil d'administration fixe le programme annuel d'activités de l'Autorité en veillant à ce que ce dernier soit en cohérence avec « les priorités législatives et politiques de la Communauté en matière de sécurité des denrées alimentaires ». Le texte lui donne pouvoir pour adopter un règlement financier de l'Autorité, lequel établit la procédure d'élaboration et d'exécution du budget de l'EFSA, après accord de la Commission et avis de la Cour des comptes. Il faut relever que le budget de l'EFSA est étroitement surveillé par la Commission¹⁹³.

La durée du mandat des membres du conseil d'administration est fixée à quatre ans, renouvelable une fois¹⁹⁴. Les membres sont choisis selon leurs compétences et également leur répartition sur le territoire de l'UE. Si le Conseil d'administration est en charge de la délimitation des missions et du budget attribués à l'EFSA, le directeur exécutif, second organe composant l'Autorité, se voit dévolu la tâche de *contremaître* en ce sens qu'il « veille à l'administration courante » de l'EFSA. En effet, le directeur exécutif de l'EFSA est qualifié de « représentant légal de l'Autorité »¹⁹⁵, il organise à ce titre, la « mise en œuvre des programmes de travail et des décisions adoptées par le conseil d'administration ». En charge de la gestion courante de l'activité de l'Autorité, il est celui qui applique au jour le jour les décisions du conseil d'administration. Dès lors, il lui est également confié la tâche d'établir les projets de rapports annuels relatifs aux tâches exécutées par l'Autorité, l'état des dépenses, ainsi qu'un projet de rapport établissant un budget prévisionnel pour l'année suivante, le tout devant être transmis au conseil d'administration qui établira les rapports définitifs.

¹⁹³ Article 44 § 3 du règlement 178/2002 préc.

¹⁹⁴ Article 25 du règlement 178/2002, préc.

¹⁹⁵ Article 26 du règlement 178/2002, préc.

Enfin, le forum consultatif, troisième organe constituant l'Autorité, réunit les représentants des instances compétentes des Etats membres qui effectuent des missions analogues à celles de l'EFSA. Le forum a donc pour mission majeure *l'établissement d'un réseau*¹⁹⁶ mettant à contribution les organismes nationaux de référence. Il s'agit des organes nationaux délivrant l'autorisation de mise sur le marché de denrées alimentaires (telle l'ANSES en France) aux industriels, après évaluation des risques. Ces organes disposent d'informations techniques essentielles pour l'EFSA. S'agissant du mode d'élection des représentants nationaux composant ce forum, chaque Etat a pouvoir pour sélectionner un seul membre, peu importe le poids démographique de cet Etat à l'échelle de l'Union. Une difficulté peut se présenter s'agissant de ce choix en raison de la diversité des organes nationaux, tant dans leur structure, que dans leur mode de financement. De fait, selon les Etats, l'organe compétent peut être une agence publique, ou un laboratoire privé auquel est délégué la mission de réaliser des expertises pour le compte d'une agence publique. Là encore, le législateur de l'Union ne subordonne à aucune condition le mode de sélection des membres du forum consultatif. La visée du texte est parfaitement établie : il s'agit de « promouvoir le fonctionnement en réseaux européens des organismes opérant dans le domaine qui relève des missions de l'Autorité »¹⁹⁷. La mise en commun des ressources scientifiques, facilitée par le travail collaboratif des représentants nationaux au sein de cet organe consultatif, apparaît comme une méthode de travail positive et plus efficace pour prévenir et gérer les crises sanitaires. Son rôle est donc celui de veiller à une étroite collaboration entre l'Autorité et les organes nationaux compétents dans le même domaine.

L'EFSA est l'organe de l'Union européenne en charge de l'évaluation scientifique des risques dans le domaine de la sécurité de l'alimentation humaine et animale, de la nutrition, de la santé et du bien-être des animaux et de la santé et la protection des plantes. L'Autorité se penche sur des problématiques associées à tous les stades de la chaîne alimentaire. L'Autorité réalise

¹⁹⁶ Le règlement 178/2002 promeut un travail collaboratif, *en réseau*, selon une logique horizontale, soit entre les organismes scientifiques nationaux, ainsi que selon une logique verticale, soit entre l'EFSA et les organismes nationaux. En ce sens, art.23 g) et art.27 c) et surtout l'art.36 « Réseau d'organismes opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité- 1. L'Autorité favorise le fonctionnement en réseaux européens des organismes opérant dans les domaines qui relèvent de sa mission. Ce fonctionnement en réseaux a pour objectif, en particulier, de promouvoir un cadre de coopération scientifique en facilitant la coordination de l'action, l'échange d'informations, l'établissement et l'exécution de projets communs, l'échange de connaissances spécialisées et de meilleures pratiques dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité ».

¹⁹⁷ Article 27 paragraphe 4 c), règlement 178/2002/CEE, p. L 31/15

aussi des évaluations des risques environnementaux associés aux cultures génétiquement modifiées, aux pesticides, aux additifs utilisés en alimentation animale et aux agents pathogènes des plantes. L'expertise du risque biologique entre dans son champ de compétences.

L'EFSA fait partie des nombreuses agences d'expertise créées par les institutions de l'Union en vue de se doter d'une base de données scientifiques : l'agence européenne pour l'environnement (EEA), l'agence européenne des produits chimiques (ECHA) et l'agence européenne du médicament (EMA).

En matière de risque biologique et au-delà, l'EFSA est présentée *comme le modèle de référence pour l'expertise au niveau de l'Union européenne*. Sa création, à la suite de scandales sanitaires, a été voulue par les instances normatives de l'Union afin d'apporter une légitimité au processus décisionnel en matière de risques pour la sécurité alimentaire. L'intervention des experts est la clé de voûte de ce processus. Elle a permis l'émergence de normes de plus en plus techniques. L'EFSA se positionne régulièrement sur des questions scientifiques majeures relevant de son champ de compétences. L'EFSA publie ses recommandations, ses avis, dans son propre journal, *l'EFSA Journal* qui est référencé dans les bases de données bibliographiques. A titre d'exemple, on peut citer l'avis de l'EFSA recommandant, sur la base d'études scientifiques externalisées, le retrait du cuivre dans l'alimentation des porcs, afin de limiter le rejet de cette substance dans l'environnement ¹⁹⁸.

L'expertise scientifique joue un rôle de premier plan dans l'élaboration de la réglementation européenne en matière de risque biologique. Les organes d'expertise présentés ci-dessus sont intégrés dans le processus normatif de l'Union. Néanmoins, la fonction des experts est limitée. Leur rôle consultatif semble bien figé. Leurs avis, opinions, rapports, ne constituent pas des textes juridiques contraignants. Seul le pouvoir normatif possède un rôle décisionnel.

¹⁹⁸ EFSA Panel on Additives and Products or Substances used in Animal Feed (FEEDAP), "Revision of the currently authorised maximum copper content in complete feed", *EFSA Journal*, 2016;14(8):4563 [100 pp.].

§ 2 *L'exclusion des experts du rôle décisionnel*

Il ressort des analyses précédentes, que le rôle de l'expert est limité à un rôle consultatif. Aucun rôle décisionnel ne lui est attribué. Celui-ci est réservé au seul pouvoir normatif (A). Néanmoins, la complémentarité de ces deux rôles laisse envisager que le rôle de l'expert pourrait être amené à évoluer vers un rôle décisionnel (B).

A. Un rôle exclusivement réservé au pouvoir normatif de l'Union

La création des agences d'expertises, des groupes d'experts auprès de la Commission et des comités d'experts, n'a pas remis en cause le principe de l'absence de compétence liée du pouvoir normatif. En effet, ce dernier n'est pas tenu de prendre en compte ou de suivre le sens des avis rendus par les experts. S'agissant de l'EFSA, l'Autorité fournit, en vertu de son règlement fondateur¹⁹⁹, des avis scientifiques à la Commission mais aussi aux Etats membres, sans qu'il ne lui soit attribué un rôle décisionnel. Concernant les comités d'experts, la valeur juridique de l'avis dépend du cadre procédural dans lequel ils sont consultés. Ainsi, s'agissant des actes d'exécution, la procédure d'examen contraint la Commission à suivre l'avis du comité. Mais depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le domaine d'intervention des comités a été considérablement réduit. En outre, dans une communication en date du 9 décembre 2009 relative à la procédure d'adoption des actes délégués par la Commission, prévue à l'article 290 TFUE, la Commission a précisé que « les experts (de la comitologie) auront un rôle consultatif et non un rôle institutionnel dans le cadre de ce processus de décision ». Enfin, concernant les groupes d'experts de la Commission, leur rôle consultatif a été affirmé par l'exclusion d'un rôle décisionnel²⁰⁰.

¹⁹⁹ Art. 23 du règlement 178/2002 préc.

²⁰⁰ Cf. Décision COM (2010) 7649 final préc. p.3 *“Experts groups do not take binding decisions, although they may formulate opinions recommendations or submit reports. They are first and foremost for a discussion...the primary function of which is to provide the Commission with high-level of expertise.”*

“The Commission and its departments remain fully independent regarding the way they take into account the expertise and views gathered, and when proposing a new policy or measure”.

Cette attribution exclusive du rôle décisionnel au pouvoir normatif a connu un renforcement par les réformes ayant suivi la crise de la vache folle. Par suite des critiques soulevées, notamment eu égard à l'indépendance des experts, à l'opacité du cadre procédural des expertises servant de base scientifique à la décision normative, le législateur de l'Union a entendu écarter toute suspicion, par la séparation structurelle des fonctions d'évaluation des risques et de gestion des risques. Elle se matérialise notamment par la création d'agences d'expertises au sein de l'Union. Cette idée trouve son fondement direct dans les « principes et directives régissant la conduite de l'évaluation des risques microbiologiques ²⁰¹», issus du *Codex Alimentarius*²⁰². En effet, le règlement 178/2002 créant l'EFSA reprend la même sémantique, le même schéma. A l'instar du *Codex Alimentarius*, l'analyse des risques dans la réglementation de l'Union relative à la sécurité alimentaire est un processus se composant de trois volets : l'évaluation, la gestion et la communication des risques. L'évaluation des risques se décompose en quatre étapes : l'identification des dangers, la caractérisation des dangers, l'évaluation de l'exposition ainsi que la caractérisation des risques²⁰³. S'agissant de la gestion des risques, dévolue aux titulaires du rôle décisionnel, elle consiste en un processus ayant pour finalité de mettre en balance les différentes politiques possibles, compte tenu des résultats de l'évaluation des risques et, au besoin, de choisir et de mettre en œuvre des mesures de contrôle appropriées, y compris des mesures réglementaires²⁰⁴.

Au travers de cette réforme, le législateur de l'Union a voulu empêcher toute suspicion concernant la mise en cause de l'indépendance des experts et des gestionnaires des risques, disposant seuls du pouvoir normatif.

²⁰¹ Principes et directives régissant la conduite de l'évaluation des risques microbiologiques CAC/GL 30 - 1999 adoptée en 1999, amendée en 2012, 2014, par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et l'Organisation des Nations-Unies, pour l'alimentation et l'agriculture (OMAA), p.4.

²⁰² Il s'agit d'un ensemble de normes, de principes directeurs émis par l'OMS et l'OMAA, fixant des règles de sécurité alimentaire et sanitaire, ayant pour finalité de faciliter les échanges de denrées alimentaires dans le commerce international.

²⁰³ V. aussi, BONNARD, R., « Le risque biologique et la méthode d'évaluation du risque », Institut national de l'environnement industriel et des risques (Ineris), 2001, en ligne : http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Le_risque_biologique_et_la_methode_d_evaluation_du_risque.pdf (accessible le 30 novembre 2015).

²⁰⁴ Principes et directives régissant la conduite de l'évaluation des risques microbiologiques CAC/GL 30 – 1999, préc.,p.4

Toutefois, si la réforme de l'expertise a conduit à l'affirmation textuelle d'une séparation stricte des fonctions d'évaluation et de gestion des risques, il faut constater une dépendance du pouvoir normatif aux avis des experts, rendant la séparation voulue, illusoire. En outre, certaines prérogatives accordées aux experts viennent nuancer l'absence de tout rôle décisionnel à leur égard.

B. Une ouverture possible du rôle décisionnel

L'absence de rôle décisionnel de l'expert semble résulter des exclusions contenues dans une des définitions de l'expertise : elle est *une procédure destinée à éclairer une personne chargée de prendre une décision*²⁰⁵. L'objet du rôle de l'expert est l'apport de connaissances techniques à une personne titulaire du rôle décisionnel. Or cette séparation entre les rôles consultatif des experts et décisionnel du pouvoir normatif nous apparaît illusoire. La nécessité du recours à l'expertise dans le domaine de la santé et de l'environnement met en évidence une réelle imbrication des rôles (1), voire une dépendance du pouvoir normatif envers l'expertise. En outre, des prérogatives accordées aux experts dans certains cadres procéduraux amènent à penser à un dépassement de leur rôle consultatif (2).

1. De l'imbrication des rôles

De fait, le cantonnement de l'expertise à un rôle consultatif semble fictif, tout particulièrement en matière de risque biologique, traité sous l'angle de la protection de la santé et de l'environnement par le droit de l'Union. Comme le souligne Monsieur Gadbin, la complémentarité de l'expertise scientifique et de la décision politique est trop étroite lorsque la décision comporte des aspects scientifiques ou techniques²⁰⁶. Autrement dit, la complexité de l'accès à la connaissance scientifique par les décideurs politiques semble réduire la marge d'appréciation de ces derniers. Si le principe demeure celui de l'absence de compétence liée du pouvoir normatif, la pratique met en évidence la dépendance du pouvoir normatif aux avis scientifiques rendus par les experts. Cette affirmation s'appuie sur le constat de la quasi-conformité des décisions politiques aux avis rendus par les experts sollicités par le pouvoir

²⁰⁵ ENCINAS DE MUNAGORRI, R. cf. « Expert et Expertise », in Dictionnaire de la Culture juridique, PUF, 2003, p. 686.

²⁰⁶ GADBIN, D. « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique : l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments. », *RD. rur.* 2005, n°329.Étude 1, p.12.

normatif. Ce qui a pour effet d'invalider la séparation pourtant textuellement énoncée des fonctions d'évaluation et de gestion des risques, renvoyant à une dissociation fictive des rôles entre experts et décideurs politiques, avec d'un côté, l'octroi d'un rôle consultatif, et de l'autre, l'attribution d'un rôle décisionnel.

Au contraire, l'usage normatif de l'expertise scientifique révèle *une imbrication des rôles consultatif et décisionnel*. Le rôle décisif joué par l'expertise est d'abord appréhensible par l'utilisation de la terminologie scientifique.

Ainsi en est-il, lorsque la Commission s'appuie sur les avis rendus par l'EFSA pour décider d'autoriser la mise sur le marché de produits alimentaires génétiquement modifiés²⁰⁷. Bien que le pouvoir normatif reste libre dans l'exercice de son rôle décisionnel, les avis rendus par les agences d'expertise de l'Union sont souvent suivis par les décideurs politiques. Ce constat de l'imbrication des rôles tient aussi à la volonté du pouvoir normatif de revêtir la décision politique d'une légitimité scientifique.

Au-delà des liens de dépendance existant entre rôle consultatif et rôle décisionnel, l'expert peut dans un certain contexte prévu par le droit de l'Union, exercer des prérogatives, lui octroyant un rôle dépassant celui de consultant du pouvoir normatif.

2. Au dépassement du rôle consultatif

Les instances normatives ont souvent recours à l'expertise en vue de l'adoption d'un projet de norme. En matière sanitaire et environnementale, son recours est presque systématique en raison de la haute technicité des connaissances nécessaires à l'élaboration des normes. La prépondérance du rôle consultatif de l'expert dans ce processus ne fait aucun doute.

²⁰⁷ V. en ce sens Déc. n°2010/135 de la Commission du 2 mars 2010 autorisant la mise sur le marché d'une pomme de terre transgénique à teneur accrue en amylopectine, JO L53/11.

Néanmoins, dans certaines circonstances, le rôle de l'expert peut dépasser celui d'un simple assistant de la fonction législative et exécutive de l'Union européenne.

En effet, s'agissant de son rôle dans les procédures de la comitologie, le règlement 182/2011²⁰⁸ distingue deux procédures principales faisant intervenir les comités d'experts nationaux dans le processus normatif. Concernant les comités d'experts, leur rôle comme vu précédemment est déterminé par la procédure qui est engagée.

Dans le cadre de la procédure consultative, les comités d'experts ont à proprement parler un rôle consultatif. Comme précisé précédemment, les experts des comités émettent leur avis par un vote, sur le projet d'acte d'exécution soumis par la Commission. Peu importe l'issue du vote, la Commission n'étant pas tenue par ce dernier, elle peut décider librement d'adopter l'acte d'exécution.

En revanche, dans le cadre de la procédure d'examen, le rôle des comités d'experts ne peut être restreint à celui de simple consultant de la fonction normative. De fait, selon cette procédure, la Commission ne peut adopter une mesure d'exécution du droit de l'Union si elle n'a pas emporté le vote favorable du comité. Il apparaît dès lors que le comité dispose d'un véritable pouvoir d'opposition, d'un droit de *veto* à l'encontre de la Commission. Il faut cependant nuancer le propos : ce droit de veto du comité d'experts doit résulter d'un vote défavorable²⁰⁹.

Or, lorsque le projet de mesure d'exécution porté par la Commission s'intéresse plus particulièrement à « la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, des animaux ou des plantes »²¹⁰ et ne reçoit pas un avis favorable, la Commission ne peut pas adopter le projet d'acte d'exécution. Le président du comité, qui est un représentant de la Commission, peut alors soit soumettre une version modifiée du projet d'acte dans un délai de deux mois à compter de l'émission de l'avis, soit saisir le comité d'appel, composés de membres de la Commission, afin d'obtenir une nouvelle délibération sur le projet d'acte d'exécution. Le

²⁰⁸ Régl. (UE) n°182/2011 du PE et du Cons. du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JOUE, L55/13.

²⁰⁹ Article 5 du Règlement 182/2011 préc.

²¹⁰ Article 5 §4 a) du Règlement 182/2011, préc.

comité d'appel peut à son tour, émettre un avis défavorable ayant pour effet, l'interdiction pour la Commission d'adopter la mesure d'exécution envisagée²¹¹.

Il apparaît donc que le rôle du comité au sein de la procédure d'examen, applicable à certains projets d'actes d'exécution, *dépasse donc le simple rôle consultatif* réservé usuellement à l'expert. Son droit d'opposition empiète sur le pouvoir normatif et peut ainsi bloquer son processus.

Toutefois, il convient de relativiser ce constat. De fait, s'agissant de ce droit d'opposition, il faut remarquer qu'il fait l'objet, dans la pratique, de rares hypothèses. Les rapports annuels des comités de la comitologie montrent que les comités rendent majoritairement des avis favorables aux projets de mesures d'exécution émanant de la Commission. A titre d'exemple, le rapport annuel de la Commission sur les travaux des comités réalisés en 2014, énonce, s'agissant des comités relevant de la direction générale de la santé et de la sécurité alimentaire, que 78 projets de mesures d'exécution ont obtenu un avis favorable des comités, lorsqu'aucun projet n'a reçu d'avis défavorable. Seulement deux projets d'actes n'ont reçu aucun avis. Il s'agit de mesures relevant de la protection de la santé, des animaux et des plantes pour lesquelles la Commission a dû saisir le comité d'appel.

Parmi ces deux mesures, l'une d'elle relevait de la compétence du *comité permanent des végétaux, des animaux et des denrées alimentaires et aliments pour animaux -section chargée des denrées alimentaires et aliments pour animaux génétiquement modifiés et des risques pour l'environnement* (C20409). La Commission avait soumis au comité un projet de décision autorisant la mise sur le marché d'une plante génétiquement modifiée, le soja MON 87769. Après discussion, le comité n'émit aucun avis. Les raisons principales de ce vote blanc furent le rejet du projet d'acte, pour absence de positions nationales dans certains Etats membres, mais aussi l'évaluation des risques estimée insuffisante, justifiant l'application du principe de précaution²¹². Néanmoins, quelques mois plus tard, la Commission a adopté la décision d'exécution (UE) 2015/686 du 24 avril 2015 autorisant la mise sur le marché de produits

²¹¹ Article 6 du Règlement 182/2011, préc.

²¹² Parmi les opinions défavorables, l'Autriche avait fait part de son rejet de la mesure en ce que selon ses experts nationaux, le cadre scientifique de l'évaluation des risques de l'Union, ne permettait pas de déceler suffisamment les risques potentiels pour la santé. En effet, elle mettait en cause le *taux trop bas des doses utilisées dans le cadre de l'analyse de la toxicité du produit*. Cf. Rapport sommaire du comité permanent des végétaux, des animaux et des denrées alimentaires et aliments pour animaux du 9 décembre 2014, consulté le 30 août 2016, disponible sur : <https://circabc.europa.eu/w/browse/a9a54f7b-6be8-4541-8e63-e69a4db090fc>.

contenant du soja génétiquement modifié MON 87769. Dans les propos introductifs, elle met en exergue, la prise en compte des « préoccupations exprimées par les Etats membres » lors des « consultations » dont ils ont fait l'objet. Toutefois, elle conclut à la prévalence de l'avis scientifique de l'EFSA²¹³, antérieure à la décision du comité, qui prévoyait un plan de surveillance des risques pour la santé.

Cette décision est une illustration parmi tant d'autres, des limites du rôle des comités dans le processus normatif de l'Union.

D'une part, la pratique révèle que le droit de *veto* des comités est peu usité, ce qui semble conforme au but même de la comitologie : favoriser le consensus des Etats membres dans l'application de la législation de l'Union. D'autre part, le rôle même des experts au sein des comités est contestable. La composition des comités de la comitologie demeure un flou total. Bien que la pratique semble supposée que les Etats membres choisissent des hauts fonctionnaires spécialisés dans les domaines sur lesquels portent le projet de mesure, les documents internes des comités, telle la liste des participants exige simplement l'identification de l'entité nationale de provenance de l'expert et interdit la mention de toutes données personnelles, à commencer par le nom même des experts mandatés par les Etats membres ²¹⁴.

L'usage normatif de l'expertise va croissant au sein des institutions de l'Union. La multiplication des agences d'expertises, la création des groupes d'experts, des comités d'experts, témoignent de cet usage massif de l'expertise par le pouvoir normatif. Ce dernier a choisi de cantonner les experts à un rôle consultatif. Néanmoins, la pratique met en évidence que la séparation voulue entre les rôles consultatif et décisionnel est illusoire. Bien au contraire, l'expertise joue un rôle de premier plan dans l'édiction de normes, particulièrement dans le domaine du risque biologique, dont la complexité propre à son évolution incertaine,

²¹³ Groupe scientifique sur les organismes génétiquement modifiés (groupe scientifique OGM) de l'EFSA, « *Scientific Opinion on application EFSA-GMO-UK-2009-76 for the placing on the market of soybean MON87769 genetically modified to contain stearidonic acid, for food and feed uses, import and processing under Regulation (EC) No 1829/2003 from Monsanto* », *EFSA Journal*, 2014, 12(5):3644, . doi:10.2903/j.efsa.2014.3644.

²¹⁴ Ainsi, concernant les membres du comité permanent des végétaux, des animaux et des denrées alimentaires et aliments pour animaux, réunis pour la délibération relative au projet de décision de la Commission pour l'autorisation de mise sur le marché du soja génétiquement modifié MON 87769, la liste des participants ne mentionne que les entités de provenance des experts mandatés (ministère de l'environnement ou de l'agriculture principalement) en interdisant la mention des noms. Cf. « list of participants », consulté le 30 août 2016, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?do=search.documentdetail&nuALVEM0wGE8GpnmkRFM1CwmFWLOopVQ7nFGry8rp4sXV3U4/r7rgJvJWdYwELHg>.

lie de façon étroite la décision du pouvoir normatif. Certaines prérogatives accordées aux experts dans certains cadres procéduraux laissent à penser un dépassement du rôle consultatif.

Il semble toutefois que si le législateur de l'Union encourage un usage normatif de l'expertise, il est défavorable à l'attribution d'un rôle décisionnel aux experts. Ce qui peut être justifiable, surtout lorsque l'expert, au sein de l'Union, ne possède pas de statut juridique. L'expertise présente pour les institutions de l'Union, une utilité autre : elle est un instrument de la mise en œuvre du droit de l'Union.

Section 2. L'instrumentalisation de l'expertise du risque biologique

Si le législateur de l'Union ne reconnaît aucun rôle décisionnel à l'expertise scientifique, il ne lui nie pas un certain rôle politique cette fois. De fait, l'expertise scientifique est un instrument utile aux instances normatives européennes, qui recherchent désespérément un consensus autour des mesures qu'elles édictent afin de faciliter la mise en œuvre du droit de l'Union. Or, l'Union européenne n'a pas recours à une expertise quelconque. Elle cherche à la centraliser au travers d'agences qu'elle a créées, telle l'Autorité européenne de sécurité des aliments ou l'agence européenne des médicaments. Par cette expertise centralisée, et officielle, le législateur de l'Union favorise la mise en œuvre des textes juridiques qu'ils adoptent. La création d'une science officielle (§1) participe avant tout d'une volonté de stabiliser la connaissance scientifique auprès des Etats membres de l'Union, l'expertise devenant ainsi un instrument dédié à la mise en œuvre du droit de l'Union (§2).

§ 1 La création d'une « expertise officielle »

L'usage normatif de l'expertise scientifique se traduit d'abord par sa centralisation. Il s'agit alors de la rendre officielle. Pour cela, le législateur de l'Union a dû réformer le modèle d'expertise préexistant (A). Cette réforme vise principalement la recherche de la stabilisation de la connaissance scientifique (B).

A. Une création consécutive au rejet du modèle d'expertise préexistant

La création d'un nouveau modèle d'expertise (2) a été rendue nécessaire par les multiples motifs soutenant le rejet de l'ancien modèle (1).

1. Le rejet de l'ancien modèle.

Il est convenu que l'expertise du risque biologique joue un rôle majeur dans l'adoption des textes juridiques visant la protection de la santé et de l'environnement des citoyens de l'UE. Les nombreux règlements et directives relatifs à la protection des travailleurs contre l'exposition à des agents pathogènes, ayant permis la reconnaissance de maladies professionnelles, ouvrant droit à réparation, ont été élaborés grâce au concours indispensable des experts du risque biologique. Malgré l'absence d'un rôle décisionnel, l'influence de leur avis sur la décision politique est indéniable. Elle se manifeste par la reproduction souvent fidèle des recommandations faites par les experts, dans les textes juridiquement adoptés par les institutions normatives.

L'expertise scientifique apparaît alors comme un outil au service de la légitimation de la décision politique. De fait, les décideurs politiques sont démunis de connaissances scientifiques suffisantes sur les questions complexes que soulèvent les risques sanitaires et environnementaux et particulièrement le risque biologique. L'adoption d'une réglementation ne peut se faire sans l'intervention de l'expert. Dans le cas contraire, sans le concours des experts à la décision politique, la réalisation de dommages mettrait en cause systématiquement l'inaction des institutions de l'Union en tant que gestionnaires des risques.

Mais c'est surtout l'existence d'une expertise fiable, indépendante qui conditionne l'avènement d'une réglementation du risque biologique efficace. En effet, les scandales sanitaires majeurs intervenus au niveau de l'Union, à la fin des années 1990, notamment celui qui fut appelé la crise de la vache folle, ont mis en évidence que les conditions de réalisation de l'expertise scientifique importaient également. L'opacité des conditions de recrutement des experts et de réalisation des expertises apparurent comme une circonstance aggravante de la responsabilité des décideurs politiques en leur qualité de gestionnaires des risques.

2. Les modalités du nouveau modèle

Voulant tirer les conséquences des nombreuses critiques soulevées par ces affaires, l'Union européenne a alors affirmé sa volonté de changer profondément le fonctionnement de la collaboration institutionnelle entre experts et décideurs politiques. Cette volonté a conduit à l'institutionnalisation d'une expertise « officielle » dissociée de la décision politique²¹⁵ consacrée au travers du règlement 178/2002/CE²¹⁶.

L'adoption de ce règlement devait marquer une étape nouvelle, désolidarisant le décideur politique de l'expert scientifique par la création d'une autorité en charge de l'évaluation des risques en matière alimentaire : l'EFSA, l'Autorité Européenne de Sécurité des Aliments instituée en tant que garante d'une expertise indépendante de toute pression politique, de toute considération autre que les risques pour la santé humaine ou l'environnement. Cette nouvelle autorité viendrait alors réduire la liberté d'appréciation accordée jusqu'à présent aux décideurs politiques au niveau de l'UE sur les évaluations scientifiques²¹⁷.

B. La stabilisation recherchée de la connaissance scientifique

La création d'une expertise officielle avait pour objectif de pallier le défaut de connaissances scientifiques des décideurs politiques dans un domaine où ils se doivent de prendre pourtant des mesures applicables à tous les Etats membres de l'Union.

Cette expertise officielle est alors affirmée comme constituant *la base scientifique* sur laquelle les décideurs politiques doivent adopter leur réglementation. A ce titre, le règlement instituant l'EFSA semble dans sa formulation, reconnaître un effet contraignant aux avis rendus par l'Autorité, à l'égard des décideurs politiques, en énonçant en son article 22 § 6 que «

²¹⁵ V en ce sens, GADBIN, D., « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique : l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments. », *RD.rur*, 2005, n°329, étude 1, pp. 9-15.

²¹⁶ Règlement du Conseil et du Parlement européen, 28 janvier 2002, 178/2002/CE, préc.

²¹⁷ *Ibid*, art. 6§3 « La gestion des risques tient compte de l'évaluation des risques et notamment des avis de l'Autorité.... » et article 22§6 « L'Autorité fournit des avis scientifiques qui constituent la base scientifique à prendre en compte pour l'élaboration et l'adoption des mesures communautaires dans les domaines relevant de sa mission.

L'Autorité fournit *des avis scientifiques qui constituent la base scientifique à prendre en compte pour l'élaboration et l'adoption des mesures communautaires dans les domaines relevant de sa mission.* ». Or cela n'induit pas leur caractère contraignant. Tout au plus les institutions normatives sont amenées à justifier une décision ne suivant pas les avis des experts officiels, mais elles ne seront alors jamais contraintes de les incorporer dans le choix de leur réglementation. Le législateur de l'Union n'est donc pas privé de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Cependant, dans la pratique, il s'avère que les décideurs politiques s'appuient le plus souvent sur les positions officielles de l'EFSA pour adopter de nouveaux textes juridiques. En matière agricole, la position de l'EFSA concernant la question du risque biologique des OGM a servi de base à la réglementation permissive en matière de culture et de commercialisation de produits OGM. Par exemple, s'agissant de l'autorisation de mise sur le marché de la pomme de terre *Amflora*, la Commission s'était basée sur différents avis rendus par l'EFSA. Cette pomme de terre avait été génétiquement modifiée afin d'obtenir une teneur accrue en amylopectine, un composant de l'amidon ayant une utilité pour l'industrie.

La société BASF, productrice de cette pomme de terre transgénique, adressa, selon la procédure en vigueur, une notification à l'autorité compétente de la Suède. La société productrice se fondait sur deux textes juridiques pour obtenir l'autorisation de mise sur le marché de cette pomme de terre : d'une part, sur la directive 2001/18/CE régissant les demandes d'autorisation de mise sur le marché d'OGM à des fins de culture et de production, et d'autre part, sur le règlement 1829/2003 relatif aux demandes d'autorisation de mise sur le marché de produits OGM destinés à l'alimentation humaine et animale.

L'autorité compétente suédoise rendit un avis favorable à la commercialisation du produit, n'ayant pas relevé d'éléments scientifiques attestant d'un risque pour la santé humaine, animale ou pour l'environnement. Puis, le rapport suédois fut transmis à la Commission et par elle, aux autorités compétentes de tous les Etats membres. Il faut rappeler que la Commission européenne a compétence pour autoriser la commercialisation d'un produit. Les objections exprimées par les Etats, comme en l'espèce, n'ont pas d'effet contraignant à son égard.

Par deux avis publiés le 24 février 2006, l'EFSA donna son approbation à la commercialisation de la pomme de terre génétiquement modifiée²¹⁸. L'un des deux avis concluait qu'il était improbable que la pomme de terre transgénique et ses produits dérivés puissent avoir des effets néfastes sur la santé humaine et animale ou sur l'environnement plus qu'une pomme de terre conventionnelle, et ce, dans le cadre des utilisations proposées²¹⁹.

Or l'évaluation du risque biologique de la pomme de terre transgénique effectuée par l'EFSA n'avait pas fait taire les objections de certains Etats membres.

Le risque biologique soupçonné était celui du transfert de gènes de résistance aux antibiotiques, de la pomme de terre transgénique aux bactéries. Pour comprendre, il convient de procéder à certaines explications. Pour fabriquer des OGM transgéniques, les chercheurs utilisent des gènes de résistance aux antibiotiques, comme marqueur de sélection, c'est-à-dire leur permettant de distinguer les OGM ayant un transgène de ceux qui n'en ont pas. La plante transgénique créée est ainsi résistante à la présence d'un antibiotique particulier (ici, à la kanamycine²²⁰), permettant de la distinguer des autres plantes. Certains Etats maintenaient leurs objections à la position favorable de l'EFSA en raison de la présence de ces gènes de résistance dans les plantes génétiquement modifiées. C'est à ce titre que la Commission a alors mandaté l'EFSA, sur le fondement de l'article 23 du règlement 178/2002, pour savoir s'il existait un risque de transfert de gènes de résistance aux antibiotiques des pommes de terre transgéniques aux bactéries, entraînant alors un risque de résistance bactérienne accru, pour l'être humain et l'animal.

²¹⁸ *Opinion of the Scientific Panel on Genetically Modified Organisms on an application (Reference EFSA-GMO-UK-2005-14) for the placing on the market of genetically modified potato EH92-527-1 with altered starch composition, for production of starch and food/feed uses, under Regulation (EC) No 1829/2003 from BASF Plant Science, Opinion adopted on 7 December 2005, EFSA Journal, 2006, vol.324, pp.1-20.*

Opinion of the Scientific Panel on Genetically Modified Organisms on a request from the Commission related to the notification (Reference C/SE/96/3501) for the placing on the market of genetically modified potato EH92-527-1 with altered starch composition, for cultivation and production of starch, under Part C of Directive 2001/18/EC from BASF Plant Science, Opinion adopted on 7 December 2005, EFSA Journal, 2006, vol.323, pp.1-20.

²¹⁹ *Opinion of the Scientific Panel on Genetically Modified Organisms on an application (Reference EFSA-GMO-UK-2005-14), EFSA Journal, 2006, vol. 324, préc., p.17.*

²²⁰ La kanamycine est un antibiotique, soit une substance permettant de détruire ou de stopper la croissance de bactéries, responsables de maladies telle la gastro-entérite ou la tuberculose.

Dans une décision publiée dans son propre journal, le 11 juin 2009, l'EFSA confirma sa position, concluant à l'absence de nouvelles preuves scientifiques indiquant un risque biologique. Malgré les deux avis divergents d'experts, membres des panels de l'EFSA affirmant l'existence d'un risque probable²²¹, la Commission autorisa par la décision 2010/135/UE du 2 mars 2010 la commercialisation de la pomme de terre transgénique, en s'appuyant sur la position de l'EFSA²²².

Il en fut de même pour la décision d'exécution de la Commission (UE) 2015/688 du 24 avril 2015 relative à la mise sur le marché d'un coton génétiquement modifié, se fondant sur la position favorable de l'EFSA²²³, ou encore, s'agissant de la décision d'exécution de la Commission (UE) 2016/1217 du 22 juillet 2016 autorisant la mise sur le marché de soja génétiquement modifié, MON 87705 × MON 89788 (MON-87705-6 × MON-89788-1S), se fondant sur l'avis favorable de l'EFSA²²⁴. L'Autorité européenne de sécurité des aliments conclut que le soja transgénique et ces dérivés sont aussi sûrs que le soja conventionnel pour la santé humaine, animale et l'environnement.

L'autorité des avis de l'EFSA a quelques fondements juridiques. En effet, le règlement 1829/2003 relatif à l'utilisation des OGM pour l'alimentation humaine et animale, enjoint les décideurs à précéder toute décision de mise sur le marché, d'une évaluation scientifique des

²²¹ *Consolidated presentation of the joint Scientific Opinion of the GMO and BIOHAZ Panels on the "Use of Antibiotic Resistance Genes as Marker Genes in Genetically Modified Plants" and the Scientific Opinion of the GMO Panel on "Consequences of the Opinion on the Use of Antibiotic Resistance Genes as Marker Genes in Genetically Modified Plants on Previous EFSA Assessments of Individual GM Plants" Prepared by GMO and BIOHAZ Units, Appendix D, Minority opinions, EFSA Journal, 2009, vol.1034, pp.81-82.* Selon le premier avis d'expert, il y a absence de certitude scientifique, de sorte que l'on ne peut dire que le risque biologique de transfert des gènes de résistances aux antibiotiques de la plante vers les bactéries, est improbable. Le second expert réfute aussi le caractère improbable de réalisation du risque. Il conclut qu'en l'état des connaissances scientifiques, le risque est difficilement détectable, sans que cela n'enlève son caractère probable et potentiel.

²²² Cette décision a fait toutefois l'objet d'une annulation par le Tribunal de l'Union européenne le 13 décembre 2013, cf. Trib. UE, 13 décembre 2013, *Hongrie c. Commission*, n°T-240/10.

²²³ Groupe scientifique sur les organismes génétiquement modifiés (groupe scientifique OGM) de l'EFSA, 2014, «*Statement complementing the EFSA opinion on application EFSA-GMO-UK-2007-41 (cotton MON 88913 for food and feed uses, import and processing) taking into consideration updated bioinformatic analyses*». *EFSA Journal*, 2014, 12(3):3591, pp.1-6.

²²⁴ «*Scientific Opinion on application (EFSA-GMO-NL-2011-110) for the placing on the market of herbicide tolerant genetically modified soybean MON 87705 × MON 89788 for food and feed uses, import and processing under Regulation (EC) No 1829/2003 from Monsanto*», *EFSA Journal*, 2015, 13(7):4178, 30 p.

risques, et ce « sous la responsabilité de l'EFSA »²²⁵. Cette agence d'expertise constitue donc un outil nécessaire pour assoir la légitimité des décisions des gestionnaires des risques dans un domaine qu'ils ne maîtrisent pas.

Cette instrumentalisation est cependant critiquable en ce qu'elle encourage la croyance dans le mythe d'une science officielle, d'une stabilité des connaissances scientifiques et surtout du caractère consensuel de la communauté scientifique. Elle écarte ainsi la controverse, les opinions divergentes, diminue la valeur de celles-ci, en les marginalisant à côté de celles défendues par la science officielle, qui dispose d'ailleurs de son propre journal officiel, attestant de la date de publication des avis.

De fait, au niveau de l'Union, la sélection des experts selon leurs compétences a pour finalité de mesurer leur aptitude à prendre part à des groupes ou des comités d'experts dans le but de rendre des avis qui serviront d'appui à la décision des instances normatives. En effet, à la suite de nombreux scandales sanitaires, l'UE a exprimé la volonté de légitimer davantage sa politique en apportant de la transparence et surtout de l'uniformité dans les mécanismes de production des connaissances scientifiques au sein de l'UE. La création de l'EFSA trouve son origine dans cette volonté de créer une science officielle, uniforme, fondée sur un consensus. La directive 2000/54/CE, visant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail, prévoit un ensemble de procédures d'évaluation des risques, pour permettre l'harmonisation des méthodes d'analyse et d'évaluation des risques.

Or pour certains auteurs, cette quête d'« un modèle idéal de l'activité scientifique comme production de connaissances universelles et objectives, ne correspond pas à la réalité des choses »²²⁶. Cette volonté de stabiliser les connaissances scientifiques enserme plutôt la compétence de l'expert. *Elle a pour effet de cadrer sa compétence dans cette base de connaissances hypothétiquement stables.* La recherche incessante d'une stabilité des constructions des sciences extérieures au droit n'a pas pour unique finalité la sécurité sanitaire

²²⁵ 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 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel n° L 268/2, propos introductifs, point 9.

²²⁶ V. en ce sens JOLY, P.-B., « Besoin d'expertise en quête d'une légitimité nouvelle : quelles procédures pour réguler l'expertise scientifique ? », *RF aff. Soc.*, n°1, 1999, pp.45-52.

des citoyens de l'UE : elle vise aussi l'approbation et la mise en œuvre des mesures prises par les institutions de l'UE, par le plus grand nombre des Etats membres.

§ 2 Une expertise dédiée à la mise en œuvre du droit de l'Union

Au-delà du besoin de légitimité scientifique de l'expertise, la stabilisation des connaissances scientifiques permet aux institutions de l'Union d'apporter une légitimité politique à leurs décisions²²⁷. Pour faciliter la mise en œuvre du droit de l'Union, le législateur se doit d'obtenir le plus large consensus dans les décisions qu'il prend, applicables à l'ensemble des Etats membres. La Commission européenne est particulièrement concernée. En effet, sa fonction normative l'enjoint spécialement à veiller à la mise en œuvre du droit de l'Union par les Etats membres. C'est à cette fin précise que le législateur de l'Union semble recourir à l'expertise. De fait, elle représente un instrument, lui permettant « d'anticiper les soutiens et/ou les résistances susceptibles d'être rencontrés »²²⁸, notamment s'agissant de l'application de textes juridiques, telles les directives portant sur des sujets à controverses (OGM, pesticides).

Néanmoins cette utilisation de l'expertise est critiquable.

En principe, l'expertise doit être un outil technique, neutre, objectif. Elle se doit de ne pas être asservie à des intérêts particuliers, notamment lorsqu'elle est relative aux domaines de la santé publique et de l'environnement, domaines dans lesquels l'Union doit assurer la protection des citoyens de tous les Etats membres.

Or, au niveau de l'Union européenne, l'expertise est ouverte à un panel de personnes agissant en tant que représentants d'intérêts divers. Derrière cette ouverture se cache la volonté de l'Union de démocratiser le processus normatif, trop souvent mis en cause pour son absence de représentativité.

²²⁷ JASANOFF, S., LECLERC, O., *Le droit et la science en action*, Dalloz, coll. Ouvrages du droit, 2013, p.172 « Les gouvernements ont besoin de l'appui des experts pour garantir aux citoyens qu'ils agissent de manière responsable, de bonne foi, et qu'ils prennent appui sur des connaissances et des prévisions solides ».

²²⁸ ROBERT, C. « Les groupes d'experts dans le gouvernement de l'Union européenne. Bilans et perspective de recherche », *Politique européenne*, 2010/3, n°32, p.14.

Toutefois cette ouverture à visée politique apparaît contestable dès lors qu'elle affecte la notion d'expertise. Il semble en effet que la présence de personnes représentant des intérêts privés au sein des organes d'expertise de l'Union soit en contrariété avec l'exigence d'indépendance de l'expertise, dont le législateur de l'Union ne cesse d'affirmer l'importance aux travers de nombreux textes normatifs. La mise en place d'une politique de transparence depuis le début des années 2000, n'est pas suffisante.

L'usage de l'expertise dans le processus d'élaboration des normes de l'Union a pour fonction essentielle l'obtention d'un consensus large (A), entre les Etats membres mais également avec l'ouverture des groupes, des comités et autorités d'expertises à des personnes mandataires de groupes d'intérêt, des représentants de la société civile. Elle vise aussi à faciliter et à légitimer l'application du droit de l'Union. Toutefois, la rétention de la qualification d'expertise à l'égard du travail de ces experts, représentants d'intérêts particuliers, auprès des institutions normatives, apparaît contestable (B).

A. La recherche de l'obtention d'un large consensus

En principe, l'expertise est l'opération par laquelle une personne détenant un savoir approfondi dans un ou plusieurs domaines apporte un éclairage à une autre personne. Au niveau de l'Union européenne, l'expertise n'est pas au service de ce seul objectif puisqu'elle vise avant tout à éclairer le législateur de l'Union sur les intérêts mis en cause dans les normes juridiques qu'il envisage. L'expertise du risque biologique n'échappe pas à cet objectif.

En effet, à cette fin, le législateur de l'Union diversifie les sources d'expertises (1) afin de créer un cadre favorable à la mise en œuvre du droit de l'Union (2).

1. La diversité des sources d'expertises

La législation de l'Union se caractérise, au stade de l'élaboration des propositions normatives, par le recours à diverses sources d'expertises. En matière de risque biologique, l'expertise à laquelle recourt l'Union européenne n'échappe pas à cette diversité. Elle se reflète dans la composition même des groupes d'experts travaillant auprès des institutions et tout particulièrement de la Commission. De fait, l'article 7 de la décision de la Commission du 30

mai 2016, établit 5 catégories de personnes ayant qualité pour être membres des groupes d'experts de la Commission²²⁹. Il est à noter que lorsque la Commission recherche une expertise en matière sanitaire et environnementale, les groupes d'experts créés seront composés majoritairement de membres de *type A*. Il s'agit « de personnes nommées à titre personnel, qui sont appelées à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public ». En pratique, en matière sanitaire et environnementale, les membres de type A sont des scientifiques travaillant pour des organismes publics de recherche. En effet, il semble que pour le législateur de l'Union, l'indépendance se caractérise par une expérience professionnelle plus longue dans le secteur public. Le critère d'ancienneté dans le secteur public fait partie des critères récurrents de sélections des experts nationaux détachés. Ainsi, dans un groupe d'experts de la Commission intitulé « *High-level group of scientific advisors (E03378)* », notamment compétents pour conseiller la Commission sur les domaines de l'agriculture, de la

²²⁹ Art 7 de la décision C (2016) 3301 final, préc. p.6 « Composition des groupes d'experts

1. Lorsqu'un groupe d'experts est institué, les types des membres qui le constituent au sens du présent article sont précisés.

2. Les groupes d'experts peuvent se composer de membres des types suivants :

a) les personnes nommées à titre personnel, qui sont appelées à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public (« membres de type A ») ;

b) les personnes nommées pour représenter un intérêt commun partagé par des parties prenantes dans un domaine d'action particulier, qui ne représentent pas une partie prenante en particulier, mais une orientation stratégique commune à plusieurs organisations de parties prenantes (« membres de type B »). Le cas échéant, ces personnes physiques peuvent être nommées sur la base de propositions formulées par les parties prenantes concernées ;

c) des organisations au sens large du terme, notamment des entreprises, des associations, des organisations non gouvernementales, des syndicats, des universités, des instituts de recherche, des cabinets d'avocats et des cabinets de consultants (« membres de type C ») ;

d) des autorités des États membres, aux niveaux national, régional ou local (« membres de type D ») ;

e) d'autres entités publiques telles que les autorités de pays tiers, y compris de pays candidats, les organes, bureaux ou agences de l'Union et les organisations internationales.

3. Les autorités d'un pays tiers peuvent être membres d'un groupe d'experts dans le cas où un accord international prévoit la consultation d'experts du pays tiers en question dans le cadre de l'élaboration de mesures relevant d'un domaine visé par l'accord, et dans le respect des conditions prévues dans l'accord. En outre, les autorités d'un pays tiers peuvent être membres d'un groupe d'experts lorsque, pour des raisons géographiques ou d'autres raisons objectives, les conseils et l'expertise apportés à la Commission seraient incomplets sans leur participation au groupe.

4. Les membres qui ne sont plus en mesure de contribuer efficacement aux travaux du groupe d'experts, qui, selon les services concernés de la Commission, ne respectent pas les conditions énoncées à l'article 339 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou qui présentent leur démission, ne sont plus invités à participer à aucune réunion du groupe et peuvent être remplacés pour la durée restante de leur mission.

santé publique, de l'environnement et de la sécurité sanitaire, tous les membres sont des personnes de type A au sens de la décision de 2016 et sont majoritairement des professeurs d'université.

Les groupes d'experts en matière sanitaire et environnementale, travaillant auprès de la Commission peuvent également être composés de membres de *type D et E*. Il s'agit « des autorités des États membres, aux niveaux national, régional ou local » (membres de type D) et « d'autres entités publiques telles que les autorités de pays tiers, y compris de pays candidats, les organes, bureaux ou agences de l'Union et les organisations internationales » (membres de type E). Là encore, les experts sélectionnés sont le plus souvent des chercheurs, mais ici ils ne sont pas choisis pour défendre leur position propre sur un sujet, mais pour représenter celle d'une autorité publique émanant d'un Etat membre. Ainsi, le « *Working group on Good Laboratory Practice (EO1322)* » est composé de 28 membres de type D, lesquels sont des représentants des administrations publiques de certains Etats, dans le domaine sanitaire et de 8 membres de type E, parmi lesquels se trouvent l'Autorité européenne de sécurité des aliments, l'Agence européenne des produits chimiques, l'Agence européenne du médicament, l'OCDE²³⁰, mais aussi des représentants de pays tiers (*Swiss Federal Office of Public Health*) et de pays candidat (*Turkish Accreditation Agency*).

L'originalité des groupes d'experts de la Commission réside dans leur ouverture à des acteurs qui ne peuvent être considérés comme des experts. En effet, l'article 7 de la décision (2016) 3301 de la Commission prévoit également que les groupes d'experts sont composés de membres de *types B et C*. Les membres de type B sont « les personnes nommées *pour représenter un intérêt commun partagé* par des parties prenantes dans un domaine d'action particulier, qui ne représentent pas une partie prenante en particulier, mais une orientation stratégique commune à plusieurs organisations de parties prenantes («membres de type B») ». Les membres de *type C* sont « des organisations au sens large du terme, notamment des entreprises, des associations, des organisations non gouvernementales, des syndicats, des universités, des instituts de recherche, des cabinets d'avocats et des cabinets de consultants («membres de type C»)».

²³⁰ L'OCDE est l'organisation de coopération et de développement économiques.

Ces deux catégories de membres renvoient pour la plupart aux groupes d'intérêt appelés aussi *lobbies*. Les lobbies sont des groupes réunissant des acteurs divers (politiques, économistes, juristes, biologistes, sociologues, philosophes) *partageant la défense d'intérêts communs*. Ces groupes d'intérêtS bénéficient souvent d'une image négative, assimilés à des groupes de pressions politiques, discrets, proches du pouvoir politique, au service d'intérêts privés, au détriment de l'intérêt général.

Au niveau de l'Union européenne, le lobbying est pourtant un phénomène ancien, ancré et croissant.²³¹ Pour le législateur de l'Union, l'ouverture des groupes d'experts à des représentants d'intérêts privés, de parties prenantes de la société civile, lui permet de sonder les éventuelles résistances que pourraient rencontrer la mise en œuvre de nouvelles normes. La représentation des Etats dans les comités d'experts, dans les groupes d'experts, et dans les agences d'expertises, en tant que tiers, est un outil précieux pour le pouvoir normatif de l'Union. L'expertise constitue dans ce sens, un cadre favorable à la mise en œuvre du droit de l'Union.

2. Un cadre favorable à la pré-négociation des actes normatifs de l'Union

Pour de nombreux auteurs, il est indéniable que le rôle de l'expertise auprès des instances normatives de l'Union a pour finalité « la préparation des négociations politiques »²³² en ce qu'elle vise à « consolider le rapport de force face aux Etats, (à) légitimer l'intervention de la Commission dans tel ou tel domaine et (à) pouvoir anticiper les réactions de tel ou tel Etat pour mieux faire passer une proposition »²³³. A ce titre, les comités d'experts dans le cadre de

²³¹ DEGAIN, J., « Union européenne : opération transparence et crédibilité », *Les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, p. 58, « En 1985, on estimait que Bruxelles comptait environ mille lobbyistes. Ils seraient près de vingt fois plus aujourd'hui, peut-être même davantage. ».

²³² DOUILLET, A.-C., de MAILLARD, J., « Les comités d'experts : une ressource institutionnelle pas toujours maîtrisée. Le cas de la DG justice, liberté, sécurité », *Politique européenne*, 2010/3, n°32, p.95. Voir aussi dans ce sens, QUAGLIA, L., « Financial Sector Committee Governance in the European Union », *Journal of European Integration*, 2008/30, n° 4, pp. 563-578.

²³³ DOUILLET, A.-C., de MAILLARD, J., préc., p.95.

la comitologie ne serviraient qu'à remplir « les fonctions que leur assignent les membres de la Commission dans une logique de renforcement institutionnel »²³⁴.

En matière de risque biologique, le législateur de l'Union recherche l'expertise scientifique en raison de la complexité des connaissances techniques, souvent due à leur caractère nouveau, apportant des interrogations, une réelle incertitude scientifique sur les risques potentiels pour la santé humaine et l'environnement, comme dans le domaine des biotechnologies.²³⁵

Mais il faut bien remarquer que cela ne constitue pas la règle. En effet dans le cadre des groupes d'experts travaillant auprès de la Commission, les groupes d'intérêts, ainsi que les représentants des Etats membres sont souvent sollicités. Les experts scientifiques, eux, sollicités à titre individuel, pour leur indépendance, sont souvent réunis dans des groupes informels, c'est-à-dire non créés par la Commission mais par ses services, et ce pour une mission temporaire, alors que les représentants de groupes d'intérêts et des Etats surinvestissent la composition de l'ensemble des groupes d'experts, et interviennent dans ces groupes, pour une plus longue durée²³⁶. De la même manière, s'agissant des comités d'experts sollicités dans le cadre de la comitologie, ces derniers sont composés essentiellement de représentants des Etats membres²³⁷.

²³⁴ DOUILLET, A.-C., de MAILLARD, J., préc., p.96.

²³⁵GORNITZKA, A., SVERDRUP, U., "Enlightened decision making? The role of scientists in EU governance", *Politiques européennes*, 2010/3, n°32, pP.129-130.

²³⁶ GORNITZKA, A., SVERDRUP, U., préc. p.145: "Scientists participate more often in informal groups and in groups of a temporary nature rather than in the formal and permanent expert groups. Again, these observations are consistent with the view of science as an ad hoc partner in decision making in contrast with interest groups, societal actors and national governments which are often concerned with formal and permanent participation and access to decision making situations."

²³⁷ Cf. *supra*, B. le rôle consultatif des comités d'experts : « La composition des comités est la clé de voûte de ce système : les membres des comités sont *des experts, représentants des Etats membres*, dans le domaine sur lequel porte le projet de mesure d'exécution de la Commission. Les Etats membres, choisissent une délégation de représentants. Il convient de préciser que *le mot expert, n'est pas employé dans le règlement*. De fait il est précisé que les comités sont composés de représentants des Etats membres. Il n'est pas précisé que les membres des comités doivent être des experts, l'accent étant mis sur la représentation des Etats au sein de ces comités. En principe, donc, les Etats membres peuvent choisir n'importe quel représentant. Cependant, la pratique montre qu'afin de défendre au mieux leurs intérêts, les Etats font appel à des spécialistes du domaine faisant l'objet du projet d'acte d'exécution de la Commission ».

En outre, les institutions normatives de l'Union ont tendance à mettre à l'écart les experts scientifiques, du processus normatif, même dans les domaines où leurs connaissances techniques jouent un rôle essentiel. Ainsi, s'agissant du *Working group on Good Laboratory Practice (E01322)*, les experts scientifiques de type A, sélectionnés pour leur indépendance, agissant à titre individuel, ne figurent pas dans la liste des membres. En guise de substituts, on trouve des agences d'expertise de l'Union européenne (EFSA, ECHA, EMA), en qualité d'observateurs. En revanche, les Etats membres sont représentés en grand nombre, par des membres d'autorités nationales de recherche.

Encore une fois, l'usage normatif de l'expertise, même en matière sanitaire et environnementale a pour fonction essentielle la mise en relation de toutes les parties prenantes, qu'il s'agisse des Etats membres, ou des groupes d'intérêts, afin d'éclairer le législateur de l'Union sur les éventuelles réticences relatives à ses propositions d'actes juridiques.

L'usage politique de l'expertise au stade de l'élaboration des textes normatifs est critiquable. De fait, il met en cause la qualification même de la notion d'expertise.

B. La rétention contestable de la qualification juridique d'expertise

L'expertise est présente au niveau de l'Union européenne. Dans le processus normatif, son rôle est d'éclairer le législateur de l'Union, ce qui est conforme au rôle consultatif assigné en principe aux experts. Néanmoins, l'expertise est associée à deux critères essentiels : l'indépendance et la compétence. La compétence se mesure au niveau des connaissances techniques de l'expert. L'indépendance s'évalue par l'absence de pressions exercées sur la personne de l'expert. Il doit être libre de tout lien d'intérêts avec les acteurs du domaine dans lequel il doit rendre son avis.

Or, l'ancrage de la pratique du lobbying au sein même du processus normatif, à laquelle est attribuée la qualification d'expertise, entre en contradiction avec le critère d'indépendance. De fait, même si la compétence des représentants de groupes d'intérêts peut être validée par l'Union, il semble être difficile d'admettre leur indépendance.

Le recours à des personnes représentantes de groupes d'intérêts à titre d'experts pose un problème notionnel s'agissant de l'expertise. L'indépendance étant la clé de voute de la qualité

de l'expertise, sans elle, l'expertise devient suspecte. Afin de mettre fin aux critiques suscitées par la présence de telles personnes asservies à des intérêts particuliers, la Commission a mis en place un ensemble de mesures. Or la politique de transparence menée par la Commission ces dernières années, n'a pas permis à la pratique du lobbying d'être conforme à l'exigence d'indépendance.

La transparence a été utilisée comme palliatif à la présence d'experts-lobbyistes au sein du processus normatif (1) mais elle n'apparaît pas suffisante vis-à-vis de l'exigence d'indépendance de l'expertise (2).

1. La présence d'experts-lobbyistes au sein du processus normatif

Le lobbying est une pratique ancrée dans le processus normatif de nombreuses organisations, y compris de niveau international²³⁸. Au niveau européen, s'il présente une utilité certaine pour les décideurs politiques, afin de mesurer la réception potentielle d'une norme par les acteurs de la société civile, il a fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, cette pratique met en lumière l'influence exercée par des groupes d'intérêts sur les décideurs politiques et notamment à l'égard du législateur de l'Union. Si le lobbying consiste en la défense d'intérêts particuliers, le législateur de l'Union se doit de représenter les intérêts de l'Union. C'est à ce titre qu'il n'est pas tenu de prendre en compte l'avis des experts dans l'élaboration de ces décisions. Le législateur dispose d'une liberté d'appréciation.

La présence de lobbyistes en tant qu'experts auprès du pouvoir normatif peut poser un problème dans la mesure où leur but est de défendre des intérêts privés. Ces personnes peuvent certes posséder un niveau de connaissances approfondi en un domaine, ce qui peut être conforme au critère de compétence, exigé dans le cadre d'une expertise fiable. Néanmoins, dans le cadre du lobbying, cette compétence est mise au service de la défense d'intérêts. Ce qui dès lors suppose, qu'elle aura pour seule fonction d'influencer les décideurs politiques dans un sens conforme à celui des intérêts représentés.

²³⁸ BENKIMOUN, P. « L'Organisation mondiale de la Santé et les lobbies », *les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, pp.49-55.

Les critiques adressées à l'encontre du lobbying ont été consécutives à des affaires hautement médiatisées²³⁹, ayant soulevé la difficulté à « distinguer le trafic d'influence²⁴⁰ du lobbying »²⁴¹ ou plus généralement de pratiques corruptives. De fait, la corruption²⁴² est une opération difficilement décelable, surtout si la délivrance des avantages au bénéfice de la personne corrompue, est différée par rapport à l'acte de corruption. Tel est le cas, dans le cadre de la pratique dénommée le pantouflage, c'est-à-dire le « transfert d'argent et de compétences du secteur public vers le secteur privé »²⁴³. La poursuite de la carrière d'un haut fonctionnaire de l'Union, dans le secteur privé n'est pas interdite de façon absolue. Néanmoins, elle est toutefois perçue négativement surtout lorsqu'il y a une proximité temporelle entre la date de fin de contrat auprès de l'Union et la date d'entrée en fonction dans une entreprise privée, travaillant dans un secteur ayant bénéficié de l'appui antérieur de ce fonctionnaire. Dans le cadre du trafic d'influence, sous sa forme active, un particulier utilise des sollicitations, des offres, des dons auprès d'une personne, le plus souvent chargée d'une mission de service public ou dépositaire de l'autorité publique, afin que cette dernière use de son influence pour lui faire obtenir un avantage. Dans le cadre du processus normatif de l'Union, des personnes représentant des intérêts particuliers ont déjà été suspectées d'avoir sollicité des membres du

²³⁹ BENAICHE, L., LASALLE, M., « Conflit d'intérêts et sphère sanitaire », *Les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, p.38 : « Mario Monti, l'ancien commissaire chargé de la concurrence, (devenu) conseiller de la banque américaine Goldman Sachs, ou le belge Karel Van Miert (devenu) administrateur de Vivendi, de l'électricien allemand RWE et du néerlandais Philips ». V. aussi DEGAIN, J., préc.58-59 : « L'affaire Dalli, du nom de l'ancien commissaire à la santé, est un autre pavé dans la mare jeté sur l'activité des lobbyistes de Bruxelles. Ce haut responsable européen a été évincé de son poste après avoir été soupçonné par le président de la Commission d'avoir entretenu des relations ambiguës avec un lobbyiste qui aurait tenté de faire modifier une directive antitabac et de faire accepter sur le marché européen une pâte à tabac à chiquer ».

²⁴⁰ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12ème éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.1033. Le trafic d'influence se définit sous sa forme passive, tel le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, de solliciter, d'agréer ou de recevoir sans droit, des offres, dons, promesses, présents, afin de faire ou de tenter de faire obtenir par son influence, de l'autorité publique, un avantage quelconque pour elle-même ou pour autrui. Sous sa forme active, le trafic d'influence désigne, le fait pour un particulier de proposer sans droit des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public (ou d'un mandat électif public), qu'elle use (abuse) de son influence, pour faire obtenir d'une autorité ou d'une administration, une des faveurs indiquées.

²⁴¹ LEPAGE, A, MAISTRE DU CHAMBON, P., SALOMON, R., *Droit pénal des affaires*, 4ème éd., Lexisnexis, Paris, 2015, p.178.

²⁴² CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12ème éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.278, « détournement ou trafic de fonction ; dite passive lorsqu'un individu se laisse acheter au moyen d'offres, promesses, dons, présents ou un avantage quelconque en vue d'accomplir un acte de sa fonction ou de s'en abstenir ; active, lorsqu'un individu rémunère par les mêmes moyens la complaisance d'un professionnel ».

²⁴³ BENAICHE, L., LASALLE, M., « Conflit d'intérêts et sphère sanitaire », *préc.*, p.38.

Parlement européen, de la Commission européenne²⁴⁴, pour obtenir l'adoption d'une mesure juridique favorable et tout particulièrement s'agissant de l'obtention délicate de l'autorisation de mise sur le marché de médicaments ou d'OGM.

Face aux critiques suscitées par cette pratique, le législateur de l'Union a fait le choix de réglementer le lobbying, au travers d'une politique de transparence. Néanmoins, une telle réglementation est loin de satisfaire à l'exigence d'indépendance que requiert une expertise.

2. L'insuffisance de la politique de transparence face à l'exigence d'indépendance de l'expertise

De fait, soucieux des nombreuses critiques formulées à l'égard de la présence autorisée de groupes d'intérêts au sein du processus normatif, la Commission européenne a particulièrement veillé à mettre en place un ensemble de mesures destinées à apporter une lisibilité sur les acteurs et le rôle du lobbying. Si certaines affaires médiatisées ont soulevé la potentialité de pratiques corruptives, elles n'ont sur le terrain judiciaire, le plus souvent abouti à aucune condamnation. Mais dans l'opinion publique, l'amalgame entre conflits d'intérêts et corruption est rapidement établi. C'est afin de lutter contre cette lecture simpliste et ces effets néfastes sur la perception des institutions de l'Union, que ces nouvelles mesures ont pour finalité essentielle d'apporter de la transparence sur la pratique du lobbying.

Tout d'abord, la politique de transparence mise en œuvre a privilégié la mise en place d'un registre des groupes d'experts. Ce registre, consultable en ligne, permet d'accéder aux informations relatives aux missions des groupes, au nombre de membres ainsi qu'à la qualité selon laquelle ils sont désignés (selon le type A, B, C, D, E pour les groupes d'experts de la Commission). Les informations relatives à l'identité des membres ne sont pas toujours disponibles. Tel est le cas s'agissant des membres nommés en tant que représentants d'autorités nationales, locales, régionales, d'un Etat. S'agissant des comités d'experts, les informations relatives à l'identité des membres représentant les Etats sont souvent inconnues.

²⁴⁴ BENAICHE, L., LASALLE, M., préc. p.38, à propos de l'affaire Dalli, mettant en cause un ancien commissaire européen.

Le principal effort de la Commission a consisté en la création d'un registre de la transparence particulièrement destiné à rendre publique les informations relatives aux lobbyistes. Ce registre inclut les renseignements concernant les membres devant déclarer leurs liens d'intérêt. En outre, les registres des groupes d'experts et de la transparence se recoupent afin de permettre une accessibilité à l'ensemble des informations relatives aux membres des groupes et notamment des personnes représentant des groupes d'intérêts.

Pour certains auteurs, cette politique axée autour de ce registre dit «de la « transparence » n'a pas résolu le problème posé par le manque d'indépendance de ces experts-défenseurs d'intérêts particuliers. En effet, cette politique participerait simplement à l'expression de la volonté du législateur de l'Union de légitimer le lobbying, « en plaçant en pleine lumière les rencontres entre groupes d'intérêts et les acteurs politiques et administratifs »²⁴⁵, l'idée étant d'intégrer le lobbying comme une pratique participant à la démocratisation du pouvoir politique²⁴⁶.

Or, l'expertise impose des exigences à la personne de l'expert, dont une, qu'une personne représentante d'un groupe d'intérêts ne peut apporter : l'indépendance. Elle suppose que l'expert soit à l'abri de toute forme de subordination, de telle sorte qu'il ne puisse être influencé par un intérêt personnel dans l'accomplissement de sa mission. L'admission de personnes non indépendantes au sein de groupes dits « d'experts » entretient une confusion sur la notion d'expertise.

Conclusion du chapitre 1

Si le législateur de l'Union est le seul détenteur du pouvoir normatif, soit d'édiction des normes, plusieurs acteurs interviennent dans l'élaboration de celles-ci. Parmi eux, l'expert joue un rôle essentiel car il est en charge d'apporter un éclairage technique dans les domaines de compétences que ne maîtrise pas le législateur de l'Union. A ce titre l'expertise du risque

²⁴⁵ ROBERT, C., « La politique européenne de transparence (2005-2016) : de la contestation à la consécration du lobbying. Une sociologie des mobilisations institutionnelles, professionnelles et militantes autour des groupes d'intérêt à l'échelle européenne », *Gouvernement et action publique*, 2017/1 „n°6, p.29.

²⁴⁶ Or c'est précisément le nœud du problème. Le lobbying est souvent critiqué car il participerait davantage à la surexpression de certains intérêts dans le processus normatif, comme en matière pharmaceutique, ou agricole. Dès lors la composition des groupes d'experts est mise en cause en ce qu'elle ne permet pas une représentation équilibrée des intérêts.

biologique a pris une place à part, notamment à la suite de l'affaire de la vache folle au sein de l'Union. L'expertise prend plusieurs visages : les groupes d'experts de la Commission, les comités d'experts mais surtout les agences d'expertises lesquelles sont très nombreuses.

Il ressort de notre étude que si l'expertise joue un rôle important, celui-ci est restreint à la consultation. Les experts contribuent à la décision politique, à l'élaboration des normes. Néanmoins, ce rôle ne peut être assimilé à celui du législateur de l'Union. Les experts n'ont pas de rôle décisionnel, bien que leurs avis puissent dans le cadre de certaines procédures, bloquer temporairement le processus normatif.

En outre, le législateur de l'Union a su faire de l'expertise scientifique un outil favorisant l'approbation de ces mesures. En effet, la stabilisation des connaissances scientifiques permises au sein d'organes d'expertise regroupant les représentants des Etats mais aussi de la société civile favorise le consensus politique lors de l'adoption des normes.

Toutefois, nous pensons que de telles pratiques sont critiquables. L'importance prise par le lobbying dans les institutions européennes, et particulièrement dans les agences d'expertise telles que l'EFSA doit nous inquiéter sur l'indépendance des experts choisis. En effet, l'exigence d'indépendance des experts est difficilement conciliable avec la défense d'intérêts particuliers. La transparence sur de telles pratiques n'apporte pas non plus de solution.

Outre son rôle au sein du processus normatif, l'expert intervient également au sein des organes juridictionnels de l'Union. Il apporte un éclairage technique nécessaire à la prise de décision. Dans le domaine scientifique, particulièrement du risque biologique, les compétences techniques de l'expert sont recherchées. Après l'étude de l'usage normatif de l'expertise, il convient de s'intéresser à la fonction de l'expertise au sein du pouvoir juridictionnel.

Chapitre 2 L'usage juridictionnel de l'expertise du risque biologique

Dans le cadre d'un procès, le juge peut recourir à l'expertise afin qu'elle lui apporte un éclairage technique, chaque fois que ses compétences sont insuffisantes. Si le pouvoir décisionnel revient au juge, l'expertise peut être déterminante pour l'issue d'un procès. Il semble que plus le domaine de l'expert échappe aux connaissances du juge, plus l'influence de l'avis de l'expert sera importante. Le risque biologique est un domaine d'expertise particulièrement technique et en constante évolution. Le juge devrait dès lors user de l'expertise du risque biologique chaque fois que nécessaire.

Or au niveau de l'Union, si les institutions normatives usent de l'expertise de manière importante dans l'élaboration des normes, l'usage de l'expertise est plus modéré s'agissant du juge de l'Union. Dans le contentieux relatif au risque biologique, il a pu être constaté que le juge de l'Union ne recourt pas systématiquement à l'expertise mais privilégie les expertises présentées par les parties. En outre, bien que sa compréhension du domaine d'expertise soit limitée, il n'en restreint pas pour autant son pouvoir d'appréciation et peut dans certains cas décider d'outre-passer l'avis scientifique pour trancher le litige.

Il en ressort, qu'au niveau de l'Union, bien que le juge dispose pourtant d'une liberté d'exercice (Section 2), il fait un usage modéré du recours à l'expertise (Section 1).

Section 1. Un usage modéré du recours à l'expertise

Deux raisons majeures semblent justifier la réticence du juge à recourir à l'expertise. Tout d'abord, il apparaît que la décision de recourir à l'expertise menacerait la compétence d'autres institutions. Le juge de l'Union semble réticent à contrôler par ce biais l'action des institutions normatives de l'Union (§1). En outre, le juge de l'Union est peu enclin à recourir à l'éclairage de l'expert dès lors qu'il semble considérer que celui-ci puisse empiéter également sur son terrain de compétences (§2).

§1 La réticence du juge à contrôler l'action des institutions normatives de l'Union européenne par l'usage de l'expertise

Parmi les institutions de l'UE, la Commission joue un rôle central dans le processus normatif de l'Union européenne.

Dotée d'un monopole d'initiative législative de principe²⁴⁷, la Commission élabore les actes législatifs de l'Union tels les règlements européens et les directives européennes. En outre, dans le cadre de sa fonction exécutive, la Commission est chargée, comme les Etats membres, de la mise en œuvre du droit de l'Union²⁴⁸.

Lorsque la Commission envisage une nouvelle réglementation, susceptible de mettre en cause la protection de la santé et de l'environnement des citoyens de l'Union, elle use de l'expertise qui lui est fournie sous la forme d'avis rendus par les agences d'expertises de l'Union européenne, telles l'Agence européenne des produits chimiques, l'Agence européenne pour l'environnement, ou l'Autorité européenne de sécurité des aliments. Les avis rendus par ces agences interviennent de façon prépondérante dans les missions de la Commission en matière environnementale et sanitaire.

Cependant, bien que ces avis représentent un support utile à l'élaboration, par la Commission et les Etats membres, d'actes d'exécution du droit de l'Union, les textes de droit originaire de l'Union n'enjoignent aucunement les instances normatives de l'UE à suivre leur contenu. En d'autres termes, les instances normatives de l'UE ne sont pas liées par les rapports rendus par les agences européennes d'expertise. Elles peuvent donc choisir de s'en détacher afin d'élaborer une nouvelle réglementation.

Cette latitude conférée aux instances normatives de l'UE, dans l'appréciation des avis rendus par les agences d'expertise, explique dès lors la réticence du juge de l'Union à recourir à une expertise qui mettrait en cause l'appréciation des institutions normatives, telle la Commission.

²⁴⁷ Art. 17 §2 TUE : « Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. Les autres actes sont adoptés sur proposition de la Commission lorsque les traités le prévoient ».

²⁴⁸ Art. 291 TFUE, §1 et §2 : « 1. Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union. 2. Lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du traité sur l'Union européenne, au Conseil ».

De fait, le juge de l'Union serait réticent à tout contrôle juridictionnel qui serait de nature à mettre en cause le pouvoir discrétionnaire d'appréciation des instances normatives de l'UE sur les expertises présentées (A). L'exercice d'un tel contrôle pourrait avoir des conséquences sur l'action de la Commission et des Etats membres, car il pourrait paralyser la mise en œuvre du droit de l'Union. Néanmoins, il apparaît que la réticence du juge de l'Union à l'exercice de ce contrôle relève plus de l'autolimitation que de la censure par les textes. Le juge autolimiterait son contrôle (B).

A. Le pouvoir discrétionnaire d'appréciation des institutions de l'Union comme fondement apparent

La Commission européenne a largement investi le domaine de la réglementation des procédures d'évaluation des risques, notamment à la suite du scandale sanitaire, dénommé « la crise de la vache folle ». Ainsi, dans un document de communication en date du 2 février 2000²⁴⁹, la Commission précise que l'identification des effets potentiellement négatifs d'un produit ou d'une activité doit précéder l'évaluation des données scientifiques se rapportant aux risques.

Mais le pouvoir normatif de l'Union, constitué par le Conseil de l'UE, le Parlement européen et la Commission, ainsi que les Etats membres, notamment dans leur mise en œuvre du droit de l'UE, outre son rôle dans l'évaluation des risques, exerce une fonction centrale, celle de la gestion des risques. Cette fonction est intimement liée au rôle politique reconnu au pouvoir normatif de l'Union.

A l'instar du juge qui dispose d'une marge d'appréciation quant à l'opportunité du recours à une expertise, les instances normatives de l'UE ne sont pas tenues de prendre en compte les avis scientifiques émanant des propres agences d'expertise créées au niveau de l'UE, ni même des avis émis par les instances d'expertise des Etats membres.

Il en résulte que le pouvoir normatif de l'Union dispose d'un pouvoir discrétionnaire

²⁴⁹ COM (2000) 0001 final, de la Commission du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution, consulté le 18 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52000DC0001>, (point 5.1.1).

d'appréciation des avis scientifiques rendus quelle que soit leur source. Ainsi, le fait que l'avis émane d'une agence européenne en charge de la sécurité sanitaire n'a pas d'incidence sur le monopole décisionnel des instances normatives de l'UE.

La Cour reconnaît²⁵⁰ d'ailleurs à la Commission cette autonomie décisionnelle. Cette grande autonomie²⁵¹ d'appréciation laissée à la discrétion du législateur de l'UE et du législateur national prend *a priori* racine dans les Traités de l'UE qui accordent un rôle majeur, à forte dimension politique, au pouvoir normatif de l'Union. Ainsi, pour faciliter la mise en œuvre de son action, les instances normatives de l'UE seraient dotées d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de leurs compétences, pouvoir sur lequel le juge de l'Union ne pourrait exercer de contrôle juridictionnel entier.

Le champ d'application du pouvoir discrétionnaire des instances normatives de l'UE s'étendrait sur la détermination des faits²⁵² et sur la qualification juridique des faits²⁵³.

Néanmoins, pour certains auteurs²⁵⁴, le pouvoir discrétionnaire des autorités normatives de l'Union, ne résulte pas du droit originaire de l'Union, qui attribue des compétences particulières aux instances normatives en raison de la dimension politique des décisions et des mesures qu'elles doivent prendre.

Ce pouvoir discrétionnaire résulterait de *l'autolimitation du juge de l'Union dans l'exercice de son contrôle juridictionnel sur l'action des institutions de l'Union*.

Dès lors, le pouvoir discrétionnaire des instances normatives de l'UE n'existerait que par la volonté du juge de l'Union, acceptant de limiter son contrôle à l'erreur manifeste

²⁵⁰ CJCE, 18 juillet 2007, *Industrias Químicas del Vallés c. Commission*, C-326/05 ? Rec. P.I-6557, § 75 : « Ainsi que l'a jugé, à bon droit, le Tribunal au point 95 de l'arrêt attaqué, dans ce cadre, afin de pouvoir poursuivre efficacement l'objectif qui lui est assigné, et en considération des évaluations techniques complexes qu'elle doit opérer, *un large pouvoir d'appréciation doit être reconnu à la Commission* ».

²⁵¹ NOUVILLE, C., *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du "risque acceptable*, Presses universitaires de France, 2003, p.51.

²⁵² CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf c. Bundesrepublik Deutschland*, C-248/95 et C-249/95, p. I-4503, § 25 : « En outre, il découle de la jurisprudence de la Cour que, lorsque la mise en œuvre par le Conseil d'une politique commune implique, comme en l'espèce, *la nécessité d'évaluer une situation économique complexe, le pouvoir discrétionnaire dont il jouit ne s'applique pas exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure, à la constatation de données de base*, en ce sens, notamment, qu'il lui est loisible de se fonder, le cas échéant, sur des constatations ».

²⁵³ CJCE, 18 juillet 2007, *Industrias Químicas del Vallés c. Commission*, C-326/05 ? Rec. P.I-6557, § 75, préc.

²⁵⁴ RITLÉNG, D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA*, 1999, pp. 645-657, spéc. p.646.

d'appréciation afin de favoriser la mise en œuvre du droit de l'UE, et, par la même, l'exercice des compétences du pouvoir normatif de l'UE.

B. L'autolimitation du juge de l'Union dans l'exercice de son contrôle comme fondement véritable

« Lorsque la règle de droit laisse aux autorités une grande liberté de décision, le juge doit respecter cette liberté »²⁵⁵.

Suivant ce principe, le juge de l'Union limiterait l'étendue de son contrôle afin de ne pas entraver l'exercice du pouvoir normatif.

La rareté du recours à l'expertise par le juge, dans les affaires mettant en cause l'action des instances normatives de l'UE, conforte l'idée selon laquelle le juge de l'Union se soumettrait à une limitation dans l'exercice de son contrôle.

Toutefois, le juge de l'Union s'autoriserait à exercer un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Cette exception faite à la latitude d'appréciation des autorités normatives de l'UE se justifierait dans les hypothèses où le juge identifie une erreur manifeste d'appréciation, soit une disproportion flagrante, évidente entre les faits invoqués et leur qualification juridique par les autorités normatives de l'UE, de sorte qu'il en résulte une dénaturation manifeste des faits. Dès lors, cette appréciation grossièrement déformée des faits ne pourrait alors échapper au contrôle du juge, même dans l'exercice par les instances normatives de l'UE, de leur pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

²⁵⁵ PEANO, D., *Le contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation*, Jcl. Adm., Fasc.1152, 2009, accessible en ligne le 29 juin 2016 à : https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?docLinkInd=true&bct=A&risb=21_T24304240969&A=0.9480934550432684&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00AK&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=716_EG_AD0_381716FASCICULEEN_1_PRO_074992&refpt=NDV20&service=DOC-ID&origdpsi=00AK&chunkLNI=5BJN-S891-DY52-8417-00000-00&homeCsi=268025.

Cette théorie séduisante du pouvoir discrétionnaire des autorités normatives de l'Union, limitant le juge de l'Union dans sa compétence juridictionnelle, ne peut être considérée comme le fondement même de la réticence du juge à contrôler l'action de l'Union.

En effet, « la Cour de Justice, étant comme toute juridiction, juge des termes de sa compétence », fixe l'étendue de son contrôle, et ce faisant, trace « la frontière entre ce qui relève et ce qui ressort du pouvoir discrétionnaire des organes d'action »²⁵⁶. Le juge de l'Union n'est pas contraint expressément par les Traités à limiter son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation, mais il déduirait « du large pouvoir normatif »²⁵⁷ que confèrent les Traités aux institutions de l'Union une restriction de son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans le cadre d'un tel contrôle restreint, le juge de l'Union limite son office à l'examen de la conformité des décisions des instances normatives de l'UE aux exigences procédurales que sont le principe d'impartialité, l'obligation de motivation des décisions de refus, notamment lorsqu'elles sont sollicitées dans le cadre des procédures administratives d'autorisation de mise sur le marché de denrées alimentaires ou de médicaments au sein de l'Union. Il opère ainsi un contrôle de la légalité externe des actes et des décisions des autorités normatives de l'Union.

Néanmoins, l'application de la notion d'erreur manifeste d'appréciation suscite des critiques. Elle suppose que le juge de l'Union exerce un contrôle léger sur les choix effectués par les instances normatives. Or, dans la pratique, le juge de l'Union ne semble pas se livrer à un contrôle restreint à l'évidence, à une appréciation grossière des faits par les autorités décisionnelles de l'UE.

Si dans certains arrêts, la Cour semble en effet se limiter à un contrôle restreint, d'autres arrêts viennent semer le doute sur l'étendue réelle et donc sur la profondeur du contrôle choisi par le juge de l'Union lorsque le pouvoir discrétionnaire des instances normatives de l'UE est mis en cause.

²⁵⁶RITLENG, D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA*, 1999, préc.

²⁵⁷CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf c. Bundesrepublik Deutschland*, C-248/95 et C-249/95, p. I-4503, § 24: « le juge ne saurait substituer son appréciation à celle du législateur communautaire, mais doit se limiter à examiner si elle n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou d'un détournement de pouvoir ou si l'autorité en question n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation ».

L'arrêt Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte illustre ce problème, mettant en exergue le flou pesant sur la notion même d'erreur manifeste d'appréciation.

Saisi d'une question préjudicielle mettant en cause le pouvoir d'appréciation de la Commission dans les procédures administratives relatives au marché commun, le juge de l'Union rappelle tout d'abord la règle : « *Il convient de relever que, s'agissant d'une procédure administrative qui porte sur des évaluations techniques complexes, la Commission doit disposer d'un pouvoir d'appréciation afin d'être en mesure de remplir ses fonctions* »²⁵⁸ .

Dans cet arrêt, le requérant, la Technische Universität, souhaitant importer dans la Communauté européenne, un appareil scientifique, en franchise des droits du tarif douanier commun, contestait le refus des autorités douanières de lui appliquer une telle exemption. La Commission avait été appelée à intervenir pour déterminer si l'appareil litigieux pouvait ou non faire l'objet d'une importation dans la communauté en franchise des droits de douanes.

La Commission avait alors confirmé la décision des autorités douanières en ce que la franchise douanière ne pouvait être applicable dans une telle hypothèse, dès lors qu'un appareil d'une valeur scientifique équivalente était déjà produit et commercialisé au sein de la Communauté.

Faisant application de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement (CEE) n°1798/75 du Conseil dans la version du règlement (CEE) n°1027/79 du Conseil, du 8 mai 1979 relatif à l'importation en franchise des droits du tarif douanier commun des objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel, la Cour mit en cause la décision de la Commission.

Selon le juge de l'Union, la Commission n'avait pas suffisamment motivé sa décision pour apprécier la situation du requérant. Selon la Cour, l'appréciation de la Commission ne devait pas se limiter à l'existence ou non d'un appareil à valeur scientifique équivalente au sein de la Communauté, mais devait s'étendre à la question de savoir si l'appareil litigieux entrait dans le champ d'application du règlement, autrement dit s'il répondait à la qualification juridique d'appareil scientifique à usage éducatif, ceux-ci étant exemptés de droits de douanes, « afin de faciliter tant la libre circulation des idées que l'exercice d'activités culturelles et la recherche scientifique au sein de la Communauté »²⁵⁹.

²⁵⁸ CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, C-269/90, §13.

²⁵⁹ *Ibid*, §17.

A cet égard, la Cour retient que la Commission n'avait pas contrôlé si les membres du groupe d'experts qu'elle avait diligentés, « possédaient eux-mêmes des connaissances nécessaires dans les domaines de la chimie, de la biologie et des sciences géographiques » ou s'ils avaient « cherché conseil auprès d'experts en ces matières afin de pouvoir se prononcer sur les problèmes techniques qui se posent dans l'examen de l'équivalence des appareils scientifiques en cause ».

La Cour en conclut que « la Commission a violé son obligation d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce »²⁶⁰.

Un tel arrêt interpelle par sa teneur. En effet, il apparaît en premier lieu, que le contrôle de la Cour sur la décision de la Commission prise en vertu de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, n'est pas un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation.

De fait, suivant la définition de la notion, la disproportion entre la qualification retenue par la Commission et les faits invoqués n'est pas manifeste, ni même grossière. La motivation de la Commission reposant sur l'existence d'appareils de valeur scientifique équivalente à ceux que le requérant souhaitait importer dans la Communauté, n'avait rien de manifestement erroné.

La Commission devait trancher sur l'application d'un règlement de la Communauté subordonnant l'octroi d'une franchise douanière à l'importation au sein de la Communauté, d'un appareil, à l'exigence du caractère scientifique ou éducatif de l'objet donc étranger à toute finalité commerciale. Cependant ledit règlement prévoyait aussi des cas d'inapplication de la mesure d'exemption, lorsque notamment un produit à valeur scientifique équivalente était déjà commercialisé au sein de la Communauté.

Tenant compte de la complexité, de la technicité des dossiers en cause, la Commission s'était conformée à l'exigence procédurale fixée par règlement, du recours à un groupe d'experts.

Sur ce point, la Cour reconnaît que la complexité même du dossier étudié, justifie la large marge d'appréciation devant être accordée à la Commission. Ainsi, il appartenait à la Commission d'apprécier si l'appareil en question pouvait être qualifié d'objet à caractère scientifique ou s'il n'existait pas un appareil à valeur scientifique équivalente commercialisé ou produit au sein de la Communauté.

²⁶⁰ CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, C-269/90, §22.

Pourtant la Cour sanctionne fermement la Commission, selon un contrôle qu'elle affirme être limitée à la légalité externe de la décision, afin de garantir la protection des droits des intéressés. La Cour sanctionne alors la violation des règles procédurales, l'obligation d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents, mais aussi en l'espèce, la violation du principe du contradictoire.

En réalité, c'est la qualification même d'erreur manifeste d'appréciation qui est au cœur du problème. Si en théorie, elle se définit comme l'erreur si grossière, si évidente que le juge ne peut que la sanctionner, en pratique, sa qualification est laissée à la discrétion du juge. Il lui appartient dès lors de démontrer en quoi l'erreur était grossière, évidente.

Or, dans l'arrêt *Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte*, le contrôle opéré par la Cour s'apparente plus à un contrôle normal de la qualification juridique des faits qu'à un contrôle restreint. Ce qui fait dire à certains auteurs, que « le juge communautaire, derrière le paravent d'un contrôle restreint limité à l'erreur manifeste d'appréciation, soumet en réalité celle-ci à un examen approfondi »²⁶¹ usant de « cet instrument à géométrie variable, qu'est l'erreur manifeste d'appréciation »²⁶². Bien que la motivation de la Cour soit bien menée, en ce qu'elle n'attaque pas directement le caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de la Commission, mais seulement le manque de lisibilité de la motivation de la Commission, la frontière entre contrôle normal et restreint exercé par le juge de l'UE sur la qualification des faits retenus par les instances normatives de l'UE, semble bien difficile à établir.

Avec une motivation si approfondie, mettant en cause la lisibilité de son usage décisionnel de l'expertise en ce que « ni le procès-verbal de la réunion du groupe d'experts ni les débats devant la Cour n'ont établi que les membres de ce groupe possédaient eux-mêmes des connaissances nécessaires dans les domaines de la chimie, de la biologie et des sciences géographiques ou qu'ils ont cherché conseil auprès d'experts en ces matières afin de pouvoir se prononcer sur les problèmes techniques qui se posent dans l'examen de l'équivalence des appareils scientifiques en cause »²⁶³, la Cour ne peut prétendre exercer un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, entendue en tant qu'erreur grossière, évidente

²⁶¹ RITLENG, D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA*, 1999, préc. p.656.

²⁶² RITLENG, D., *ibidem*, pp.656-657.

²⁶³ CJCE, 21 novembre 1991, préc. § 22.

d'appréciation des autorités normatives de l'Union. En toute vraisemblance en insérant dans la notion d'erreur manifeste d'appréciation, l'inobservation des règles procédurales à caractère substantiel telle l'obligation de motivation suffisante ou le principe du contradictoire, le contrôle juridictionnel exercé par la Cour s'intensifie, s'approfondit, lui donnant plutôt l'apparence d'un contrôle normal.

Il apparaît, à la lecture des décisions de la Cour, que chaque fois que les décisions des instances normatives de l'UE nécessitent le recours à l'usage décisionnel de l'expertise, le juge de l'Union se réserve la faculté d'exercer un contrôle plus approfondi sur la qualification juridique des faits du litige, donc non réduit au simple constat d'une erreur grossière d'appréciation, de qualification.

Comme le souligne justement Madame Brosset²⁶⁴, « le besoin de s'aider d'une expertise, laisse supposer que si erreur il y a, dans l'appréciation d'une institution quelle qu'elle soit, celle-ci n'apparaît pas à l'évidence, et que, donc, le contrôle exercé par le juge se veut ici entier ».

L'erreur manifeste d'appréciation, entendue dès lors par le juge de l'Union dans une acception extensive, légitimera le recours à une expertise par le juge²⁶⁵, ou le contrôle de l'usage décisionnel de l'expertise par les institutions normatives de l'Union européenne.

En somme, bien que les décisions du juge de l'UE semblent démontrer sa réticence à recourir à des expertises, au motif que le juge ne voudrait pas « froisser » le pouvoir d'appréciation dévolu par les Traités aux instances normatives de l'UE, il apparaît néanmoins que le juge n'hésite parfois pas à s'immiscer pleinement dans ce pouvoir par le biais de son contrôle juridictionnel, mobilisant toute l'intensité de celui-ci, sur les choix opérés par les instances normatives de l'UE, sans s'en tenir à un simple contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Ce constat amène donc à penser que le juge de l'Union ne limite pas son contrôle en raison du large pouvoir d'appréciation octroyé aux instances normatives.

²⁶⁴ BROSSET, E., « l'expert, l'expertise et le juge de l'Union » p., in TRUILHE-MARENGO (E.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, pp. 247-280.

²⁶⁵ CJCE 12 juillet 1990, *Société CdF Chimie azote et fertilisants SA et Société chimique de la Grande Paroisse SA c. Commission*, C-169/84, Rec.1990, p. I-3113.

Cette autolimitation peut s'expliquer par l'application d'un des principes directeurs de l'UE, le principe de l'équilibre institutionnel, et son pendant prohibitif, le principe d'indisponibilité des compétences.

Consacré par la Cour dans l'arrêt *Meroni*²⁶⁶, puis repris dans les articles 5 et 13 TFUE, le premier de ces deux principes indique que chaque institution de l'UE doit agir dans les limites des attributions qui lui sont conférées par les Traités, selon les conditions établies.

Son pendant prohibitif, le principe d'indisponibilité des compétences, dispose que la répartition des compétences prévues par les Traités est fonction des missions attribuées à chaque institution/ organe ; ces organes ne peuvent donc empiéter, sans autorisation, dans un domaine de compétence qui n'est pas le leur. Le juge de l'Union a consacré ce principe, dans un arrêt du 22 mai 1990, *Parlement contre Conseil*²⁶⁷.

En vertu de ces principes, le juge de l'Union se montrerait réticent à ordonner des expertises car elles menaceraient l'exercice du pouvoir normatif de l'UE. Le juge s'abstient aussi peut-être de reprocher aux instances normatives la déficience du cadre juridique de l'expertise au niveau de l'UE.

Il est un constat clair : le juge de l'Union ne recourt que très rarement à l'expertise. Disposant d'une liberté de recourir aux experts, il en use selon des critères qu'il s'est fixé, au travers de sa jurisprudence, tel le critère de la nécessité du recours.

Néanmoins, cet usage restreint de l'expertise semble se justifier par la crainte du juge de l'immixtion de l'expert dans son office. Il semble en effet que le juge de l'Union ne soit pas favorable à l'influence que peut prendre un rapport d'expertise sur ses compétences juridictionnelles.

²⁶⁶ CJCE, 13 juin 1958, *Meroni et co, c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 9/56, § 9 : « la délégation d'un pouvoir discrétionnaire à des autorités différentes de celles qui ont été établies par le traité pour en assurer et en contrôler l'exercice dans le cadre de leurs attributions respectives porterait atteinte à la garantie résultant de l'équilibre des pouvoirs établi par l'article 3 ».

²⁶⁷ CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c. Conseil*, aff. C-70/88, Rec. 1990, I, p.2041.

§2 *Une pratique révélatrice du rejet de l'empiètement de l'expertise dans le pouvoir prétorien d'appréciation souveraine des faits*

En théorie, la répartition des compétences entre le juge et l'expert est limpide : le juge a pour mission de trancher le litige par l'édiction d'une décision de justice, l'expert est perçu comme une aide, un collaborateur occasionnel dont la mission est d'éclairer le juge, mais en aucun cas de se substituer à la fonction de juge.

En pratique, toutefois, certains contentieux font ressortir la prépondérance du rôle de l'expertise, plus particulièrement en matière environnementale et sanitaire, où les affaires sont souvent complexes, en raison de la technicité scientifique mais aussi des incertitudes dues à une absence de consensus au sein de la « communauté scientifique ».

Dans de tels cas, le juge de l'Union ne recourt pas pour autant systématiquement à l'expertise. En excluant son recours, il manifeste son rejet de l'empiètement de l'expertise sur son office. Cette attitude est critiquable dès lors que le recours à l'expertise apparaît pourtant comme nécessaire, particulièrement dans ce type de contentieux.

L'expertise apporte un éclairage sur les éléments de faits, permettant ainsi au juge d'accomplir son office : trancher un litige. Elle implique l'existence d'une *procédure orientée vers la décision*²⁶⁸.

L'office de l'expert pose la question de savoir jusqu'où intervient l'avis de l'expert dans la décision du juge, ou encore si la solution d'un litige peut reposer uniquement sur l'avis de l'expert. A ces deux questions, le juge de l'Union²⁶⁹ s'abstient de reconnaître en faveur de l'expertise une valeur décisionnelle intrinsèque. Même dans les contentieux dépendant d'une évaluation des risques sanitaires, le juge de l'Union, ne diligentera pas (lui-même) une

²⁶⁸ ENCINAS DE MUNAGORRI, R. (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Maisons des sciences et de l'Homme, Paris, 2009, p. 203.

²⁶⁹ Ceci n'est pas propre au droit de l'Union. En droit interne, l'article 246 du code de procédure civile prévoit expressément que « le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ». Dès lors, le juge est libre de reconnaître ou de ne pas reconnaître de valeur juridique aux constatations ou aux conclusions de l'expert.

expertise : il préférera se fonder sur les expertises contradictoires présentées par les parties (A) pour en faire la lecture interprétative de son choix (B).

A. De l'interprétation prétorienne des expertises contradictoires en présence

La Cour admet la recevabilité des expertises présentées par les parties, qu'il s'agisse d'un particulier, d'un Etat, ou encore des instances normatives de l'Union européenne.

Cependant, lorsque les parties présentent des avis, des rapports d'expertise exposant des résultats contradictoires ou divergents, le juge de l'Union se trouve alors confronté à deux principales difficultés : celle de comprendre les éléments de preuve, souvent techniques, fournis par les expertises, puis celle de départager les rapports.

L'accomplissement de ces tâches entre dans le domaine de compétence du juge par l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits. Par ce pouvoir, le juge dispose d'une compétence matérielle puisqu'il doit apprécier la valeur et la portée des preuves des faits allégués par les parties. Incidemment, ce pouvoir d'appréciation souverain des faits lui donne compétence pour déterminer quels sont les faits les plus pertinents, notamment lorsque des avis, des rapports contradictoires lui sont présentés.

Dans l'exercice de cette tâche, l'expertise joue un rôle majeur. L'expert, par son avis, son rapport intervient comme un éclaireur de savoir. Sans lui, la scientificité des faits présentés devient un obstacle matériel pour le juge au stade de la sélection des faits pertinents. Mais l'office de l'expert a pour effet de dégrossir cette étape pour le juge. L'éclairage apporté par le travail de l'expert se ressent dès lors, tout particulièrement dans les décisions où le juge reprend textuellement les mots employés par l'expert dans son rapport. On en revient ainsi à l'idée selon laquelle le juge délèguerait une partie de son office à l'expert.

Mais ce constat est finalement conforme à la délimitation classique des compétences entre le juge et les parties : le juge est compétent pour la détermination des règles de droit applicables aux faits et les parties pour l'administration de la preuve des faits allégués. L'opération de

qualification juridique des faits ne serait alors pour le juge qu'un moyen d'appliquer à des faits présentés par les parties, étayés par les experts, des règles de droit.

Mais comme le souligne Monsieur Encinas De Munagorri, « cette délimitation vise moins à restreindre l'accès du juge à des faits relatifs à un litige, qu'à cantonner l'expert dans ce domaine, lui interdisant donc de se prononcer en droit, y compris sur la qualification juridique des faits en cause »²⁷⁰.

Autrement dit, la qualification juridique est précisément l'opération juridique par laquelle le juge appréhende les faits par le prisme du droit²⁷¹, et ce, sans être lié par les analyses effectuées par l'expert.

Dans le cadre des expertises effectuées en matière sanitaire et environnementale, le juge use de ce pouvoir pour interpréter les faits exposés et analysés par les rapports d'expertise. Il se livre alors à un examen approfondi des expertises présentées.

Ainsi, dans une affaire majeure, en matière de risque biologique, la Cour avait en effet été saisie par plusieurs requérants, lesquels mettaient en cause la responsabilité non contractuelle²⁷² des institutions normatives de l'UE, dans un contexte très particulier, celui de la « crise de la vache folle », qu'il convient d'explicitier.

En avril 1985, les premiers cas d'encéphalopathies spongiformes bovines (ESB) furent répertoriés en Europe. Il fallut cependant attendre deux années supplémentaires, pour parler de véritable « épizootie », soit d'épidémie chez les animaux.

La cause la plus vraisemblable et avérée de la maladie dite de « la vache folle » fut alors établie comme étant la transmission d'une protéine infectieuse, dite prion, par l'ingestion par les bovins de farines animales préparées à base de déchets de viandes et d'os contaminés d'origine ovine, issus des abattoirs et des centres d'équarrissage. En effet, les bovins atteints d'ESB présentaient des symptômes similaires à ceux identifiés chez les ovins (moutons)

²⁷⁰ ENCINAS DE MUNAGORRI, R. (dir.), *op. cit.*, p. 211.

²⁷¹ Si l'adage *da mihi factum, dabo tibi jus* (donne-moi les faits et je te donnerais le droit) reprend cette idée de séparation stricte des compétences du juge et des parties et donc de l'expert, l'adage *ex facto oritur jus* (le droit tire son origine du fait) justifie en quoi le juge « se réserve nécessairement l'opération de qualification juridique des faits ». Cf. LECLERC, O., *Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, coll. *Bibliothèque de droit privé*, Paris, 2003 p. 81.

²⁷² Selon l'article 340 TFUE (ex-article 288 TCE), la responsabilité non contractuelle des institutions peut être engagée par toute personne justifiant d'un intérêt à agir, par la voie du recours en indemnité. Il permet d'obtenir réparation des dommages causés par la mise en œuvre du droit de l'Union.

atteints d'une encéphalopathie spongiforme, découverte plus de deux siècles plus tôt, et appelée couramment la « tremblante du mouton »²⁷³.

Chez les moutons atteints, cette maladie a pour symptômes des vertiges, une perte de « raison », des prurits qui amènent les moutons à se gratter à sang, perdant ainsi prématurément leur laine. Les moutons atteints ont aussi une démarche désordonnée, ils galopent sur leurs pattes postérieures, ce qui entraîne chez eux des chutes fréquentes.

Dès lors en Grande-Bretagne, pays particulièrement touché par l'agent infectieux, des mesures drastiques furent prises, incluant notamment l'interdiction d'utiliser les farines animales suspectées pour nourrir les bovins.

Le choix d'une alimentation aussi différente du régime alimentaire de ces animaux fut pris selon des considérations économiques. De fait, faciles à préparer et peu onéreuses, les farines animales furent progressivement intégrées au régime alimentaire des bovins.

Cependant, l'usage de farines animales n'explique *peut-être* pas à lui seul les causes de la crise de la vache folle. La deuxième cause ayant accru la transmission de l'agent infectieux fut le changement des méthodes de préparation, notamment de décontamination des déchets. En effet, une étape importante, le chauffage des lots, s'avérait être évincée afin de faire des économies.

La décroissance des cas d'ESB ne fut pas immédiate en France comme en Grande-Bretagne. De fait, beaucoup de producteurs ne respectaient pas l'interdiction d'utiliser les farines animales.

Le gouvernement britannique décida d'ériger en délit l'usage de ces farines. La France, figurant parmi les premiers importateurs de la viande britannique à cette époque mit en place un cadre réglementaire. Dès 1990, des mesures de veille sanitaire sont prises²⁷⁴ : les élevages de bovins sont surveillés sous l'autorité des préfets. L'utilisation des farines animales dans l'alimentation des bovins est également interdite²⁷⁵.

Mais une autre difficulté apparut : la croissance des cas d'encéphalopathies spongiformes chez

²⁷³ SCHWARTZ, M., *Comment les vaches sont devenues folles*, Paris, Odile. Jacob, 2001, p.18.

²⁷⁴ Arrêté du 3 décembre 1990 fixant les mesures de police sanitaire relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine, JORF, 1990, p.15482.

²⁷⁵ Arrêté du 24 juillet 1990 portant interdiction de l'emploi de certaines protéines d'origine animale dans l'alimentation et la fabrication d'aliments destinés aux animaux de l'espèce bovine, JORF, 1990, p.9837.

l'homme, appelée alors maladie de Creutzfeldt-Jakob. Cette maladie, identifiée depuis le début des années 1920, avait été reconnue comme une maladie transmissible, soit du fait de l'hérédité, soit par contamination iatrogène²⁷⁶, consécutive à un acte médical, telle une greffe de la moelle épinière provenant d'un patient atteint de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Les cas étaient ainsi rares, mais particulièrement surveillés, notamment à la suite du scandale de l'affaire de l'hormone de croissance²⁷⁷.

L'augmentation significative des cas de maladies de Creutzfeldt-Jakob semblait connexe à celle des cas d'ESB détectés chez les bovins.

Cependant, envisager que l'agent responsable de la vache folle pouvait être transmissible à l'homme signifiait que l'agent était capable de franchir la barrière des espèces.

Une telle hypothèse était concevable, dans la mesure où les travaux de chercheurs, dans les années 1960, visant à comprendre les mécanismes de transmission des agents responsables des ESST, avaient permis de mettre en évidence, incidemment, que l'agent responsable de la tremblante du mouton pouvait être transmis à une souris. Cependant, les symptômes provoqués chez la souris étaient atténués, comme si l'agent s'était adapté à son nouvel hôte.

Concernant la transmission de la maladie de la vache folle à l'homme, malgré l'incertitude scientifique, les analyses *post-mortem*, effectuées auprès de patients présentant de leur vivant des symptômes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, concluaient à une forme nouvelle de la maladie, en raison de la présence de plaques de vacuoles en forme de « fleurs », dites florides, se distinguant des plaques sous forme de filaments, repliés en fibrilles qui forment elles-

²⁷⁶ Une contamination iatrogène est une contamination consécutive à la pratique d'un acte médical ou à l'administration d'un traitement sans erreur du médecin.

²⁷⁷ Dans les années 1960, les chercheurs s'intéressent au problème posé par le nanisme hypophysaire. Il est causé par le déficit d'une hormone, appelée hormone de croissance, synthétisée par l'hypophyse, une petite glande endocrine se situant à la base du cerveau. Elle synthétise plusieurs hormones, mais également contrôle la production d'hormones par d'autres glandes, comme la thyroïde, ou les glandes surrénales. Dans certains cas, les médecins ont pu établir un lien de causalité entre le retard de croissance chez l'homme et un déficit en hormone de croissance. Ce déficit voire son absence est la cause du nanisme hypophysaire : les personnes atteintes par cette pathologie présentent une taille n'excédant pas les 1 mètre 20, 40 à l'âge adulte, ainsi que des malformations. Au début des années 1950, les chercheurs avaient purifié l'hormone de croissance. Les scientifiques vont donc faire leurs essais sur l'homme à partir d'hypophyses humaines provenant de personnes décédées. Les chercheurs suivent un protocole très particulier de purification de l'hormone afin d'éviter les risques de contamination d'origine bactérienne ou virale. Or, ce que découvriront les chercheurs lors du scandale dit de l'hormone de croissance, est que les méthodes de décontamination utilisées à l'époque n'étaient pas suffisamment efficaces pour permettre la destruction des prions, présents dans les hypophyses humaines prélevées chez des patients atteints de pathologies neurologiques telle la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Entre 1959 et 1985, l'hormone a été commercialisée et injectée auprès de 25 000 enfants. Les premiers cas de décès attribués à la maladie de Creutzfeldt-Jakob, furent signalés en 1985.

mêmes des plaques dites amyloïdes constatées dans les cas classiques de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Les chercheurs en ont conclu à l'existence d'une nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, sans toutefois affirmer la transmissibilité de l'ESB à l'homme.

En l'espèce, les requérants reprenaient à leur compte le risque probable de transmission à l'homme de l'agent infectieux responsable de la vache folle, pour en déduire que les institutions de l'UE avaient failli dans leur mission de protéger la santé des citoyens, en omettant de prendre des mesures suffisantes pour prévenir le risque biologique de transmission de l'ESB bovine à l'homme, par l'ingestion de viande bovine contaminée. Les requérants alléguaient que le décès de leurs proches avait été causé par la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. S'estimant lésés, ils saisirent le juge de l'Union.

Les premiers juges du Tribunal de l'Union déboutèrent une partie des requérants au motif que l'action en responsabilité non contractuelle des institutions de l'Union était prescrite et donc irrecevable.

De prime abord, l'affaire semblait reposer uniquement sur l'interprétation par le juge de la règle procédurale relative au point de départ de la prescription, dont dépend la recevabilité de l'action. En effet, selon l'article 46§1 du Statut de la Cour de Justice de l'Union, une action en responsabilité non contractuelle intentée contre l'Union européenne se prescrit par 5 ans *à compter de la survenance du fait qui y donne lieu*. Cette règle fait ainsi référence à l'exigence classique de la réunion des conditions de la responsabilité, à savoir un fait générateur, un lien de causalité et notamment un dommage. Pour le juge de l'Union, cette règle s'interprète selon que le délai de prescription ne peut commencer à courir que si les effets dommageables des actes normatifs de l'Union se sont produits²⁷⁸.

Pour le juge de l'Union, si les victimes requérantes, ayants-droit des défunts de la nouvelle variante de Creutzfeldt-Jakob voulaient obtenir réparation des préjudices, découlant du décès de leurs proches, il fallait encore qu'elles apportent la preuve de l'existence d'un fait générateur certain, imputable aux actions des institutions de l'Union. Or il apparaissait à la lecture des rapports rendus par les médecins légistes, que la cause de la mort était la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Mais le diagnostic n'avait pu être confirmé *qu'après le décès des victimes*.

²⁷⁸ CJCE, 27 janvier 1982, *Birra Wührer SpA et autres c. Conseil et Commission*, aff.C-256/80, Rec.1982, p.85.

Ainsi, le juge de l'Union retenait en toute logique, que *le point de départ du délai de prescription de l'action ne pouvait pas courir à compter de la date d'apparition des premiers symptômes de la maladie*. Le diagnostic n'était alors pas fiable.

Le juge de l'Union a affirmé dans des affaires précédentes que si le fait générateur du dommage ne peut être connu de la victime qu'à une date tardive, *le délai de prescription ne peut dès lors commencer à courir à son égard avant qu'elle n'ait pu avoir connaissance de la cause du décès*²⁷⁹, même si celle-ci est connue après la mort.

En l'espèce, conformément à la jurisprudence établie, le juge de l'Union fixe le point de départ du délai de prescription à la date à laquelle les requérants ont pu avoir connaissance de la cause du décès. Or, les requérants n'ont pu établir avec certitude le fait générateur du décès qu'à partir du rapport du médecin légiste.

Le rapport d'expertise permettait d'établir que les patients étaient morts de la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Or pour les requérants, le fait générateur de l'action n'était pas la maladie en elle-même, mais bien le fait qu'ils aient eu connaissance de l'identification de l'agent pathogène responsable de cette maladie. *Ainsi, pour les requérants, seule la date à laquelle avait été portée à leur connaissance le lien de causalité entre l'ESB et la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, devait fixer le point de départ de l'action*.

La Cour devait établir si la détermination du point de départ de la prescription était exclusivement tributaire de la connaissance par les requérants de la cause du décès.

La Cour répondit par la négative, approuvant ainsi la décision des premiers juges.

Pour la Cour, le Tribunal a jugé à bon droit que le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle contre les institutions de l'Union, est fixé à *la date du diagnostic définitif de la maladie*. La Cour souligne ainsi la force probante de l'autopsie pratiquée sur le cerveau des défunts confirmant que la cause du décès ne pouvait être que « l'encéphalopathie spongiforme de Creutzfeldt-Jakob ». En retenant une telle date, l'action des requérants n'était plus recevable en raison de sa prescription.

²⁷⁹ CJCE, 7 novembre 1985, *Stanley George Adams c. Commission*, aff. C-145/83, Rec. 1985, p. 3539, §50.

Mais, en l'espèce, les requérants affirmaient qu'ils avaient eu connaissance du lien de causalité probable entre l'ESB et la nouvelle variante de Creutzfeldt-Jakob par un avis en date du 10 décembre 1999 et émanant du CSD (Comité Scientifique Directeur). Selon eux, seule la date de cet avis fixait le point de départ de la prescription, rendant alors leur action recevable.

Dans un tel contexte, la Cour pouvait choisir entre deux approches. Soit une approche restrictive, qui se limitait, à considérer que la cause du décès était connue au moment de la caractérisation de la pathologie. Soit une approche extensive, subjective, se focalisant sur le moment où les victimes pouvaient avoir connaissance de la cause du décès. Cette dernière approche avait pour effet de retarder le point de départ de l'action en justice à la faveur des parties requérantes. Or s'agissant des éléments connus, là encore, la Cour pouvait soit admettre que la connaissance de la cause du décès pouvait se restreindre au diagnostic définitif de la maladie, ou s'étendre à la date à laquelle l'agent responsable de la maladie était connu.

En l'espèce, la Cour approuvera la décision du Tribunal en tout point, reprenant même les éléments de motivation de sa décision. Ainsi, elle affirme que la cause du décès était connue avec certitude au moment du diagnostic définitif de la maladie de Creutzfeldt-Jakob entraînant²⁸⁰ ainsi l'irrecevabilité de l'action au motif de la prescription.

Cependant, s'agissant des éléments portés à la connaissance des parties, la Cour n'exclut pas une approche extensive de la cause du décès. En effet, elle fait référence à deux avis, l'un rendu par le SEAC²⁸¹ (*Spongiform Encephalopathy Advisory Committee*) concluant au lien probable de causalité entre l'ESB et la nouvelle variante de Creutzfeldt-Jakob (nvMCJ) en mars 1996, et l'autre, en date du 10 décembre 1999 et émanant du CSD (Comité Scientifique Directeur), affirmant également un lien de causalité probable entre l'ESB et la nouvelle variante de Creutzfeldt-Jakob. La Cour semble vouloir affermir son argumentaire, *par l'emploi de son pouvoir d'appréciation sur la valeur et la portée des faits, afin de conclure à la prévalence de l'autorité de l'avis le plus anciennement daté, clôturant ainsi le débat sur la prescription de l'action.*

²⁸¹ Organisme scientifique indépendant chargé de conseiller le gouvernement du Royaume-Uni.

De fait, en présence de plusieurs expertises, le pouvoir dont dispose le juge, lui permet non seulement de librement tirer toutes les conclusions qu'il souhaite, mais en outre, de choisir l'expertise qui lui apparaît comme la plus pertinente en l'espèce²⁸².

Cette « sélection des faits pertinents » de l'expertise « précédant la qualification juridique des faits » « entre déjà dans le processus de qualification » juridique, c'est-à-dire de « rattachement du donné aux catégories juridiques »²⁸³ existantes.

Dans cet arrêt, le juge de l'Union choisit de donner à certains documents d'expertise une autorité supérieure.

Ainsi, selon le juge de l'Union, l'avis de la SEAC prévaut sur l'avis du CSD pour fixer le point de départ de la prescription, donc la date à partir de laquelle les requérants ne pouvaient ignorer la cause du décès de leur proche.

La justification de la prévalence de cet avis et donc de sa pertinence réside selon la Cour dans la large « diffusion médiatique » de l'avis de la SEAC, *marquant* « le début d'une prise de conscience dans le grand public des risques associés à l'ESB et du lien existant entre cette pathologie et la nvMCJ », modifiant, « de façon sensible la perception, de la part des consommateurs, du danger que cette maladie représentait pour la santé humaine »²⁸⁴, tandis que l'avis du CSD ne constituait qu'un simple « état des lieux » des recherches menées pour préciser le risque de transmission de l'ESB à l'homme. *A contrario*, l'avis du 10 décembre 1999 du CSD n'a pas eu, selon la Cour, « une couverture médiatique et un impact dans l'opinion publique comparables à ceux du communiqué du SEAC de 1996 »²⁸⁵.

Or, ce dernier avis apparaissait pour les requérants comme un document scientifique de référence, puisque selon eux, avant cet avis, il n'existait aucun consensus scientifique sur la question, si bien qu'ils alléguaient avoir eu connaissance de la cause probable de la nvMCJ et donc de la cause du décès de leurs proches, seulement à partir de la date d'adoption de cet avis²⁸⁶.

²⁸²BROSSET, E., « l'expert, l'expertise et le juge de l'Union » p., in TRUILHE-MARENGO (E.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, pp. 247-280.

²⁸³ LECLERC, O., *Le juge et l'expert*, op. cit., p.99.

²⁸⁴ CJCE, 4 octobre 2007, *É. R., O. O., J. R. et autres contre Conseil de l'Union européenne et Commission*, C-100/07, § 54

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

La Cour hiérarchise ainsi les expertises présentées selon une condition de forme bien connue, la publicité. Communément usitée en droit immobilier, la publicité correspond à un ensemble de formalités destiné à porter à la connaissance des tiers le changement de la situation juridique d'un bien. La publicité marque ainsi le point de départ de l'opposabilité aux tiers d'une situation juridique donnée.

Ramenée au droit processuel, la publicité des décisions de justice indique le point de départ des actions en justice visant la réformation des décisions prises.

La Cour réfute donc l'interprétation du point de départ de la prescription selon une approche subjective, reposant exclusivement sur les allégations des requérants. Elle retient alors une approche se voulant plus neutre, objective, se stabilisant autour d'un critère formel, la notoriété de l'avis, mettant dès lors les requérants dans l'impossibilité d'échapper à sa connaissance.

Néanmoins, cet argumentaire est critiquable pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, partant du critère de fixation du point de départ de la prescription, la notoriété, se confondant à la condition formelle de publicité, la Cour recherche de toute évidence « à stabiliser les constructions des sciences extérieures »²⁸⁷, « à stabiliser les faits pour si possible ne plus y revenir »²⁸⁸. Cette lecture de la décision de la Cour met en évidence le rôle du juge dans l'établissement de la vérité. Si la vérité se définit comme ce qui se révèle conforme à la réalité, la vérité judiciaire n'a pas une telle prétention. C'est à ce titre que la distinction vérité judiciaire et vérité matérielle est pertinente. Tandis que la deuxième est ce que montrent les faits, la vérité judiciaire n'est pas toujours conforme au réel²⁸⁹. Le temps du procès, les parties en cause, et surtout les exigences du législateur, imposent au juge de ne pas simplement appliquer le droit aux faits, mais de rechercher un sens, une logique conforme à l'esprit des règles édictées. De telle sorte, que même lorsqu'il pose un critère qui semble renvoyer à la factualité, le juge ne se dénie pas pour autant la faculté de limiter la prise en compte de celle-ci dans l'élaboration de sa décision.

²⁸⁷ LECLERC, O., *Le juge et l'expert*, op. préc. p.100.

²⁸⁸ *Ibid*, p.122.

²⁸⁹ La fiction juridique en est un exemple. En effet, il s'agit d'un artifice de technique juridique par lequel le droit fait produire des effets de droits à un fait non conforme à la réalité. Le droit français applique l'adage *suivant infans conceptus pro nato habetur quoties de comodo ejus agitur*, signifiant que l'enfant conçu est réputé né, chaque fois qu'il y va de son intérêt. Cette fiction juridique permet à un enfant n'ayant pas la qualité d'héritier, de figurer au rang des ayant-droits à la succession du défunt.

Ce qui amène, à soulever par la suite, la réelle motivation du choix en l'espèce. Il n'est en effet pas sans lien avec la difficulté plus générale que pose « l'hétérogénéité des points de départ de la prescription », « source d'insécurité »²⁹⁰ juridique. Si le juge dispose d'une latitude pour interpréter les normes qu'il applique aux faits, il est aussi le garant de la cohérence du droit, et doit donc veiller à stabiliser, figer les critères de qualification juridique.

Cela apparaît clairement en l'espèce. Le juge de l'Union a en effet apprécié la valeur et la portée des expertises en présence selon le critère de la notoriété des avis, référence implicite à la condition de publicité.

S'agissant de la valeur des avis rendus, la Cour tranche également quant au contenu, estimant que l'un établit une nouvelle information scientifique quand l'autre ne dresse qu'un état des lieux, sans apporter plus de précision sur la probabilité d'un lien de causalité entre la nouvelle variante de la maladie et l'agent de l'ESB.

Cette décision souligne le rôle prépondérant de l'expertise tant dans la sélection des faits pertinents, que dans les opérations de qualification juridique aux fins d'établir le point de départ de la prescription de l'action. Le juge de l'Union, use de son pouvoir souverain d'appréciation des faits pour se réapproprier les énoncés scientifiques délivrés par les parties, sans se soucier du risque de dénaturer les énoncés appartenant à des domaines disciplinaires échappant à sa compétence.

De fait, en jugeant en l'espèce que l'avis rendu en 1999 ne représente qu'un simple « état des lieux », le juge semble alors ne pas se livrer à un examen des éléments techniques de l'avis, tandis qu'il fait un énoncé plus détaillé de l'avis précédemment rendu par le SEAC dès 1996. Pour le juge de l'Union, il semble que seule la notoriété ou la publicité de l'expertise prévaut sur sa connaissance par les parties.

Le juge de l'Union ne recule donc pas devant l'exercice d'interprétation des faits scientifiques échappant par principe à son domaine de compétence.

²⁹⁰ KLEIN, J., MOLFESSIS, N., « Point de départ de la prescription de l'action en nullité d'une convention réglementée et motivation des revirements de jurisprudence », *D.* 2011, p.1318. V. aussi LE BARS, T., « La computation des délais de prescription et de procédure, quiproquo sur le dies a quo et le dies ad quem », *JCP G.*, 27 septembre 2000, n°39, pp.1747-1750. L'auteur souligne, au-delà des interrogations de la doctrine et de la jurisprudence sur « les événements qui font courir les délais » (p.1747), les difficultés posées par la détermination du premier jour (*dies a quo*) et du dernier jour (*dies ad quem*) du délai de prescription. Même si la doctrine valide majoritairement les principes d'exclusion du premier jour, et d'inclusion du dernier jour, elle n'est en revanche pas d'accord sur l'application de ces principes.

Il ressort de ce cas d'espèce, que la Cour refuse que l'expertise scientifique puisse remettre en cause sa compétence en matière d'appréciation souveraine des faits. *Bien au contraire, elle use de ses compétences pour faire la démonstration de la stabilisation possible des constructions venant de sciences extérieures au droit.*

Or pour certains auteurs, le juge agit justement à l'inverse : il dénature les faits, il « démodélise »²⁹¹ les énoncés extérieurs, en l'occurrence, scientifiques, pour les rendre préhensibles par les catégories juridiques, en raison d' « une connaissance insuffisante {...} des pratiques des sciences ». Madame Jasanoff, s'étant livrée à une analyse du traitement de la connaissance scientifique par les juges, en souligne leur mésusage selon « trois conceptions erronées », trois « mythes ». D'abord, les juges seraient enclins à effectuer une transposition pure et simple des conditions de validité des énoncés scientifiques dans un procès. Ensuite, les juges croiraient en l'existence d'une seule et même méthode scientifique, dont les conditions seraient admises par tous les scientifiques. Enfin, les juges, n'auraient, sur les sciences, aucun préjugé, aucune conviction personnelle et seraient alors enclins à respecter leur application²⁹². Madame Jasanoff critique ces trois conceptions en y voyant des limites notamment dues aux pratiques judiciaires, qui autorisent le juge à s'affranchir des énoncés scientifiques pour établir la vérité judiciaire.

En effet, le juge de l'Union peut également choisir de s'affranchir des expertises présentées par les parties.

B. A l'éviction du rôle de l'expertise dans l'élaboration de sa décision

Comme établi précédemment, le juge de l'Union a compétence pour apprécier souverainement les faits dans un litige. Du fait de cette compétence, il apprécie la valeur et la portée des faits qui lui sont présentés. S'agissant des contentieux à haute technicité, mettant en cause des connaissances échappant à son savoir, sa compétence semble *a priori* limitée puisqu'il ne

²⁹¹ LECLERC, O., *Le juge et l'expert*, op. préc. p.100.

²⁹² JASANOFF, S., LECLERC, O., *Le droit et la science en action*, Dalloz, coll. Ouvrages du droit, 2013, p.19.

dispose pas des compétences nécessaires pour accéder seul au savoir technique. Or le recours à l'expertise vise justement à apporter au juge l'éclairage nécessaire dans la réalisation de sa mission.

Néanmoins, bien que le juge use de l'expertise pour apprécier puis qualifier les faits, il est rare que le juge s'en tienne aux dires d'experts pour élaborer sa décision. Bien qu'il n'en réfute pas l'utilité, le juge de l'Union use de sa compétence pour interpréter les faits analysés, sans se sentir lié par les énoncés scientifiques qu'ils renferment.

Ce faisant, le juge de l'Union s'octroie toute liberté pour apprécier la teneur des rapports.

Cette liberté atteint son sommet lorsque le juge de l'Union s'emploie à s'affranchir des expertises qui lui sont présentées, pour élaborer sa décision.

En matière de risque biologique, dans une affaire majeure, également relative à la crise de la vache folle, le juge de l'Union s'est illustré pour avoir exclu les énoncés scientifiques du champ d'application de sa décision.

En l'espèce, à la suite de la découverte de plusieurs cas d'ESB dans des élevages bovins au Royaume-Uni, des mesures nationales furent prises pour interdire l'utilisation des farines animales identifiées comme étant responsables de la contamination des bovins à l'ESB. Mais la Commission, par suite de l'avis rendu par le SEAC, concluant à un risque probable de transmission de l'ESB à l'homme, opta pour des mesures d'interdiction plus drastiques à l'encontre du Royaume-Uni. Il s'agissait alors de restreindre les importations de viandes et abats bovins, en provenance de ce pays vers les Etats membres et tiers. Le Royaume-Uni attaqua la décision de la Commission devant la Cour.

La Cour reconnut le bien-fondé de la décision de la Commission en ce que même si l'état des connaissances scientifiques, à cette époque, ne permettait pas d'affirmer, avec certitude, la transmissibilité de l'agent pathogène à l'Homme, il apparaissait néanmoins qu'un risque était encouru pour la santé humaine et animale.

La Cour consacra pour la première fois de façon expresse²⁹³, le principe de précaution anciennement édicté par l'article 130 R du Traité CE selon lequel « la protection de la santé

²⁹³ La référence implicite au principe de précaution est présente dans certains arrêts antérieurs dont l'arrêt Fedesa (CJCE, 13 novembre 1990, *The Queen c. The Minister of Agriculture, Fisheries and Food, and the Secretary of State For Health, ex parte Fedesa e.a.*, aff. C-331/88, Rec.1990, I, p.4023.). Dans cet arrêt, la Cour approuva la

des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement [...] visant un niveau de protection élevé, se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

La Cour affirme alors que « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »²⁹⁴.

De ce principe, le juge de l'Union acquiert un large pouvoir d'appréciation des faits, laissant penser qu'il pourrait s'affranchir des expertises concluant à l'impossibilité de déterminer avec certitude l'existence d'un risque biologique pour la santé et l'environnement.

En effet, l'incertitude scientifique interroge la compétence du juge. Dans un tel cas, l'expertise n'apporte pas de preuves concluantes, de preuves scientifiques suffisamment claires²⁹⁵. De nombreuses affaires ont ému l'opinion publique, par la gravité des affections subies par les parties requérantes.

En droit interne, ce sont les affaires relatives à la vaccination contre le virus de l'hépatite B qui ont déclenché une réelle controverse entre les juges du fond et la Cour de cassation. Pour rappel, l'hépatite B est une maladie grave, d'origine virale, qui s'attaque au foie. Ce dernier joue un rôle vital dans l'organisme, car il filtre le sang. L'hépatite B est une maladie d'autant plus dangereuse qu'elle est silencieuse pendant longtemps dans l'organisme, c'est-à-dire qu'elle ne déclenche aucun symptôme. Dans la phase aiguë de la maladie, l'hépatite B provoque une grande fatigue, des nausées, des vomissements, un jaunissement de la peau, des douleurs abdominales et de la fièvre. Cette maladie peut alors être mortelle. Elle se transmet par les sécrétions corporelles tels les écoulements menstruels, la salive, le liquide séminal. Géographiquement, elle frappe les pays dont les infrastructures sanitaires sont les moins développées (notamment les Etats de l'Afrique subsaharienne).

décision du Conseil d'interdire l'utilisation de certaines substances à effet hormonal, présentes dans des spéculations animales, en raison de l'incertitude scientifique concernant les effets de ces substances sur la santé.

²⁹⁴ CJCE 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, C-180/96, § 99.

²⁹⁵ CAZALA, J., *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Anthémis, 2006, préc..

A la fin des années 1990, les campagnes de vaccination contre l'hépatite B se multiplient en Europe et notamment en France. Un contentieux naît de la mise en cause de ce vaccin dans le développement de la sclérose en plaques, une pathologie du système nerveux, affectant la transmission nerveuse des informations aux différents organes. Elle entraîne des troubles moteurs majeurs telle l'incontinence, la cécité, une paralysie des membres et des troubles de la mémoire. Cette pathologie évolue par poussées, en plusieurs heures, semaines ou mois et peut parfois disparaître. Mais ses conséquences sont très dommageables et souvent irréversibles.

En France, des fabricants du vaccin de l'hépatite B furent mis en cause par des patients atteints de sclérose en plaques, alléguant que les injections successives de vaccin étaient la cause de leur pathologie. Pour obtenir réparation, les parties requérantes devaient démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la pathologie développée et la vaccination.

Or, la majorité des experts consultés concluaient sur l'absence de certitude scientifique, de preuves concluantes. Pour certains, la sclérose en plaques pouvait être le fait de prédispositions du patient, la maladie étant souvent héréditaire. Pour d'autres, elle pouvait avoir de multiples causes, dont des facteurs environnementaux tel le stress, la pollution. La combinaison des causes, rendant alors l'établissement de la causalité scientifique encore plus incertaine, il était alors impossible pour d'autres de prédire l'arrivée des « poussées » de la maladie.

La Cour de cassation, trancha en faveur des parties requérantes en ne retenant pas l'incertitude scientifique pesant sur la question. Elle affirma que l'imputabilité de la maladie au vaccin pouvait être établie *par des présomptions graves, précises et concordantes*²⁹⁶, indépendamment donc de l'avis des experts. Pour la Cour, il était possible de déduire des circonstances particulières, à savoir de l'absence d'antécédents des patients, et du délai bref s'étant écoulé entre la survenue de la maladie et la vaccination des patients, un lien de

²⁹⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mai 2008, n° 05-20.317, n°06-10.967, n°06-14.952, n° 06-18.848 et n°05-10.593, Bull. civ. I, n° 147, 148 et 149. ; RADE, C. « Vaccination anti-hépatite B et sclérose en plaques : une avancée décisive pour les victimes, D. 2012, p.2376. Il est à préciser que ces arrêts constituent un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, initialement, la Cour refusait de reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la survenue de la maladie par le biais des présomptions. En ce sens, Cass. Civ. 1^{ère} 23 septembre 2003, n°01-13.063, Bull. civ. I, 2003, n° 188 p. 146 ; Cass. Civ. 1^{ère} 24 janvier 2006 n°03-19.534, Bull. civ. I, 2006, n° 33 p. 31; Cass., Civ.1^{ère} 27 février 2007, n°06-10.063. Ce revirement a été précédé de deux décisions influentes du Conseil d'Etat (CE 9 mars 2007, Rec. Lebon n°267635) et de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. civ. 2^{ème} 14 septembre 2006, n°04-30.642) qui rejetaient que l'absence d'antécédents du patient, ainsi que le bref délai intervenu entre la vaccination et l'apparition des premiers symptômes de la maladie, permettait d'établir un lien de causalité.

causalité, en se fondant sur des présomptions. En droit interne, un fait inconnu peut être déduit d'un fait connu, de circonstances, d'indices²⁹⁷ et servir de preuve devant le juge.

Or ce qui fut au départ pris pour une solution circonstanciée, fut réitéré par la Cour de cassation²⁹⁸. Ce positionnement de la Cour ne fut point suivi par les juges du fond. Bien au contraire, ces derniers refusèrent en cas d'absence de certitude scientifique, de déduire de l'apparition soudaine de la pathologie, peu après la vaccination, une présomption de causalité. Pour les juges du fond, en cas d'incertitude scientifique, la seule implication du produit dans la réalisation du dommage ne peut permettre de déduire la responsabilité du producteur du vaccin.²⁹⁹

L'opposition des juges du fond se fonde sur une raison simple : leur pouvoir d'appréciation souverain des faits. En effet, la Cour de cassation ne peut entraver ce pouvoir, particulièrement en cas d'incertitude, qui étend leur marge d'appréciation sur les faits présentés. Or, la Cour de cassation censura plusieurs arrêts des juges du fond, afin de limiter leur pouvoir d'interprétation et d'imposer par la même, la validité de la preuve par présomption, en cas d'incertitude scientifique.

La Cour de cassation a alors élevé cette opposition à un niveau critique, lorsqu'elle affirma une nouvelle présomption, comme mode de preuve : en sus de la présomption de causalité entre le vaccin et la maladie, du fait du lien temporel étroit, elle ajoute la présomption de défectuosité du vaccin, se basant sur les mêmes faits. En effet, dans un arrêt du 26 septembre 2012³⁰⁰, elle consolide sa position à l'égard des juges du fond, en les invitant à retenir de la survenue de la maladie peu après la vaccination, la défectuosité du vaccin. Il convient de préciser qu'en matière de vaccin, le droit de l'Union a mis en place une législation spécifique. Un vaccin est considéré comme un produit, entrant ainsi dans le champ d'application de la directive de 1985 relative aux produits défectueux³⁰¹, transposée en droit interne bien plus tard

²⁹⁷ Art.1382 c. civ. (ex-art. 1353 c. civ.) « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles *sont graves, précises et concordantes*, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ».

²⁹⁸ En ce sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 25 juin 2009, n°08-12.781, Bull. civ. I, n°141. Dans cet arrêt, la Cour de cassation conclut à l'imputabilité d'une « affection neurologique caractérisée par des convulsions et une épilepsie sévère évoluant vers une dégradation intellectuelle » à l'administration d'un vaccin ORL.

²⁹⁹ V. en ce sens, CA Versailles, 3^{ème} chambre, 10 fév. 2011, n°09/07555.

³⁰⁰ Cass., Civ., 1^{ère}, 26 septembre 2012, n°11.17.738, Bull. civ. I, 2012, n° 187.

³⁰¹ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO L/210, 7 juillet 1985, p.29-33.

par la loi du 19 mai 1998³⁰². Ce texte permettait d'harmoniser au niveau de l'Union les règles de responsabilité des fabricants européens de produits et particulièrement de médicaments, dont les vaccins. Pour engager la responsabilité du fabricant, la victime doit démontrer un dommage, un défaut du produit et un lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit³⁰³. Un produit est défectueux « s'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation »³⁰⁴. Pour la Cour de cassation, une double présomption est donc applicable en présence d'un lien temporel étroit entre la survenue des symptômes d'une maladie et la vaccination : la présomption d'un lien de causalité entre le vaccin et la maladie, et la présomption du défaut du vaccin.

Pour certains auteurs, comme Monsieur Radé³⁰⁵, la causalité juridique, fût-elle établie par présomptions, ne s'affranchit pas totalement des connaissances scientifiques³⁰⁶. Elle s'appuie sur la causalité scientifique, qui cette dernière, en cas d'incertitude scientifique, résulte souvent de la pluralité des causes pouvant être retenues. Pour sa part, le juge opère alors *une sélection des causes*, en choisissant celles qui lui apparaissent comme pertinentes par leur concordance.

En outre, le juge est pressé d'agir. « Là où la science peut et doit dire ses doutes, le droit lui doit être dit sans douter »³⁰⁷. En matière de responsabilité civile, le droit interne a évolué vers une logique visant la réparation des dommages des victimes, surtout lorsque les dommages sont graves et irréversibles. En matière de responsabilité du fait des produits défectueux, l'article 7 de la directive de 1985, prévoit un cas majeur d'exonération : le risque de

³⁰² Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998 page 7744.

³⁰³ Art.4 de la directive 85/374/CEE, préc.

³⁰⁴ Art.6 de la directive 85/374/CEE, préc.

³⁰⁵ RADE, C, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 2012, pp.112-117.

³⁰⁶ Voir aussi NEYRET, L., « La défectuosité : nouvel enjeu du contentieux du vaccin contre l'hépatite B », *D.* 2006, p. 1273 : « le juge de la responsabilité confronté à une réalité causale scientifiquement incertaine ne saurait en déduire automatiquement une absence de causalité juridique certaine, au risque d'opérer une confusion entre normes scientifiques et normes juridiques ».

³⁰⁷ TREBULLE, F.-G., « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Environnement n°7*, juillet 2013, étude 19, p.1.

En outre, selon l'article 4 du code civil, les juges sont soumis au principe prohibitif de déni de justice. Selon cette règle, il est interdit aux juges de refuser de rendre justice, en raison du silence, de l'insuffisance, de l'obscurité de la loi ou en cas d'insuffisance de preuves.

développement. Il exonère le responsable si le défaut du produit ne pouvait être prévu et donc maîtrisé du fait de l'état des connaissances disponibles au moment de la mise en circulation du produit. Ce cas d'exonération libère le responsable du poids de l'incertitude scientifique.

Alors quel intérêt aurait la Cour de cassation à s'enliser dans une controverse avec les juges du fond ? Pour les victimes de dommages graves ne pouvant être indemnisés selon les conditions des régimes de responsabilité, le droit interne a prévu, en dernier ressort, de faire jouer la solidarité nationale. En effet, l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux) permet l'indemnisation des victimes d'accidents graves, à la condition du rapport de la preuve du lien de causalité entre les dommages subis et le fait générateur allégué du dommage.

La jurisprudence contestée de la Cour de cassation en la matière apporte donc un appui précieux aux victimes. En effet, même si les progrès scientifiques ont permis des découvertes quasi-successives de maladies et de leurs causes, les victimes ne peuvent pas toujours attendre les avancées scientifiques pour voir assurer leur prise en charge. Or, cette position favorable aux victimes d'accidents médicaux soulève la question de la conformité de la preuve par présomptions, aux règles de preuves posées par la directive de 1985³⁰⁸. De fait, l'admission de la preuve par présomptions a pour effet de renverser la charge de la preuve, en faveur de la victime. Face à la persistance de l'opposition avec les juges du fond³⁰⁹, la Cour de cassation a

³⁰⁸ PEIGNE, J., « Lien de causalité entre la sclérose en plaques et le vaccin contre l'hépatite B », *RDSS*, 2008, pp.578-581.

³⁰⁹ En effet, suite au renvoi après cassation, (Cass., Civ., 1^{ère}. 26 septembre 2012, n°11.17.738, Bull. civ. I, 2012, n° 187), les juges du fond contestèrent de nouveau l'application de la « jurisprudence des présomptions précises, graves et concordantes », de la Cour de cassation, en déboutant les parties alléguant des dommages. La Cour de cassation dans un arrêt en date du 12 novembre 2015 (Cass. Civ.1^{ère}, 12 novembre 2015, n° 14-17.146), « RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1 / L'article 4 de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux s'oppose-t-il, dans le domaine de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques du fait des vaccins qu'ils produisent, à un mode de preuve selon lequel le juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, peut estimer que les éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à prouver le défaut du vaccin et l'existence d'un lien de causalité de celui-ci avec la maladie, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit pas de lien entre la vaccination et la survenance de la maladie ?

2 / En cas de réponse négative à la question n°1, l'article 4 de la directive 85/374, précitée, s'oppose-t-il à un système de présomptions selon lequel l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices de causalité sont réunis ?

3 / En cas de réponse affirmative à la question n°1, l'article 4 de la directive 85/374, précitée, doit-il être interprété en ce sens que la preuve, à la charge de la victime, de l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par elle ne peut être considérée comme rapportée que si ce lien est établi de manière scientifique ? »

récemment renvoyé une question préjudicielle devant la CJUE³¹⁰. Dans un arrêt en date du 21 juin 2017, cette dernière a donné raison à la Cour de cassation en reconnaissant la validité de la preuve du lien de causalité et du défaut du vaccin par présomptions³¹¹.

Il semble, *a priori*, que la politique libérale de l'Union et surtout le principe d'autonomie institutionnelle reconnue par le droit de l'Union, à l'égard des Etats membres, privilégie une certaine liberté des Etats dans l'articulation du droit interne avec le droit de l'Union. Toutefois, la liberté reconnue aux Etats dans l'établissement des règles internes de preuve pourrait comporter des limites implicites comme celle de ne pas entraver la libre appréciation des juges nationaux en les obligeant à tenir compte de certains éléments plus que d'autres, comme le fait que la science ait ou non établi un lien de causalité³¹².

Section 2. Une liberté d'exercice pourtant octroyée au juge de l'Union

Les institutions de l'Union européenne sont de plus en plus souvent confrontées, tant s'agissant de l'élaboration des normes, que dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, à des dossiers regorgeant de détails, de faits techniques, échappant à leur domaine de compétences.

³¹¹ V. CJUE 21 juin 2017, *N. W e.a. c. Sanofi Pasteur MSD SNC e.a.*, aff. C-621/15. Après l'arrêt rendu par la Cour de justice, la Cour de cassation a pu confirmer sa jurisprudence antérieure validant la preuve par présomptions. Néanmoins, la doctrine a souligné un certain revirement. En effet, la Cour de cassation déduisait la preuve du défaut du vaccin de la preuve du lien de causalité de sorte que si le vaccin était la cause de la maladie, il fallait en déduire sa défectuosité. Dans les deux arrêts rendus après la décision de la CJUE (Cass. Civ. 1^{ère}, 18 oct. 2017, n° 14-18.118, et Cass. Civ. 1^{ère}, 18 oct. 2017, n° 15-20.791), la Cour ne déduit plus la défectuosité du vaccin du lien de causalité entre ce dernier et la maladie. Elle semble reprendre la motivation des juges du fond selon laquelle un vaccin doit s'évaluer selon un rapport bénéfices/risques. Sa défectuosité doit être mesurée de façon collective et non sur un seul individu. V. en ce sens, JOURDAIN, P. « Vaccination contre l'hépatite B : La Cour de cassation écarte la responsabilité des fabricants », *RTD civ.* 2018, pp.140-143.

³¹² Conclusions de l'avocat général Bobek, présentées le 7 mars 2017, Affaire C-621/15, W XY, contre *Sanofi Pasteur MSD SNC Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Caisse Carpimko*.

En effet, dans le domaine environnemental et sanitaire plus particulièrement, le juge de l'Union est saisi régulièrement de litiges l'interrogeant sur l'interprétation de normes de l'UE, fixant des seuils d'utilisation de substances chimiques³¹³. Naturellement, il est logique de penser que de tels faits techniques nécessitent le recours à un expert, afin que le juge bénéficie d'un éclairage sur les faits en question.

Cependant, un constat s'impose. Si le contentieux se complexifie en raison de la hausse de litiges mettant en cause des faits à caractère technique, le recours à l'expertise au niveau de l'Union reste une pratique rare. Le sujet ne passionne d'ailleurs pas plus les auteurs.

En effet, comme l'indique à juste titre Madame Brosset, « le rôle des experts devant les juges de l'Union est le plus souvent expédié dans les fascicules et manuels en quelques paragraphes »³¹⁴.

Pourtant, les textes de l'Union multiplient les injonctions à l'égard des institutions de l'UE, leur imposant la prise en compte des données, faits scientifiques dans la mise en œuvre de leur action.

De fait l'article 191-3 TFUE prévoit que l'Union doit tenir compte dans l'élaboration de sa politique environnementale, des données *scientifiques* et *techniques*. Plus encore, l'article 114 TFUE impose à la Commission dans ses propositions en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, de prendre pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de *toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques*.

Ces injonctions faites à la Commission semblent s'étendre à toutes les institutions de l'UE et particulièrement au juge de l'UE, ce dernier disposant de la faculté de recourir à une expertise, chaque fois qu'il est confronté à une connaissance dont la complexité l'empêche d'exercer ses compétences juridictionnelles. Or, le juge de l'Union fait un usage restreint de l'expertise.

³¹³ Règlement REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and restriction of Chemicals), règlement n°1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ayant pour objet d'encadrer la commercialisation des substances chimiques au sein de l'Union européenne.

³¹⁴BROSSET, E., « l'expert, l'expertise et le juge de l'Union » p., in TRUILHE-MARENGO, E., La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux, La Documentation française, 2011, pp. 247-280, 2011.

Il faut d'emblée exclure l'idée d'un obstacle normatif à la pratique. En effet, le juge de l'Union dispose d'une liberté de recourir à l'expertise. Il exerce cette liberté tant dans la fixation des conditions de recours à l'expertise (§1) que dans l'appréciation de la valeur probante de l'expertise (§2).

§1 *Une liberté dans la fixation des conditions de recours à l'expertise*

En effet, le juge, qu'il siège à la CJUE, au Tribunal ou au Tribunal de la fonction publique dispose d'une liberté de recourir à un expert. Cette faculté est ainsi consacrée par les articles 25 du Statut de la CJUE et l'article 70 du Règlement de procédure de la CJUE.³¹⁵ Dès lors qu'il s'agit d'une liberté, le juge n'est pas tenu d'ordonner une expertise, même lorsqu'elle est demandée par une des parties.

Le juge dispose d'une liberté de recourir à l'expertise. Cette liberté comporte plusieurs aspects. En effet, tout d'abord, le juge est libre de choisir l'expert qui diligentera l'expertise (A). Ensuite, bien qu'il soit libre, le juge a créé une condition pour réguler son usage de l'expertise : la nécessité (B).

A. Le choix de l'expert laissé à la discrétion du juge

La liberté du juge de l'Union dans le recours à l'expertise s'exerce en premier lieu dans le choix de l'expert.

Les dispositions des règlements de procédures relatives au Tribunal de l'Union européenne, au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, ou à la CJUE indiquent lisiblement que le juge de l'Union *nomme* l'expert dans la décision par laquelle il fixe sa mission³¹⁶.

³¹⁵ L'article 25 du Statut de la CJUE prévoit qu'« à tout moment, la Cour de justice peut confier une expertise, à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix. ». L'article 70 §1 du règlement de procédure de la Cour indique que « La Cour peut ordonner une expertise ».

S'agissant du Tribunal, une lecture combinée des articles 91 et 92 du nouveau règlement de procédure (JOUE du 23 avril 2015, L105) du Tribunal permet de déduire la même faculté d'ordonner une expertise, en tant que mesure d'instruction, par voie d'ordonnance.

Pour le Tribunal de la fonction publique, l'article 62 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique lui réserve la faculté d'ordonner une expertise, soit d'office, soit à la demande d'une des parties.

³¹⁶ Pour le Tribunal, v. art. 96 du nouveau règlement de procédure (JOUE du 23 avril 2015, L105) du Tribunal. Pour le Tribunal de la fonction publique, v. art. 62 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique.

Aucune disposition ne vient définir les conditions de nomination des experts. Le juge exerce donc librement cette prérogative. L'expert n'est dès lors pas soumis à un processus de sélection, selon des critères définis tels que sa compétence, son expérience, sa qualification professionnelle. Contrairement aux juges nationaux français, le juge de l'Union n'a pas recours aux listes établies près les Cours d'appel, pour la désignation des experts. Il a d'ailleurs eu l'occasion dans un célèbre arrêt *Penarroya*³¹⁷ d'affirmer que les critères de sélection définis par les autorités nationales ne doivent pas contrevenir aux droits des ressortissants de l'UE, garantis par le droit de l'UE. Ainsi, dans cet arrêt, les conditions d'inscription sur liste des experts étaient directement mises en cause, par le requérant, expert traducteur-interprète, qui s'était vu refuser à plusieurs reprises, l'inscription sur les listes près les cours d'appel françaises, au motif qu'il ne justifiait pas d'une expérience d'expert en France, les juges français n'examinant pas ainsi son expérience acquise dans un autre État de l'UE. La Cour a sanctionné l'État Français pour avoir subordonné l'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires, en qualité de traducteur, à l'exigence d'une inscription préalable sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel pendant au moins trois années consécutives. Pour la CJUE, « *une telle exigence empêche, dans le cadre de l'examen d'une demande d'une personne établie dans un autre État membre et ne justifiant pas d'une telle inscription, que la qualification acquise par cette personne et reconnue dans cet autre État membre soit dûment prise en compte afin de déterminer si et dans quelle mesure celle-ci peut équivaloir aux compétences normalement attendues d'une personne ayant été inscrite pendant trois années consécutives sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel* »³¹⁸.

L'État français s'est mis depuis en conformité avec la jurisprudence de la CJUE, depuis le décret du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise civile. Sont ainsi ajoutés comme critères de recevabilité à l'inscription sur les listes en tant qu'expert judiciaire, les qualifications et

Pour la CJUE, v. art. 25 du Statut de la CJUE prévoit qu'« à tout moment, la Commission, peut confier une expertise, à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix. » et art. 70 §1 du règlement de procédure de la Cour : « La Cour peut ordonner une expertise ».

³¹⁷ CJUE, 17 mars 2011, *Penarroya c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09, Rec.2011, I, p.1785. V. en ce sens, BERNARD, E., « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne : Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts*, n°95, pp. 4-9. V. aussi DE FONTBRESSIN, P., ET LENCOU D., « “ Marché ” de l'expertise et procès équitable : l'arrêt Penarroya, entre malentendu et sous-entendus », *Experts*, n°96, 2011, pp. 5-7.

³¹⁸ CJUE, 17 mars 2011, *Penarroya c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09, §78, préc.

l'expérience professionnelle « *y compris celles acquises dans un État de l'Union européenne autre que la France* »³¹⁹.

Si la Cour dispose d'une liberté quant au choix de l'expert, par cet arrêt, elle semble pourtant fixer des limites à la compétence des Etats membres en la matière.

Il serait néanmoins erroné de voir dans cet arrêt la volonté de la Cour d'imposer aux Etats membres, des conditions restreignant leur choix d'experts devant les juridictions. De fait, dans l'arrêt *Penajorra*, la Cour, saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle, soulève la non-conformité du droit français aux exigences du droit originaire de l'Union, en ce que la législation française établissait « *une restriction à la libre prestation des services* » sans définir les « *modalités de contrôle de nature juridictionnelle effectif de la prise en compte à sa juste valeur de la qualification d'un expert judiciaire traducteur reconnu par les juridictions des autres États membres* »³²⁰. Cette réglementation ne répondait dès lors pas aux exigences du droit de l'Union, selon la Cour. Ainsi, la Cour n'émet pas de réserves quant à la législation française, prévoyant la sélection des experts sur des listes. Bien au contraire, elle reconnaît toute latitude aux autorités nationales pour définir les critères de sélection des experts, à la condition toutefois qu'ils ne contreviennent pas au droit de l'Union.

Cette réserve à la liberté des Etats dans la fixation des conditions de sélection des experts semble voir son application limitée à de rares cas, dès lors que le droit de l'Union lui-même, ne prévoit pas de statut des experts, contraignant les Etats à respecter ou à développer des critères dans la sélection des experts.

Comme indiqué précédemment, le juge de l'Union n'est pas contraint textuellement par des critères de sélection de l'expert. Il est libre de nommer l'expert de son choix. L'article 25 du Statut de la Cour étend cette liberté de choix à « *toute personne, tout corps, tout bureau, toute commission, ou organe de son choix.* ». Lorsque le juge de l'Union est saisi d'une demande

³¹⁹ Décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires, JORF n°0301, page 20504. - art. 10 « *Les demandes d'inscription sur les listes d'experts judiciaires sont examinées en tenant compte : a) Des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats, y compris les compétences acquises dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France* ». V. aussi, DUPONCHELLE, B., « La réforme de l'expertise devant les juridictions administratives », *Experts*, n°89, pp. 4-8. V. également, LEGENDRE, D., « Les opérations d'expertise, comparaison des procédures civiles et administratives », *Experts*, n°99, 2011, pp. 23-24.

³²⁰ CJUE, 17 mars 2011, *Penajorra c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09, § 64.

d'expertise, il favorise la solution conciliatrice en invitant les parties à lui proposer le ou les experts de leur choix notamment en vue de la composition d'un comité d'experts³²¹.

Cette liberté de choix de l'expert est critiquable, en ce que, bien que le juge de l'Union recherche le consensus des parties, sans doute dans le souci de prévenir toute contestation mettant en cause le non-respect du principe du contradictoire, ou de l'obligation d'impartialité de l'expert, le critère de la compétence de l'expert, critère pourtant majeur, n'est pas précisé.

Le juge de l'Union dispose d'une marge d'appréciation importante dans le cadre du recours à l'expertise, non seulement quant au choix de l'expert mais en outre s'agissant de la détermination de l'opportunité du recours à une expertise.

B. La création prétorienne de la condition de « nécessité » du recours à l'expertise

S'agissant de *la détermination de l'opportunité d'une expertise*, il apparaît que le juge de l'Union ne recourt à l'expertise que lorsqu'il l'estime nécessaire³²².

Cette condition de nécessité n'est pas présente dans les règlements de procédure des juridictions de l'Union. C'est le juge de l'Union lui-même, qui, usant de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité du recours à une expertise, l'applique aux parties.

La nécessité de recourir à une expertise se traduit devant les juges de l'Union par l'exigence d'un début de preuve des allégations du requérant. L'expertise ne doit alors pas être demandée en vue de pallier la carence du requérant dans l'administration de la preuve. En droit français, comme dans les Etats utilisant le système de la Common law³²³, l'exigence d'un

³²¹BROSSET, E., « l'expert, l'expertise et le juge de l'Union » préc., pp. 247-280, 2011.

³²²TPICE, 22 février 2000, *ACAV et autres c. Conseil de l'Union*, aff.T-138/98, Rec.2000, II, p.341, §71 et 72. « Dans leurs conclusions, la République française et la commune de l'île-d'Yeu, parties intervenantes, demandent au Tribunal d'étudier la possibilité d'effectuer une descente sur les lieux[...] s'agissant de mesures d'instruction, au sens des articles 65 et suivants du règlement de procédure du Tribunal, il appartient au Tribunal d'en apprécier l'utilité aux fins de la solution du litige [...] Or, en l'espèce, elles ne sont ni pertinentes ni nécessaires pour statuer sur la recevabilité du présent recours. Il n'y a donc pas lieu d'y recourir ».

³²³ En droit interne, l'art.146 CPC interdit au juge d'ordonner une mesure d'instruction pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. Dans les pays de Common Law (Angleterre, Etats-Unis),

commencement de preuve à l'appui des prétentions du requérant est une condition répandue, faisant ainsi obstacle en cas de défaillance d'une partie, à l'autorisation d'une mesure d'instruction. En effet, il semble que le juge de l'Union refuse de faire du recours à l'expertise un moyen permettant d'alléger la charge probatoire reposant sur les parties³²⁴.

Comme le souligne Monsieur Barbier de la Serre et Madame Sibony, dans certains arrêts, le juge de l'Union ne mentionne pas les raisons précises motivant son refus d'autoriser une expertise à la demande des parties³²⁵. Ainsi, dans un arrêt du Tribunal, alors que le requérant formulait expressément dans ses demandes, la désignation d'un expert, à aucun endroit de sa motivation le tribunal ne fait mention de la condition de nécessité, soit pour en admettre sa réalisation, soit pour exclure son application dans le litige³²⁶.

Une fois que le juge décide de recourir à l'expertise, il dispose à ce titre d'une liberté dans la détermination de la valeur probante de l'expertise.

l'exigence d'une preuve *prima facie* rejoint cette exigence : le juge ne peut ordonner une mesure que si le requérant fournit des preuves soulignant le caractère évident de ses allégations.

³²⁴ TPICE, 27 février 1997, *FFSA et autres c. Commission*, aff. T-106/95, 27 février 1997, Rec.1997, II, p.229, § 115.

« En ce qui concerne la demande visant à ce que le Tribunal ordonne, en application des articles 66 et 70 du règlement de procédure, une expertise afin de déterminer si la méthode utilisée par la Commission et les évaluations retenues étaient appropriées, force est de constater que les requérants n'ont pas produit d'éléments de nature à faire présumer que la Commission aurait pu commettre des erreurs manifestes d'appréciation en déterminant les surcoûts en cause. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise, étant donné que c'est à la partie requérante qu'incombe la charge de la preuve lorsqu'elle conteste l'appréciation de faits économiques effectuée par la Commission dans le cadre de son pouvoir d'appréciation.

³²⁵ BARBIER DE LA SERRE E., SIBONY A.-L., "Expert Evidence before the EC Courts", *Common Market Law Review*, 2008, Vol. 45, n°4, p. 950.

³²⁶ TPICE, 16 octobre 1990, *Gallone c. Conseil*, aff. T-132/89, Rec.1990, II, § 29. « A la lumière de cet ensemble de considérations, il y a lieu de constater que les griefs formulés par le requérant ne font pas apparaître que les opérations du concours en cause se sont déroulées en méconnaissance des limites imposées par le statut des fonctionnaires et de la jurisprudence au pouvoir d'appréciation du jury. La deuxième branche de ce moyen doit donc être rejetée ». Par cette formulation, le tribunal souligne implicitement que l'exigence de nécessité d'une expertise n'est pas rapportée par le requérant dans la mesure où les éléments de faits fournis ne permettent pas d'apporter un commencement de preuve de l'irrégularité de la décision du Conseil en l'espèce.

§2 *La libre appréciation de la valeur probante de l'expertise*

A l'instar de certains systèmes juridictionnels européens³²⁷, le juge de l'Union dispose d'une liberté dans l'appréciation de la valeur probante à accorder à une expertise selon qu'elle est ordonnée par le juge ou qu'elle est produite par les experts des parties. De fait, en droit de l'Union, le juge est non seulement libre de recourir à l'expertise, mais il l'est également s'agissant de la détermination de la valeur probante d'une expertise.

Bien que l'expertise juridictionnelle, soumise aux règles procédurales, dispose d'une légitimité (A), le juge de l'Union peut aussi décider de valider une expertise effectuée par les parties (B).

A. La légitimité de l'expertise juridictionnelle soumise aux règles procédurales

Comme souligné précédemment, rares sont les affaires dans lesquelles le juge de l'Union a recours à l'expertise. Le juge applique de stricts critères, notamment celui de la nécessité de l'expertise. Une fois ordonnée, l'expertise est encadrée par le juge au travers de règles procédurales, tel le principe du contradictoire dont l'application contraint l'expert à communiquer tous les éléments de son rapport aux parties en vue du procès.

Les règles de procédure strictes qui encadrent l'expertise ordonnée par le juge tendent à lui donner une valeur peu contestable, car l'expertise est non seulement réalisée sous la surveillance du juge, présumé impartial et indépendant, mais en outre par un expert soumis aux exigences d'impartialité et d'indépendance ainsi qu'au principe du contradictoire, lequel est particulièrement contrôlé par les parties elles-mêmes.

En outre, le contrôle exercé par le juge de l'Union, sur le refus d'un Tribunal d'ordonner une expertise est restreint. Selon une jurisprudence constante, la Cour de Justice de l'Union

³²⁷ Cf. en ce sens, le système juridictionnel français. En droit français la distinction trouve sa source dans le principe du contradictoire, dont le juge assure le respect. Une expertise amiable, effectuée en dehors du contrôle du juge, sera soupçonnée de ne pas y être conforme, en ce qu'elle n'aurait pas permis à toutes les parties d'y participer. Depuis un arrêt du 28 septembre 2012, la Cour de cassation exige à l'égard d'un rapport d'expertise amiable, la production d'un élément corroborant l'expertise. V. en ce sens, Cass. Ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, Bull. chambre mixte n°2. « Si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties ».

européenne refuse en principe de mettre en cause la décision du juge de refuser ou d'autoriser une expertise. En effet, mettre en cause la décision du juge porterait atteinte à sa liberté de recourir à une expertise, soit à la latitude dont il dispose pour décider de l'opportunité d'ordonner une expertise, à son pouvoir souverain d'appréciation³²⁸. Le respect des règles procédurales et la motivation par le juge de la nécessité du recours à l'expertise semblent empêcher la juridiction de renvoi, de mettre en cause la décision d'ordonner une expertise³²⁹. Cependant, en raison des conditions dans lesquelles elle est réalisée, le juge de l'Union n'accorde pas à l'expertise effectuée par les parties, la même force probante. Effectuée en dehors du cadre procédural, elle exige un contrôle de conformité, une validation prétorienne, à laquelle se livre le juge de l'Union pour en admettre la force probante.

B. La validation prétorienne de l'expertise effectuée par les parties

Lorsque l'expertise est effectuée par les parties, les conditions de sa réalisation échappent à la surveillance du juge. Dès lors, le juge de l'Union, suivant le modèle de droit interne, pourrait mettre en cause la valeur probante d'une expertise partisane.

Néanmoins, le juge de l'Union semble moins réticent à reconnaître une force probante à l'expertise réalisée par une partie. En effet, cela semble se justifier par la charge financière que représente la saisine d'une juridiction au niveau de l'UE. Cette charge excède amplement le coût d'une procédure menée devant les juridictions nationales, et semble justifier dès lors

³²⁸CJCE, Ord. 12 décembre 2006, *Autosalone Ispra Snc c. Communauté européenne de l'énergie atomique*, aff.C-129/06, Rec.2006, I, p.131, § 22 : « le Tribunal est *seul juge de la nécessité éventuelle* de compléter les éléments d'information dont il dispose dans les affaires dont il est saisi ».

³²⁹ Néanmoins, dans certains cas, le juge de l'Union peut mettre en cause la décision du juge de ne pas recourir à une expertise, notamment lorsqu'il apparaît que les faits présentés au Tribunal ont été dénaturés ou lorsqu'une inexactitude matérielle des constatations du Tribunal ressort des pièces du dossier. En ce sens CJCE, Ord. 12 décembre 2006, préc. aff.C-129/06, Rec.2006, I, p. 131, §22. Selon une jurisprudence constante, le Tribunal est seul juge de la nécessité éventuelle de compléter les éléments d'information dont il dispose dans les affaires dont il est saisi. Le caractère probant ou non des pièces de la procédure relève de son appréciation souveraine des faits, qui, selon une jurisprudence également constante, échappe au contrôle de la Cour dans le cadre du pourvoi. Il en va autrement dans le cas d'une dénaturation des éléments de preuve présentés au Tribunal ou lorsque l'inexactitude matérielle de ses constatations ressort des pièces du dossier (V. CJCE 4 mars 1999, *Ufex e.a. c. Commission*, aff.C-119/97 P, Rec. p. I-1341, § 66; CJCE 10 juillet 2001, *Ismeri Europa c. Cour des comptes*, aff. C-315/99 P, Rec. p. I-5281, § 19).

que le juge de l'Union s'attache à prendre en compte tous les éléments de preuve rapportés par les parties.

La prise en compte de la force probante de l'expertise privée se justifie aussi par l'absence de règles procédurales fixées par le législateur de l'Union encadrant la réalisation et la recevabilité des expertises privées. Dès lors, la marge d'appréciation du juge ne peut être limitée.

Néanmoins, il ressort de la jurisprudence de la Cour, que le juge de l'Union, afin d'opérer un tri parmi les expertises qui lui sont soumises par les parties, se soit fixé des critères subordonnant l'admission à titre de preuves, des expertises fournies par les parties.

Ainsi, dans l'arrêt *Commission c. Danemark*³³⁰, dans le cadre d'un recours en manquement exercé par la Commission³³¹, la Cour sanctionne l'Etat qui s'est livré selon elle, à une évaluation des risques pour la santé beaucoup trop imprécise, pour interdire sur son territoire la commercialisation de denrées alimentaires enrichies en vitamines et minéraux en provenance d'autres Etats membres, violant ainsi l'article 36 TFUE. Cette disposition autorise les Etats membres à limiter voire interdire la libre circulation de marchandises en provenance d'autres Etats membres, afin de protéger la santé des citoyens.

Mais pour la Cour, en l'espèce, cette dérogation doit être dûment justifiée par une évaluation *réelle* des risques pour la santé au « cas par cas »³³². La Cour restreint de fait, la valeur probante des expertises partisans, même lorsque le défendeur est un Etat membre.

La liberté du juge de l'Union de recourir à l'expertise résulte en grande partie du caractère lacunaire pour ne pas dire quasi-silencieux, du droit de l'Union européenne en matière d'expertise. En outre, au niveau de l'Union, l'expertise juridictionnelle semble peu employée.

³³⁰ CJCE, 23 septembre 2003, *Commission c. Danemark*, aff. C-192/01, Rec.2003, I, p.9693.

³³¹ Fondé sur l'art.258 TFUE, le recours en manquement constitue une voie de recours exercée par la Commission, l'autorisant à mettre en cause la mise en œuvre du droit de l'Union par un Etat.

³³² CJCE, 23 septembre 2003, préc., § 56 : « En effet, le caractère systématique de l'interdiction de commercialisation des produits enrichis ne répondant pas à un besoin nutritionnel de la population, tel qu'il résulte de la pratique administrative danoise, ne permet pas de respecter le droit communautaire quant à l'identification et à l'évaluation d'un risque réel pour la santé publique, lequel exige une évaluation approfondie, au cas par cas, des effets que pourrait entraîner l'adjonction des minéraux et des vitamines en cause ».

Cela trouve des justifications dans la réticence du juge de l'Union à recourir à l'expertise, même dans des domaines aussi techniques que sont la santé et l'environnement.

Conclusion du chapitre 2

Au niveau de l'Union, l'expertise revêt une place importante en matière environnementale et sanitaire. Avec l'exigence d'une évaluation des risques préalable à la décision, les institutions de l'Union doivent recourir aux avis scientifiques des experts. Plus le domaine est technique, plus la prise de décision sera influencée par l'expertise. En matière de risque biologique, l'avis de l'expert importe aux autorités décisionnelles.

Néanmoins, le juge de l'Union ne considère pas que l'expertise doit être systématique même lorsque son domaine est technique. En effet, disposant d'une grande liberté, tant pour la décision de recourir à l'expertise que s'agissant de l'appréciation des rapports d'expertise, le juge de l'Union use de l'expertise que lorsqu'il l'estime nécessaire. Il ressort de notre étude qu'il privilégie les expertises en présence, soient celles des parties soient celles effectuées par les agences européennes d'expertise. Le juge de l'Union n'est pas tenu de suivre leur sens en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation.

Il faut aussi souligner que cette grande liberté d'appréciation du juge semble découler d'un dispositif lacunaire d'encadrement juridique de l'expertise. De fait, le droit de l'Union ne dispose pas d'un corps de règles procédurales précises applicables à l'expertise.

Conclusion du titre 1

L'expertise joue un rôle central dans le fonctionnement des institutions de l'Union. Plus particulièrement, dans le domaine environnemental et sanitaire, elle joue un rôle préventif. Elle doit permettre en effet de prévenir la réalisation de risques. En matière de risque biologique, l'expertise est cruciale. Etant technique et complexe, l'éclairage qu'elle apporte à la prise de décision, qu'il s'agisse du législateur ou du juge de l'Union est souvent déterminant.

En matière normative, l'expertise du risque biologique ne se voit pas reconnaître un rôle décisionnel mais consultatif. Les comités d'experts, les groupes d'experts de la Commission ainsi que les experts travaillant auprès des agences européennes telle l'EFSA, n'ont pas de pouvoir décisionnel. Néanmoins, la centralisation de l'expertise par le biais des agences européennes permet d'obtenir une position scientifique officielle, qui favorise l'obtention d'un consensus sur l'adoption de mesures au niveau de l'Union. Cette instrumentalisation de l'expertise nous semble critiquable car elle détourne l'expertise de sa fonction, celle de rendre un avis objectif sur les risques sanitaires et environnementaux et non celle d'intervenir dans les choix politiques des Etats.

S'agissant du domaine juridictionnel, le juge de l'Union possède un large pouvoir d'appréciation quant à la décision de recourir à l'expertise et celle d'exploiter ses résultats. En effet, le juge n'est pas tenu par l'expertise. Il peut par conséquent l'écarter des éléments pris en compte dans sa décision. S'il est souhaitable que le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, il faut relever que ce dernier résulte en partie des carences de la réglementation applicable en matière d'expertise. De fait, les règles procédurales encadrant les experts sont peu nombreuses et floues quant à leurs modalités d'application. En outre, dans la pratique, le juge de l'Union use peu de l'expertise en matière de risque biologique. Il se réfère le plus souvent aux expertises présentées par les parties ainsi que celles fournies par les agences européennes d'expertise.

Il ressort de cette partie de notre étude, que si l'expertise du risque biologique joue un rôle majeur auprès des institutions de l'Union, celui-ci semble dilué dès lors qu'il ne fait pas l'objet d'une réglementation précise. L'étude du dispositif existant révèle en effet ses failles et son inefficacité.

TITRE 2 L'inefficacité de l'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'UE

La fiabilité est le caractère d'une personne ou d'une chose qui inspire confiance. Est fiable ce qui est sérieux, crédible³³³. Pendant longtemps³³⁴, la fiabilité de l'expertise scientifique fut présumée. En effet, l'expert scientifique était perçu comme un acteur neutre, objectif, indépendant et impartial dans le processus décisionnel. Cette perception reposait essentiellement sur la croyance en une « vérité scientifique », dont l'expert était le garant et laquelle échappait aux pressions des corps sociaux, à l'influence du contexte institutionnel dans lequel l'expert était sollicité. Néanmoins, la succession de scandales sanitaires à partir de la fin des années 1980 en Europe, ainsi que la mise en cause médiatique de conflits d'intérêts ont fini par atteindre la confiance autrefois attribuée à l'expertise scientifique. Au niveau de l'Union européenne, cette crise de confiance a poussé le législateur de l'Union à réformer le cadre juridique de l'expertise scientifique.

Aujourd'hui, celui-ci s'articule essentiellement autour de deux séries de critères : d'une part, la *compétence* ou comme le souligne Madame Jasanoff³³⁵, le « corpus de connaissances que l'expert apporte effectivement à la décision publique » et d'autre part, la reconnaissance de principes cadres de l'expertise, tel *l'indépendance* de « la personne de l'expert lui-même » et ce, vis-à-vis du « du contexte institutionnel dans lequel il formule son avis et ses recommandations », ainsi que *l'impartialité de l'expert*. Or si les critères choisis sont conformes à l'objectif de fiabilité de l'expertise, la mise en œuvre est quant à elle plus critiquable.

En effet, l'efficacité du cadre juridique de l'expertise scientifique repose sur le contrôle efficient de la compétence de l'expert et sur l'effectivité des principes cadres de l'expertise scientifique.

S'agissant de la première condition, c'est-à-dire la compétence de l'expert, l'observation de la législation de l'Union en la matière amène au constat d'un dispositif juridique faible, impropre à questionner de manière approfondie, les connaissances de l'expert, car celles-ci

³³³ Le Petit Robert de la langue française, Ed. 2017, p.1036.

³³⁴ V. en ce sens, PY, B., « Expert, un métier, une fonction, une adulation », *Médecine et droit* 2013, p.53-56.

³³⁵ JASANOFF, S., LECLERC, O., *Le droit et la science en action*, Dalloz, coll. Ouvrages du droit, 2013, p.172.

sont presque toujours finalement présumées par la validation de critères académiques (publications, participations à des manifestations scientifiques), qui, s'ils sont importants, ne peuvent suffire à évaluer la compétence de l'expert. Elle est ainsi réduite au consensus de la « communauté scientifique »³³⁶. En outre, c'est surtout le choix du législateur de l'Union de faire du critère organique de la compétence de l'expert, un critère prépondérant dans sa sélection, qui atteste de la faiblesse du contrôle de la compétence matérielle de l'expert.

Concernant les principes cadres de l'expertise scientifique, bien qu'affirmés textuellement, ils ne font pas l'objet d'une mise en œuvre efficace. Malgré les nombreuses réformes visant une meilleure application des principes d'indépendance et d'impartialité à l'expertise scientifique, notamment en matière de risque biologique, de nombreux cas de conflits d'intérêts ont été soulevés au sein des comités et des groupes d'experts travaillant auprès de la Commission européenne, de l'EFSA mettant en exergue les insuffisances manifestes de l'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique.

La fiabilité de l'expertise repose sur l'efficacité de l'encadrement juridique de celle-ci. Or l'analyse du cadre juridique de l'expertise du risque biologique (chapitre 1) révèle de nombreuses insuffisances. Celles-ci fondent la mise en cause du cadre juridique de l'expertise du risque biologique (chapitre 2).

³³⁶ En ce sens, v. HERMITTE, M.-A., « Pour une agence de l'expertise scientifique », *La recherche, l'actualité des sciences*, n°319, 30 avril 1998, p.95.

Chapitre 1 L'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union européenne

Au niveau de l'Union, la réglementation du risque biologique est fournie. Or s'agissant du cadre juridique de l'expertise du risque biologique, les dispositions sont peu nombreuses. Même au sein de ces textes spécifiques, les organes de l'Union visent plus globalement l'expertise scientifique. Rappelons³³⁷ à ce titre, la distinction entre les deux notions. L'expertise scientifique renvoie au travail d'analyse, effectuée par les experts dans ce domaine. L'expertise du risque a un sens plus étendu : elle appréhende le risque au-delà de la seule démarche scientifique. Il s'agit d'appréhender le risque sous toutes ses perspectives, dans tous les domaines impactés. Ainsi le droit de l'Union envisage le risque biologique, selon une approche duale, transdisciplinaire, d'abord par l'évaluation du risque (appréhension scientifique du risque) puis par la gestion des risques (appréhension politique, sociologique, économique des risques) Il faut ainsi constater depuis le début des années 2000, suite à de nombreux scandales sanitaires, la volonté du législateur de l'Union de dissocier l'expertise scientifique, des instances décisionnelles. En effet, la proximité institutionnelle de l'expert avec les décideurs politiques faisait redouter l'influence de ces derniers sur l'avis de l'expert.

S'agissant du cadre juridique de l'expertise, le contrôle de la compétence de l'expert (section 1), ainsi que l'affirmation de principes cadres de l'expertise du risque biologique (section 2) constituent les deux séries de mesures choisies par le législateur de l'Union pour garantir la fiabilité de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union européenne.

Section 1. Le contrôle de la compétence de l'expert

La compétence de l'expert joue un rôle central dans l'appréciation de la fiabilité de l'expertise. Elle interroge le savoir de l'expert dans le domaine où il sera sollicité.

La compétence peut s'entendre comme l'ensemble des connaissances approfondies que possède une personne dans un domaine déterminé. En matière de risque biologique, il s'agira d'établir les connaissances que détient un chercheur sur la nocivité de certains êtres vivants (bactéries, virus, helminthes, prions...) pour l'homme. Pour le Petit Robert de la langue

³³⁷ V. en ce sens, DECROP, G., *De l'expertise scientifique au risque négocié*, Cemagref, 1997, l'expertise du risque renvoie ainsi au binôme évaluation et gestion des risques que l'on retrouve au niveau du droit de l'Union.

française³³⁸, la compétence se définit comme « la connaissance approfondie, reconnue, qui confère le droit de juger ou de décider en certaines matières ». Par cette définition, la compétence apparaît comme la condition habilitant l'expert à exercer sa mission. Doté d'un savoir, l'expert donne son avis, apporte son concours à la décision (norme ou décision de justice).

Toutefois, la compétence n'est pas seulement synonyme de savoir approfondi. Elle désigne aussi l'aptitude reconnue légalement à une autorité publique de faire tel ou tel acte dans des conditions déterminées³³⁹. Kelsen énonçait que « seule une autorité compétente peut poser des normes valides et cette compétence en question ne peut reposer que sur la norme l'habilitant à la création des normes »³⁴⁰.

La distinction entre les deux sens du mot compétence revient à isoler les critères organique et matériel de la compétence. Une personne sera compétente soit en raison de l'autorité qui l'a habilitée à connaître d'une matière, à exercer un pouvoir, soit en raison du savoir dont elle dispose dans une matière.

En toute logique et pour la fiabilité de l'expertise, un expert devrait être désigné par une autorité pour connaître d'une matière (critère organique) parce qu'il possède un savoir particulier dans cette matière (critère matériel).

En matière de risque biologique, l'expertise est au cœur d'enjeux majeurs : la santé humaine, animale et l'environnement. L'expertise apporte son concours à la prévention des dommages sanitaires et environnementaux que peuvent engendrer la réalisation des risques biologiques. De tels enjeux semblent justifier l'exigence d'un contrôle poussé de la compétence matérielle des experts travaillant auprès des institutions de l'Union européenne. En toute vraisemblance, le législateur de l'Union devrait alors axer son contrôle sur les connaissances scientifiques effectives de l'expert.

Or, l'analyse du droit de l'Union en matière de risque biologique montre que l'accent a été plutôt mis sur le critère organique dans le contrôle de la compétence de l'expert. En droit de

³³⁸ Le Petit Robert de la langue française, 2017, p.486.

³³⁹ Le Petit Robert de la langue française, *ibidem*.

³⁴⁰ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, LGDJ, coll. La Pensée juridique, Paris, 1999

l'Union européenne, le contrôle juridique de la compétence matérielle de l'expert est restreint à la validation de critères académiques flous. En outre, la procédure de sélection des experts questionne l'application réelle de ces critères. En effet, la nomination³⁴¹, à l'opposé du concours, n'impose pas d'éprouver les connaissances des experts par un test effectif. La nomination étant la procédure de sélection choisie, il s'avère alors exact de dire que le critère organique est le critère décisif dans la validation de la compétence de l'expert au niveau de l'Union. La légèreté du contrôle des connaissances scientifiques de l'expert, par le prisme de critères académiques flous (§1), et le choix prépondérant de la nomination comme mode de sélection des experts (§2), témoignent de la faiblesse du dispositif de contrôle de la compétence des experts du risque biologique.

§ 1 Le contrôle léger de la compétence matérielle de l'expert en matière de risque biologique

En matière de risque biologique, l'expert se doit d'être en possession d'un savoir hautement technique. Les enjeux soulevés par le risque biologique sont suffisamment importants pour qu'ils imposent un contrôle poussé de la compétence, au sens des connaissances approfondies de l'expert. Or, l'observation du droit de l'Union amène au constat d'un contrôle léger de la compétence matérielle de l'expert. Il se traduit par la mise en place d'un contrôle restreint à la validation de critères académiques (A). De plus, le contrôle de la compétence de l'expert devrait prendre en compte ce qu'il sait et ce qu'il ne sait pas. Or la question de l'incidence de l'incertitude scientifique de l'expert est évincée du contrôle (B).

A. Un contrôle restreint à la validation de critères académiques imprécis

La compétence de l'expert joue un rôle déterminant dans l'appréciation de la fiabilité de l'expertise. Parmi les institutions de l'UE, la Commission est celle qui recourt le plus souvent à l'expertise. Qu'il s'agisse de rédiger une proposition de décision, de directive ou de règlement, la Commission s'appuie sur les nombreuses directions générales spécialisées, mais

³⁴¹ Le Petit Robert de la langue française, 2017, p.1700, v° « nommer » : « choisir (une personne) de sa propre autorité, pour remplir une fonction. »

aussi depuis 2002, en matière de sécurité alimentaire sur l'autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), composée notamment de groupes d'experts.

Afin de recruter les experts, les instances normatives de l'Union ont mis en place des procédures de contrôle de la compétence matérielle des experts, axées autour de la validation de critères académiques manifestant son expérience, comme les enseignements, les publications dans des revues renommées, ou la participation à des manifestations scientifiques. Néanmoins ces critères, s'ils sont nécessaires, ne sont pas suffisants. L'absence de concours, de tests est critiquable dans la mesure où ils permettraient de mesurer l'actualité des connaissances d'un expert dans le domaine où il est sollicité, mais aussi de justifier le choix de certains experts en cas de multiplicité de candidats.

La vérification de la compétence substantielle des experts passe cependant le plus souvent par la conformité à des critères académiques flous, illisibles.

Prenons le cas des Experts Nationaux Détachés (END). Il s'agit de personnes mises à la disposition de la Commission par une administration publique nationale, régionale ou locale ou par une organisation publique intergouvernementale, auxquelles la Commission a recours pour utiliser leur expertise dans un domaine particulier³⁴². Le besoin d'un haut niveau de connaissances ne peut être satisfait que par un processus de recrutement adapté. La demande en expertise³⁴³ est d'abord initiée par les services de la Commission en charge de lui fournir une expertise. Il s'agit comme indiqué plus haut, des directions générales des services de la Commission. Chaque direction est spécialisée en un domaine particulier tel l'énergie, l'environnement, l'agriculture, le commerce, la santé ou la sécurité alimentaire. Une fois la demande d'expertise initiée, seule la Commission peut ensuite déclencher la procédure de sélection puisqu'elle détermine les dépenses annuelles en ressources humaines de chaque direction³⁴⁴, et donc le défraiment des experts nationaux détachés³⁴⁵. Il est à noter que l'appel

³⁴² Cf. Art 1^{er}, Décision (COM) 6866, final, 12 novembre 2008 de la Commission relative au régime applicable aux END et experts nationaux en formation professionnelle auprès des services de la Commission, p.3.

³⁴³ Il peut s'agir d'une demande en vue de la préparation d'un acte normatif.

³⁴⁴ Cf. Art 3, Décision (COM) 6866, final, 12 novembre 2008 de la Commission relative au régime applicable aux END et experts nationaux en formation professionnelle auprès des services de la Commission, p.6.

³⁴⁵ En effet, les END conservent durant la durée de leur détachement, le bénéfice de l'application de leur contrat de travail. Leur employeur doit continuer à leur verser leur salaire durant cette période. Néanmoins, les END peuvent se voir attribuer des indemnités pour le paiement des frais de séjour durant leur détachement. Cf. Art 17 Décision (COM) 6866 final préc. , p.14.

à candidature d'Experts Nationaux Détachés (END) est centralisé. Il est relayé par les représentations permanentes des Etats membres – interfaces entre les Etats membres et les institutions de l'UE - par des avis de vacances, soient des offres d'emplois. Les avis de vacances énoncent les critères de sélection des experts. Ainsi le plus souvent, les critères académiques sont mis en avant : la compétence de l'expert est recherchée dans son expérience, qui doit être d'une durée minimale dans le domaine concerné. Pour le cas des END, une ancienneté minimale est requise dans l'administration publique dans laquelle travaille l'expert. Cette exigence semble plus en rapport avec la condition d'indépendance de l'expert, supposant que les experts travaillant dans les administrations publiques exercent leur travail dans des conditions souples, atténuant le lien de subordination, gage d'une certaine indépendance.

Au niveau de l'UE, un autre critère apparaît aussi essentiel dans la sélection des experts : la maîtrise des langues officielles de l'Union qui sont celles parlées dans chaque Etat membre. L'allemand et l'anglais sont très usités. Cette compétence linguistique est souvent présumée chez les experts du risque biologique. Leur formation initiale et leur activité les amènent à travailler souvent en langue anglaise, notamment pour la publication d'articles dans des revues internationales. En outre, classiquement, les experts doivent posséder des hauts diplômes universitaires (master, doctorat, maîtrise de conférences, professorat des universités) et des aptitudes rédactionnelles. La participation à des manifestations scientifiques, la connaissance de la réglementation européenne dans le domaine d'expertise visé sont autant de critères utilisés par les institutions de l'Union pour contrôler les compétences de fond des experts nationaux détachés. Néanmoins, les critères précités sont peu lisibles. Les experts étant recrutés sur dossier, l'opacité des conditions du contrôle ne permet pas de savoir de quelle manière les critères du contrôle de la compétence des END sont appliqués.

La procédure de sélection des experts de l'EFSA n'est pas plus lisible s'agissant des critères de contrôle de la compétence matérielle des experts. Issue du règlement 178/2002, l'EFSA est un organe, auxiliaire des institutions de l'UE en charge de fournir une expertise de haut niveau en matière de sécurité alimentaire. La création de l'EFSA a pour cause principale une volonté forte de changer le fonctionnement de la collaboration institutionnelle et opaque entre experts³⁴⁶ et décideurs politiques. Cette volonté s'est traduite par l'institutionnalisation d'une

³⁴⁶ Antérieurement, au niveau de l'UE, les avis étaient rendus par des comités d'experts, composés d'experts nationaux mais aussi de fonctionnaires, de scientifiques, désignés selon des conditions opaques. V. en ce sens,

expertise scientifique « officielle » dissociée de la décision politique. Elle s'inscrit dans un mouvement réformateur plus large des méthodes de travail institutionnelles, initié notamment par le Livre Blanc sur la gouvernance européenne³⁴⁷. La Commission y affirme la volonté de « rétablir la confiance dans l'opinion des experts » par une expertise « plus responsable, pluraliste et transparente ».

A ce titre, la procédure de sélection des experts au niveau de l'EFSA apparaît comme conforme à l'objectif de transparence. S'agissant des critères du contrôle de la compétence matérielle des experts, il faut souligner l'effort normatif de la direction exécutive de l'EFSA. La décision du 13 mai 2016, remplaçant la décision du 12 août 2015 et complétant celle du 12 mars 2015, pose les règles et les procédures de sélection des experts travaillant au sein de l'EFSA, c'est-à-dire applicables à l'égard des experts membres du comité scientifique, des groupes scientifiques. Cette décision établit également les conditions de recrutement d'experts extérieurs pouvant assister l'EFSA dans l'accomplissement de ses missions.

A l'instar des END, les critères de contrôle de la compétence des experts reposent principalement sur la validation de critères académiques : l'expérience dans le ou les domaines sollicités, les publications, la participation au *peer reviewing*, l'expérience dans des postes spécifiques tel qu'enseignant ou directeur d'un projet de recherche, ou chef d'équipe dans un projet de recherche, se rapportant aux domaines d'expertise. La participation à des manifestations scientifiques est aussi prise en compte. Ces critères sont précisés dans l'appel à candidature émis par l'EFSA pour la composition des groupes d'experts. A la différence des appels à candidatures pour les experts nationaux détachés, l'offre est médiatisée plus largement. L'EFSA, s'étant vu reprocher l'opacité de sa procédure de sélection des experts, a voulu se conformer à l'objectif de transparence qu'elle s'est fixée³⁴⁸.

GADBIN, D., « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique : l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments. », *RD.rur.* 2005.n°329.Étude 1.

³⁴⁷COM (2001) 428 final, de la Commission du 25 juillet 2001, Livre blanc sur la gouvernance européenne, consulté le 11 août 2018, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/FR/1-2001-428-FR-F1-1.Pdf>.

³⁴⁸ Cf. en ce sens, l'art.3 de la décision du 13 mai 2016 du directeur exécutif de l'EFSA concernant la sélection des membres du comité scientifique et des groupes scientifiques et sur la sélection des experts extérieurs qui assistent l'EFSA dans son travail scientifique, p.4. Non seulement, l'EFSA diffuse les appels à candidatures sur son site internet, mais elle les publie également dans les revues scientifiques et plus largement dans les médias fréquemment utilisés par les experts. Dans cette même décision, l'EFSA affirme (propos introductifs point 3 p.2) que seule la diffusion large des appels à candidatures d'experts, est à même de lui garantir l'accès à un panel diversifié et pluraliste d'experts, et une analyse du risque de qualité.

Ainsi, au niveau de l'EFSA, la particularité principale de la procédure de sélection et donc de contrôle de la compétence des experts est l'existence d'une double procédure d'évaluation caractérisée par une notation des candidatures reçues. A ce titre deux organes sont en charge de l'examen des candidatures. D'une part l'EFSA Evaluation Team (EET soit l'équipe d'évaluation de l'EFSA) examine toutes les candidatures pour déterminer si l'expert est compétent. Pour ce faire, chaque candidature est notée selon les critères académiques de compétence précités. Pour chaque critère correspond un nombre de points. La somme des points permet d'obtenir un score. Il doit être égal ou supérieur à la moyenne fixée pour que la candidature de l'expert soit retenue³⁴⁹. D'autre part, les candidatures sont étudiées par des évaluateurs externes. Ils vérifient que l'EET a bien respecté les critères d'évaluation imposés, en contrôlant un échantillon des candidatures évaluées par elle. Ce double contrôle semble justifié. Il met en cause la fiabilité de la première évaluation. Ainsi la règle est que si un écart important entre les scores de l'EFSA Evaluation Team et ceux des évaluateurs extérieurs à l'EFSA est révélé, une discussion doit être engagée entre les deux autorités de sélection.

Chaque expert doit en outre remplir une déclaration annuelle d'intérêt afin de se conformer à l'exigence d'indépendance.³⁵⁰ Une fois la compétence de l'expert validée par ce processus, les candidatures les mieux notées sont réunies afin d'être soumises au directeur exécutif de l'EFSA, qui a pouvoir pour *désigner* les experts qui intégreront les groupes de travail³⁵¹.

Il apparaît alors que les critères académiques sont les critères d'examen de la compétence matérielle des experts. Cela est regrettable dès lors que les experts ne sont soumis à aucun contrôle de leurs connaissances effectives. De fait, le domaine du risque biologique est un domaine évolutif, qui demande une actualisation. En outre, l'UE peut être tenue responsable pour manquement, sur la base d'une législation qui n'est pas conforme aux données acquises de la science. L'examen d'un dossier de candidature apparaît à lui seul insuffisant.

³⁴⁹ Cf. art.5 et 6 p.5 de la décision préc.

³⁵⁰ Cf. art 7 p.6 de la décision préc.

³⁵¹ Cf. art 8 p.7 de la décision préc.

B. L'éviction de la question de l'incidence de l'incertitude scientifique de l'expert

La compétence de l'expert se mesure par l'ensemble des connaissances approfondies qu'il possède dans un ou plusieurs domaines. Au niveau de l'Union européenne, sa compétence est évaluée par la conformité de ses connaissances à des critères académiques, peu précis, tels les travaux (en particulier le nombre de publications dans le domaine de spécialité), les enseignements, les manifestations scientifiques auxquels l'expert a pris part. Ce contrôle est bien trop insuffisant en raison de son aspect réducteur. Il confine en effet les connaissances scientifiques à une apparence de savoir, alors même que la science et particulièrement la biologie est un domaine en constante évolution, nécessitant une actualisation fréquente des savoirs. Au-delà de ce qu'il sait, l'expert doit être capable d'établir ce qu'il ne sait pas. Il s'agit d'un autre aspect que le contrôle de la compétence de l'expert doit prendre en compte. Bien que la science évolue rapidement, elle n'a pas réponse à tout. Or, le recours à l'expertise devient un besoin, non pas d'un simple éclairage, mais d'une affirmation de la connaissance scientifique alors même que l'expert n'est pas toujours en capacité de délivrer un savoir sur une question donnée. Comme le souligne Monsieur Trébulle, « là où la science peut et doit dire ses doutes, le droit lui doit être dit sans douter et cela n'est pas sans conséquences »³⁵². L'expert peut douter³⁵³. Il importe de dire que ce doute, cette incertitude sont utiles car ils apportent des connaissances essentielles sur un risque. L'incertitude scientifique peut être définie comme un ensemble de « connaissances scientifiques partielles, limitées »³⁵⁴. Or, au niveau de l'Union européenne, elle n'est pas perçue comme un pan des connaissances de l'expert mais bien comme une limite à ses connaissances. Ce constat peut être illustré.

Tout d'abord, l'application du principe de précaution par le juge de l'Union montre que le plus souvent, l'incertitude scientifique est assimilée à une méconnaissance, à une ignorance de la science qui justifie l'absence d'entraves à la mise en œuvre du droit de l'Union, notamment en matière de commerce. Pour rappel, le principe de précaution est un principe fondamental en matière de prévention du risque biologique et plus largement des risques pour la santé et l'environnement. Consacré par les traités (art. 191 §2 TFUE), ce principe prévoit

³⁵² TREBULLE François-Guy, « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Environnement n°7*, juillet 2013, étude 19, p.1.

³⁵³ Cette affirmation questionne alors la formation des experts, notamment face aux controverses. V. en ce sens, ALBE, V., « La formation aux controverses et à l'expertise scientifique », *Experts*, février 2012.n°100, pp.14-17.

³⁵⁴ JOLY, P.-B., « Besoin d'expertise et quête d'une légitimité nouvelle : quelles procédures pour réguler l'expertise scientifique ? » *Revue Française des Affaires Sociales*, N°1, 1999, 53^e année, pp. 45-53.

qu'en cas d'incertitude sur la réalisation des risques pour la santé ou l'environnement, le niveau de protection élevé fixé par l'Union impose aux institutions de l'Union de prendre toutes les mesures à même de prévenir sa réalisation, sans attendre d'en avoir la certitude. Toutefois, le champ d'application du principe est restreint. Le principe de précaution ne s'applique pas à un risque purement hypothétique³⁵⁵. Il faut pouvoir identifier le risque et ses conséquences potentiellement dommageables, et ce, sur la base des données scientifiques les plus fiables et les plus récentes³⁵⁶. La partialité des connaissances scientifiques ne doit donc pas avoir pour effet de remettre à plus tard une prise de décision concernant la prévention des risques lorsque la réalisation de ces derniers engendrerait des dommages graves et irréversibles pour la santé et l'environnement.

Néanmoins, dans un arrêt en date du 21 mars 2000, la CJCE, saisie d'une question préjudicielle portant sur l'application par le Conseil d'Etat de la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement estimait que ce dernier n'avait pas relevé l'apport d'éléments nouveaux justifiant la demande de refus d'autorisation de mise sur le marché faite par l'Association Greenpeace France. Pour la Cour, le « respect du principe de précaution trouve son expression, d'une part, dans l'obligation du notifiant prévue à l'article 11 paragraphe 6 de la directive 90/220 d'informer l'autorité compétente de nouveaux éléments d'information au sujet des risques que présente le produit pour la santé humaine ou l'environnement ainsi que dans l'obligation de l'autorité compétente prévue à l'article 12 paragraphe 4 d'en informer immédiatement la Commission et les autres États membres, et d'autre part, dans la faculté de tout État membre, prévue à l'article 16 de cette directive, de limiter ou d'interdire l'utilisation et/ou la vente sur son territoire d'un produit qui a fait l'objet d'un consentement dont il a des raisons valables de considérer qu'il présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement ». En l'espèce, la Cour estime que le Conseil d'Etat n'a pas à refuser l'autorisation de mise sur le marché d'OGM si la preuve du risque pour la santé humaine ou l'environnement n'a pas été apportée.

³⁵⁵ V. en ce sens, CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, aff. C-236/01, Rec. 2003, I, p.8105, §106.

³⁵⁶ V. en ce sens, CJUE, 28 janvier 2010, *Commission c. République française*, aff. C-333/08, Rec.2010, I, p.757, §92.

A contrario, dans l'arrêt du 5 mai 1998³⁵⁷, consacrant le principe de précaution, la Cour de Justice des Communautés européennes avait dû se prononcer sur la question du bien-fondé de l'interdiction faite par la Commission au Royaume-Uni, d'exporter des bovins en Europe, suite à ce qui fut appelée la crise de la vache folle, particulièrement présente au Royaume-Uni. La Cour avait statué en faveur de la Commission, considérant que « les incertitudes scientifiques quant aux modes de transmission de l'ESB, notamment en ce qui concerne la transmissibilité par la mère, associés à l'absence de marquage des animaux et de contrôle de leurs mouvements ont eu pour résultat qu'il n'est pas possible d'avoir la certitude qu'un veau soit issu d'une vache totalement exempte d'ESB ou, même si tel était le cas, qu'il soit lui-même totalement exempt de la maladie ». A l'époque, les connaissances scientifiques sur le vecteur de l'ESB, le prion, étaient encore partielles, limitées. Néanmoins, elles permirent à la Cour de savoir que l'ESB était une maladie transmissible, et qu'ainsi, en l'absence de certitude, toutes les précautions devaient être prises, incluant l'interdiction de l'exportation des viandes bovines en provenance du Royaume-Uni. L'apport de connaissances scientifiques partielles ne rend donc pas inefficace l'avis de l'expert. La controverse soulevée par la commercialisation des OGM est une parfaite illustration de l'apport de l'incertitude scientifique dans l'élaboration de la norme. En 2010, la décision de la Commission européenne³⁵⁸, autorisant la mise sur le marché de la pomme de terre *Amflora*, transgénique, concentrant plus d'amylopectine et utile au secteur industriel, provoque l'opposition de nombreux Etats membres. En décembre 2013, le Tribunal de l'Union donnait gain de cause aux opposants, en retenant que si les derniers avis scientifiques concluaient à l'incertitude, de nouvelles expertises devaient être effectuées³⁵⁹.

Comme le souligne Madame Van Lang, « la logique de précaution » appliquée au niveau de l'Union, n'est pas voulue telle « une entrave illimitée dans le temps aux activités industrielles et commerciales »³⁶⁰. La Commission a tenté de le rappeler aux Etats membres, faisant une application excessive de la clause de sauvegarde prévue à l'article 23 de la directive 2001/18/CE relative à la dissémination des OGM. Cette clause permet aux Etats membres de déroger sous certaines conditions à l'utilisation des produits OGM sur leur territoire. Ainsi, plusieurs Etats membres refusèrent d'approuver la mise en culture de maïs transgénique au

³⁵⁷ CJCE 5 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, aff.C-180/96, Rec.1998, I, p.2265

³⁵⁸ Décision 2010/135/UE du 2 mars 2010 concernant la mise sur le marché d'une pomme de terre génétiquement modifiée pour l'obtention d'un amidon à teneur accrue en amylopectine, J.O. L53/11.

³⁵⁹ Trib. UE, 13 décembre 2013, n°T-240/10, *Hongrie c. Commission*, § 98 à 103.

³⁶⁰ VAN LANG, A., *Droit de l'environnement*, coll. Thémis, Presses Universitaires de France, 2011, p.102.

sein de l'Union. Ils notifièrent à la Commission leur mise en œuvre de la clause de sauvegarde. Dans un arrêt du 8 septembre 2011, la CJUE censura l'application de la clause de sauvegarde, rappelant que seule « l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement »³⁶¹ pouvait justifier une telle mise en œuvre. En faisant une application stricte du principe de précaution, la Cour refuse de faire d'un tel principe une voie de contournement de l'exécution du droit de l'Union.

Néanmoins, face à l'opposition persistante de plusieurs Etats membres, relayée par les médias³⁶², le législateur de l'Union autorisa les Etats à décider, dans des circonstances bien particulières, de la restriction ou de l'interdiction de la mise en culture des OGM sur leur territoire par l'adoption de la directive 2015/412/UE³⁶³ modifiant la directive 2001/18/CE. Cette directive a introduit de nouveaux motifs d'interdiction ou de restriction à la mise en culture des OGM, invocables par les Etats, tels les objectifs de politique environnementale, l'aménagement du territoire ou encore la volonté d'éviter la présence d'OGM dans d'autres produits sur leur territoire. Il faut noter que ces motifs ne sont pas forcément en lien avec le risque potentiel des OGM. Les Etats demandeurs de la mise en culture des OGM doivent ainsi prendre des mesures pour ne pas contaminer les territoires d'Etats interdisant cette mise en culture. La Commission doit être informée tant des mesures d'interdiction ou de restriction³⁶⁴ que des mesures visant à éviter les contaminations transfrontalières³⁶⁵. Cette

³⁶¹ CJUE, 8 septembre 2011, *Monsanto SAS et autres, c. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. C-58/10 à C-68/10, Rec. 2011-I -07763.

³⁶² *Le Monde*, 10 février 2014, « Division européenne autour d'un nouveau maïs OGM » ; 11 février 2014 « Pas de consensus pour introduire un maïs OGM en Europe », à propos de l'absence de majorité qualifiée autour de la mise en culture du maïs TC1507, résistant aux herbicides et aux producteurs d'insecticides. *Le Figaro*, 15 avril 2014, « L'assemblée nationale interdit le maïs transgénique » à propos de la seconde proposition de loi en France, visant l'interdiction de la mise en culture de maïs transgénique.

³⁶³ V. Directive 2015/412/UE du PE et du Cons. du 11 mars 2015 modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les Etats de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, JO L68/1.

³⁶⁴ *Ibid*, article premier, insérant l'article 26 ter, 1. « Au cours de la procédure d'autorisation d'un OGM donné ou au cours du renouvellement d'une autorisation, un État membre peut requérir la modification de la portée géographique de l'autorisation écrite ou de l'autorisation, de manière que tout ou partie du territoire dudit État membre doive être exclu de la culture. Cette requête est communiquée à la Commission au plus tard 45 jours à compter de la date de diffusion du rapport d'évaluation visé à l'article 14, paragraphe 2, de la présente directive, ou à compter de la réception de l'avis de l'Autorité européenne de sécurité des aliments visé à l'article 6, paragraphe 6, et à l'article 18, paragraphe 6, du règlement (CE) no 1829/2003. La Commission soumet la requête de l'État membre au notifiant/demandeur, ainsi qu'aux autres États membres, sans tarder. La Commission met cette requête à la disposition du public par voie électronique ».

³⁶⁵ *Ibid*, article premier, insérant l'article 26 bis, 1 bis « À compter du 3 avril 2017, les États membres où des OGM sont cultivés adoptent des mesures appropriées dans les zones frontalières de leur territoire pour éviter toute contamination transfrontalière potentielle des États membres voisins où la culture de ces OGM est interdite, à moins que de telles mesures ne soient superflues en raison de conditions géographiques particulières. Ces mesures sont communiquées à la Commission ».

directive illustre bien la possibilité pour le législateur de l'Union de prendre en compte les préoccupations exprimées par les Etats sur l'incertitude scientifique à l'égard des OGM.

L'analyse du dispositif de contrôle de la compétence des experts du risque biologique met en exergue la légèreté du contrôle. Bien que les critères soient nombreux s'agissant de l'appréciation de la compétence matérielle de l'expert en risque biologique, ils ne sont pas pour autant très lisibles. L'absence de tests, à même de mesurer les connaissances effectives d'un expert, est critiquable. Au niveau de l'Union, la sélection des experts résulte d'un processus visant à contrôler la compétence matérielle de l'expert. Mais le choix de la nomination comme mode de sélection *in fine* de l'expert met en cause la place accordée à ses connaissances.

§ 2 Le choix prépondérant de la nomination comme critère décisif de sélection des experts

Au niveau de l'Union européenne, les experts sont très sollicités par les organes et les instances de l'Union. En matière de risque biologique, les experts sont sélectionnés en raison de leurs compétences. Mais l'analyse du dispositif de contrôle de leur compétence révèle que l'autorité de sélection possède le plus souvent un pouvoir de nomination des experts. Or ce mode de sélection met en cause l'effectivité du contrôle de la compétence des experts. La nomination est un mode de sélection organique. Bien que le contrôle de la compétence de l'expert du risque biologique au niveau de l'Union implique de nombreux critères, le choix de la nomination comme mode de sélection des experts, altère la pertinence du contrôle de la compétence matérielle de l'expert. La nomination est un procédé de sélection qui englobe une dimension personnelle, une partialité dans la sélection de l'expert.

Les modalités de nomination choisies des experts du risque biologique au niveau de l'Union (A) ne permettent pas à ce mode de sélection d'échapper à la critique (B).

A. Les modalités de la nomination des experts

Qu'ils exercent leur fonction pour le compte du pouvoir normatif ou du pouvoir juridictionnel, la plupart des experts travaillant auprès des institutions de l'Union européenne sont recrutés selon un même mode de sélection : la nomination.

S'agissant du pouvoir normatif, l'usage de ce mode de sélection des experts se manifeste par le recours à une procédure : *l'appel à candidatures*. Il s'agit d'une procédure par laquelle les institutions de l'UE diffusent des offres de postes à pourvoir par des moyens permettant au public concerné d'en prendre connaissance et de candidater, habilitant ainsi les institutions à nommer des candidats. Les groupes d'experts de l'EFSA sont recrutés « sur la base d'un appel à candidatures ouvert »³⁶⁶ faisant mention des critères académiques de sélection précités et mettant en avant l'ouverture du processus de sélection aux candidats en provenance de pays tiers à l'Union. S'agissant des experts nationaux détachés, l'appel à candidatures des institutions est relayé par les représentations permanentes des Etats membres, sous la forme d'avis de vacance, lesquels constituent des offres de postes, comprenant également les critères de sélection retenus par les institutions.

Par principe, les groupes d'experts de la Commission sont nommés après la diffusion d'appels publics à candidature³⁶⁷. Toutefois, la décision C (2016) 3301 relative aux règles de création et de fonctionnement des groupes d'experts de la Commission, précise deux cas dans lesquels les experts ne sont pas nommés par la voie de l'appel public à candidature. D'une part, lorsque la Commission estime que des priorités impérieuses ou des cas d'urgence le justifie, et que l'appel public à candidature ne lui apparaît pas comme la voie de recrutement la plus adéquate³⁶⁸. D'autre part, s'agissant des membres de type D et E lesquels sont les autorités d'expertise des Etats membres au niveau local, régional et national, ainsi que les entités publiques, parmi lesquelles figurent les autorités d'expertise des Etats tiers à l'Union, mais aussi les agences d'expertise de l'Union, le pouvoir de nomination des membres revient à ces autorités, conformément à l'article 9 de la décision C(2016) 3301. La Commission dispose d'un droit de *veto* s'agissant des membres de type C, souvent des représentants de groupes

³⁶⁶ Règlement 178/2002/ CE, préc. , propos introductifs, point 46, JO L.31/1.

³⁶⁷ Art. 10§1 Décision C(2016) 3301 préc.

³⁶⁸ Art.10§4 Décision C(2016) 3301 préc.

d'intérêts. En cas d'opposition de la Commission, les membres de ces groupes peuvent nommer de nouveaux représentants³⁶⁹. Enfin, les comités d'experts de la comitologie sont constitués de membres nommés par les autorités nationales des Etats membres pour en être les représentants dans le cadre du contrôle de l'exercice de la compétence d'exécution de la Commission³⁷⁰.

Le juge de l'Union dispose également d'un pouvoir de sélection des experts par la voie de la nomination. En effet, que le juge de l'Union siège au Tribunal de l'Union européenne, au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, ou à la CJUE, les dispositions des règlements de procédures relatives à ces trois organes juridictionnels, indiquent expressément que le juge de l'Union, *nomme* l'expert dans l'ordonnance par laquelle il fixe sa mission³⁷¹, sans fixer de règles restrictives, telles des cas d'incompatibilités. Le juge exerce donc librement cette prérogative. L'expert n'est dès lors pas soumis à un processus de sélection, selon des critères définis tels que sa compétence, son expérience, sa qualification professionnelle³⁷².

Un autre point important, concernant les modalités de la nomination des experts, est la durée du mandat exercé. S'agissant des groupes d'experts de l'EFSA, l'article 28§9 du règlement 178/2002, prévoit que cette durée doit être fixée par le règlement intérieur de l'Autorité. Les experts de l'EFSA sont recrutés pour une durée de trois ans. En effet, l'EFSA procède à un appel à candidatures tous les trois ans pour recruter des experts au sein de ses groupes scientifiques et de son comité scientifique³⁷³.

³⁶⁹ Art. 9§3 Décision C(2016) 3301, préc.

³⁷⁰ Règlement 182/2011 du 16 février 2011, préc.

³⁷¹ Pour le Tribunal, v. art. 96 du nouveau règlement de procédure (JOUE du 23 avril 2015, L105) du Tribunal. Pour le Tribunal de la fonction publique, v. art. 62 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique. Pour la CJUE, v. art. 25 du Statut de la CJUE, lequel prévoit qu'« à tout moment, la Commission, peut confier une expertise, à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix. » et art. 70 §1 du règlement de procédure de la Cour : « La Cour peut ordonner une expertise ».

³⁷² V. en ce sens CJUE 17 mars 2011, *Penajorra c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09. En l'espèce la Cour reprochait à la France, d'avoir mis en place des critères de sélection des experts judiciaires trop restrictifs, à savoir excluant la reconnaissance de l'expérience professionnelle d'un expert ressortissant d'un pays de l'Union. L'opposition du juge de l'Union ne doit pas s'entendre ici comme une réelle restriction du pouvoir de sélection des experts. La liberté d'établissement étant un des principes fondateurs de l'Union, la Cour rappelle aux juges français la nécessité de conformer le droit français à celle-ci.

³⁷³ V. en ce sens le site de l'EFSA, relatif aux appels à candidatures des experts scientifiques, consulté le 22 août 2018, disponible sur : <https://www.efsa.europa.eu/fr/press/news/170502-0>. Les experts ayant effectué un premier mandat peuvent être renouvelés dans leurs fonctions. V. Listes des experts du groupe scientifique BIOHAZ (sur les dangers biologiques) par mandature, consulté le 22 août 2018, disponible sur :

Pour les groupes d'experts de la Commission, l'article 4 de la décision C(2016) 3301 énonce que les experts sont nommés selon une durée déterminée ou indéterminée. Concernant les Experts nationaux détachés, la Commission a précisément défini la durée et les modalités de renouvellement du mandat : d'après l'article 4 de la décision (COM) 6899, « la durée initiale du détachement ne peut être inférieure à six mois, ni supérieure à deux ans. Elle peut faire l'objet de prorogations successives pour une durée maximale n'excédant pas quatre ans ». Toutefois, le directeur général de l'administration et du personnel peut autoriser une ou plusieurs prolongations du détachement pour une durée maximale de deux ans supplémentaires. Ainsi, la durée cumulée de tous les mandats exercés par un expert national détaché ne peut excéder six années.

B. Un mode de sélection discutable

La nomination n'apparaît pas comme le mode de sélection des experts le plus approprié et ce, selon plusieurs aspects. D'abord, le premier est l'éviction de la question de la compétence de l'autorité de nomination. Si l'EFSA a instauré depuis peu une procédure de sélection des experts par une autorité (EFSA Evaluation Team) composée notamment d'experts siégeant dans les groupes scientifiques de l'EFSA, l'autorité de nomination se trouve être en règle générale l'autorité commanditaire de l'expertise. Ainsi, la Commission européenne désigne elle-même les membres des groupes d'experts travaillant auprès d'elle dans le cadre de l'élaboration de textes juridiques. De la même manière, le juge de l'Union dispose d'une liberté dans le choix des experts qui effectueront la mission qu'il leur attribuera. Or à aucun moment, la question de la compétence matérielle des autorités de nomination ne se pose. La compétence, au sens d'habilitation à connaître une situation semble ici suffire pour justifier la compétence des autorités de sélection.

Ensuite, il y a dans le processus de sélection, l'intégration d'une exigence institutionnelle : la quête d'un consensus large des Etats. Ainsi, les comités d'experts sont composés de membres, représentants des Etats de façon à simplifier l'obtention d'un consensus entre eux sur la mise

<https://www.efsa.europa.eu/fr/panels/biohaz> . Néanmoins, il n'est rien dit sur les conditions de leur renouvellement.

en œuvre du droit de l'Union. L'Union européenne laisse ainsi toute liberté aux Etats dans le choix de leurs représentants.

Enfin, en conséquence de ce qui a été dit précédemment, le large pouvoir de nomination dont sont investies les autorités de sélection des experts permet de faire entrer dans des groupes d'experts des membres étrangers aux critères « académiques » de compétence exigés à l'égard des experts. En effet, les représentants de groupes d'intérêts, d'ONG, d'associations, de syndicats, ou d'entreprises, peuvent aussi prendre part aux groupes chargés de fournir une expertise, tels les groupes d'experts de la Commission. L'idée est d'éviter par leur intervention tout blocage dans la mise en œuvre du droit de l'Union auprès des Etats.

La sélection par nomination des experts est un mode permettant dès lors à une personne d'être investie de la qualité d'expert, ce qui est dès lors critiquable car elle dénature ainsi le critère de la compétence matérielle pourtant essentiel, mesurant le niveau de connaissances de l'expert. De fait, l'absence de subordination de l'autorité de nomination aux critères académiques, déjà regardés comme insuffisants, met dès lors en cause l'exigence de compétence des experts. Cette dernière est davantage mise en question par l'absence de restriction posée à l'autorité de sélection, qu'il s'agisse de la Commission ou du juge de l'Union, dans le choix des personnes. Bien au contraire, la recherche de consensus dans l'application du droit de l'Union a amené les institutions normatives de l'Union à étendre la qualification d'experts aux personnes membres de groupes d'intérêts, d'associations, d'ONG et de syndicats.

Dès lors, le pouvoir de nomination de l'autorité de sélection des experts porte atteinte non seulement à l'exigence de compétence mais également à celle d'indépendance des experts, lesquels sont des conditions essentielles pour garantir la fiabilité de l'expertise.

Section 2. L'affirmation des principes cadres de l'expertise du risque biologique

Parmi les principes essentiels à même de garantir la fiabilité de l'expertise, le principe d'indépendance et le principe d'impartialité jouent un rôle majeur. L'affirmation du principe d'indépendance de l'expertise scientifique (§1), ainsi que la reconnaissance du principe d'impartialité (§2) se traduisent essentiellement par de nombreux textes en droit de l'Union faisant état de leur importance. Il convient d'étudier de près ces deux principes.

§ 1 Le principe d'indépendance de l'expertise scientifique affirmé en droit de l'Union

La notion d'indépendance de l'expertise scientifique prend un sens spécifique (A). Son affirmation se manifeste au travers d'une reconnaissance textuelle (B).

A. Notion d'indépendance de l'expertise scientifique

La notion même d'indépendance revêt divers sens qu'il faut connaître (1) avant d'aborder le sens spécifique de la notion en matière d'expertise scientifique (2).

1. Sens de la notion d'indépendance

*Dans un sens général, l'indépendance se définit comme « l'état de quelqu'un qui n'est tributaire de personne sur le plan matériel, moral ou intellectuel » ou encore comme « la qualité d'un groupe ou d'un pouvoir qui n'est pas soumis à un autre, qui est libre de toute sujétion »³⁷⁴ ou enfin comme *l'état de quelqu'un, d'un groupe qui juge, décide, sans se laisser influencer par ses appartenances politiques, religieuses, par des pressions extérieures ou par ses intérêts propres*³⁷⁵.*

La notion d'indépendance est communément définie comme « le fait de jouir d'une entière autonomie à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose »³⁷⁶.

En matière juridique, la notion d'indépendance est connue comme un principe encadrant les rapports entre les pouvoirs. Cette notion est au cœur de la conception de la séparation des pouvoirs développée par Montesquieu. Selon lui, la séparation des pouvoirs doit permettre d'éviter la concentration de ceux-ci entre les mains d'une seule et même personne, d'un seul et même organe afin d'assurer le bon fonctionnement des institutions au service des citoyens. Montesquieu établissait l'existence de trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir juridictionnel. Chaque pouvoir doit alors posséder des attributions propres sur lesquelles les autres pouvoirs ne peuvent exercer aucune autorité, aucune pression, aucune influence.

³⁷⁴ V. Indépendance, Larousse en ligne, consulté le 8 juin 2017, disponible sur : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ind%C3%A9pendance/42534>.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*

La définition la plus aboutie de la notion concerne l'indépendance du pouvoir juridictionnel et a été établie de la façon la plus conséquente par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Pour la Cour, le principe d'indépendance du pouvoir juridictionnel est une garantie conventionnelle découlant de l'art 6§1 CEDH, consacrant le droit au procès équitable. Dans son arrêt de principe³⁷⁷, la Cour européenne relève qu'un tribunal au sens des articles 5 et 6 de la convention est un organe établi par la loi, *indépendant* et impartial. La Cour reconnaît sa compétence pour le contrôle du respect du principe d'indépendance du tribunal.

Selon les juges de Strasbourg, les magistrats qui composent un tribunal doivent être indépendants. Le principe d'indépendance s'applique tant aux magistrats professionnels qu'aux magistrats non professionnels³⁷⁸.

La Cour EDH considère que l'indépendance des magistrats s'apprécie au regard de conditions objectives (a) et d'une condition subjective (b) qui permettent de valider la mise en œuvre du principe.

a. Les conditions objectives

Pour garantir l'indépendance des magistrats, les juges de Strasbourg ont établi des conditions³⁷⁹ permettant son contrôle. Sont pris en compte *le mode de désignation, la durée du mandat, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures*, par des mesures telles que l'inamovibilité ou la quasi-inamovibilité des magistrats, ou encore l'impossibilité de leur donner des instructions dans l'exercice de leurs fonctions.

Tout d'abord, le contrôle du mode de désignation des magistrats permet de s'assurer de l'indépendance du pouvoir juridictionnel vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Ainsi, s'agissant du pouvoir exécutif, dans un arrêt du 3 mars 2005, Brudnicka, la Cour européenne

³⁷⁷ CEDH 18 juin 1971, De Wilde et alii c/ Belgique.

³⁷⁸ V. en ce sens, CEDH, 21 juillet 2009, n° 34197/02, Luka c/ Roumanie, §48, p.9. Ainsi, dans cet arrêt, la Cour a reconnu que constitue une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le fait de ne pas appliquer la garantie d'indépendance à des magistrats non professionnels dans un litige, ces derniers étant également vulnérables face à des pressions extérieures.

³⁷⁹ V. en ce sens CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni.

a jugé que les chambres maritimes polonaises n'étaient pas des tribunaux indépendants et impartiaux, car leurs Président et Vice-Président sont nommés par le Ministre de la Justice avec l'accord du Ministre de la Navigation³⁸⁰.

Ensuite, l'indépendance des magistrats doit s'apprécier selon la durée du mandat. Plus le mandat est long, plus il confère aux magistrats une autonomie fonctionnelle. Cependant, la brièveté d'un mandat ne permet pas en soi de constater le manque d'indépendance des magistrats³⁸¹. La Cour reconnaît qu'un mandat court, associé à une inamovibilité ou une quasi-inamovibilité d'un magistrat durant l'exercice de son mandat, offre une garantie suffisante d'indépendance³⁸².

Par ces deux premières conditions, il semble que la Cour retient une conception stricte du principe d'indépendance des magistrats. Cela se justifie aisément par le domaine dans lequel la Cour applique ce principe, à savoir la matière pénale, mettant principalement en jeu des peines privatives de liberté pour les justiciables.

Mais la rigueur du contrôle du principe d'indépendance des magistrats est atténuée par une dernière condition objective : *l'existence de garanties contre les pressions extérieures*. De fait, l'indépendance se caractérise par l'autonomie décisionnelle. Si un magistrat se situe dans un rapport de subordination, et dès lors, est en situation de recevoir des instructions, de subir l'influence d'autres pouvoirs juridiques (pouvoirs législatif et exécutif) ou de fait (telles que les associations, les groupes d'intérêts ou lobbyistes, les médias), il ne peut être qualifié d'indépendant.

L'absence de garanties contre des pressions extérieures permet pour la Cour de retenir le manque d'indépendance des magistrats. C'est ce qu'elle a jugé à plusieurs reprises à l'égard des magistrats du parquet, membres du ministère public car ils sont assujettis aux instructions du pouvoir exécutif. Selon la Cour, l'existence d'un rapport hiérarchique entre les magistrats du parquet et le pouvoir exécutif, sans garanties d'indépendance, exclut la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 et de l'article 6§1 CEDH, à l'égard des magistrats du

³⁸⁰ CEDH, 3 mars 2005, n°54723/00, Brudnicka et a. c/Pologne.

³⁸¹ V. en ce sens CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, préc.

³⁸² CEDH 22 oct. 1984, Sramek c/ Autriche.

parquet³⁸³.

En revanche, l'existence de garanties contre l'influence du lien hiérarchique, telle une disposition statutaire interdisant au pouvoir exécutif de donner des instructions aux magistrats du parquet dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, suffit à garantir leur indépendance³⁸⁴. Ainsi, la Cour européenne ne considère pas dans ce cas que l'existence d'un rapport hiérarchique entre les magistrats dans un même litige constitue un manque d'indépendance.

L'indépendance des magistrats peut prendre aussi une dimension interne, c'est-à-dire qu'elle doit se manifester également au sein du pouvoir juridictionnel, induisant qu'aucun magistrat ne doit subir de pressions exercées par un autre magistrat qui lui est hiérarchiquement supérieur. Par conséquent, sont contraires à l'article 6 CEDH, les pressions exercées par un président de juridiction sur un magistrat au cours d'une procédure³⁸⁵.

Concernant la condition subjective, « *l'apparence d'indépendance aux yeux du justiciable* » doit être mise en exergue³⁸⁶.

b. La condition subjective ou la théorie de l'apparence

La mise en œuvre du principe d'indépendance à l'égard des magistrats se traduit essentiellement par la reconnaissance d'une présomption d'indépendance des juges. Cette présomption a pour conséquence de faire supporter la charge probatoire du défaut d'indépendance des magistrats au seul justiciable. A la faveur de ce dernier, la jurisprudence européenne sanctionne le défaut d'indépendance sur le fondement de *la théorie de l'apparence*.

³⁸³ V. en ce sens CEDH, 26 nov. 1992, *Brincat c/ Italie*, n° 13867/8,, à l'égard du procureur de la République italien ; CEDH, 28 oct. 1998, *Assenov c/ Bulgarie*, n° 24760/94, pour le procureur bulgare ; CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06, § 59, pour les magistrats du parquet français. V. aussi CEDH 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France*. Défaut de la qualité de magistrat à l'égard du juge administratif lequel sollicite l'interprétation d'une convention internationale par le Ministre des Affaires étrangères, pour ensuite s'y conformer.

³⁸⁴ CEDH 23 avr. 1987, *Ettl c/ Autriche*.

³⁸⁵ CEDH, 6 octobre 2011, *Agrokompleks c/ Ukraine*, n° 23465/03.

³⁸⁶ CEDH, 25 février 1997, *Findlay c/ Royaume-Uni*, n° 22107/93.

En effet, selon la Cour de Strasbourg, le justiciable peut ainsi se prévaloir de constatations de faits vérifiables laissant craindre un défaut d'indépendance. Dès lors, dans un arrêt rendu le 9 novembre 2006, la cour européenne a estimé que la section contentieuse du Conseil d'État manquait d'indépendance dès lors que l'un de ses membres ayant siégé lors du délibéré d'un arrêt rendu dans le cadre d'une procédure dirigée contre le ministère de l'Économie, a été nommé un mois plus tard secrétaire général de ce ministère³⁸⁷.

La Cour européenne se livre à une appréciation globale, transversale des conditions objectives et subjective du principe d'indépendance. Elles ne sont donc pas cumulatives. Le but poursuivi, soit la garantie d'indépendance des magistrats, doit pouvoir être validé.

La notion d'indépendance prend des sens divers. Mais la notion s'unifie autour de l'autonomie décisionnelle d'un organe ou d'une personne. La prise de décision en toute liberté à l'abri de toute instruction ou pression³⁸⁸ caractérise la notion d'indépendance. A l'inverse, l'influence du contexte institutionnel met en évidence un manque d'indépendance. En matière d'expertise scientifique, l'indépendance prend un sens spécifique qui se cristallise autour de l'indépendance de l'expertise vis-à-vis du contexte institutionnel.

2. Le sens spécifique à l'expertise scientifique : l'indépendance vis-à-vis du contexte institutionnel de l'expertise

L'indépendance de l'expert scientifique a pendant longtemps été présumée (a) avant d'être mise en cause (b) plus récemment, suite à de nombreux scandales sanitaires et environnementaux.

a. De l'indépendance présumée de l'expert scientifique...

L'indépendance de l'expertise est attachée à la personne de l'expert. Il résulte des définitions énoncées ci-dessus, que l'indépendance se caractérise particulièrement par l'absence d'influences, de pressions exercées sur la personne de l'expert. Ces influences peuvent alors être aussi bien internes (convictions, intérêts propres) qu'externes (lien de subordination avec un tiers, instructions). De fait, l'expert doit pouvoir exercer sa mission sans subir l'influence

³⁸⁷ CEDH, 9 novembre 2006, Sacilor-Lormines c/ France, n°65411/01.

³⁸⁸ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p. 538.

d'un contexte institutionnel. Qu'il travaille sous l'autorité du juge ou sous celle des instances normatives de l'Union, l'expert doit apporter son éclairage sur des données techniques, échappant à la compétence des autorités qui le saisissent. L'expert est sollicité pour donner un avis neutre, résultant « d'une logique autonome distincte des intérêts en jeu »³⁸⁹. Pendant longtemps, l'expert en sciences, telle la biologie, la physique, la chimie, était présumé indépendant en raison de l'image de neutralité attachée aux sciences exactes. En effet, pour le plus grand nombre, les sciences dites exactes ou dures, représentent des domaines dans lesquels les chercheurs se livrent à des expériences en toute objectivité, sans autre intérêt que la recherche de la vérité scientifique. La neutralité de l'expert se matérialiserait par la lisibilité de son processus de découverte : il s'agit de partir d'une hypothèse sur le fonctionnement d'un phénomène, puis d'établir un protocole permettant de réaliser une expérience qui validera ou réfutera cette hypothèse. La vérité scientifique est alors établie lorsque l'hypothèse est vérifiée à chaque expérience.

C'est ainsi que l'expertise scientifique pouvait être considérée comme un domaine non altérable par les convictions et les intérêts personnels des experts, les influences du contexte institutionnel car les vérités établies dans un tel domaine, pouvaient être vérifiées ou encore réfutées, toujours selon un protocole perçu comme objectif, ne subissant pas d'influences extérieures.

Or, la dérive de la vérité scientifique consiste alors à ériger tous les dires d'experts, comme une vérité scientifique. De telle sorte que l'avis est apprécié en tant que vérité établie, indiscutable.

b. ... A la mise en cause de l'influence du contexte institutionnel

Récemment, la multiplication des scandales sanitaires et environnementaux au cours de la fin du 20^{ème} siècle et au début du 21^{ème} siècle ont souligné une réalité souvent occultée : l'influence du contexte socioéconomique sur l'établissement des vérités scientifiques. La légitimation de la décision juridictionnelle ou normative ne pouvait plus reposer sur la croyance dans le caractère indiscutable de l'expertise scientifique. Des événements majeurs

³⁸⁹ HENRY, E., GILBERT, C., JOUZEL, J.-N., MARICHALAR, P., *Dictionnaire critique de l'expertise*, éd. Presses de Sciences Po, 2015, p.181.

comme la crise de la vache folle ou l'imprédictibilité de séismes, de tsunamis, ont entraîné une grande sensibilité sociale, aux questions de santé et d'environnement, interrogeant le cadre réglementaire de l'établissement de la connaissance scientifique.

Derrière le questionnement de l'emprise de la société sur la construction de la connaissance scientifique, se posait alors *la question des influences de l'expert* et donc de son indépendance. L'expert n'est plus perçu uniquement comme un chercheur de la vérité scientifique, mais également comme pouvant être « l'avocat de la cause du commanditaire de l'expertise »³⁹⁰. C'est dans ce cadre que la question de l'indépendance de l'expertise s'est posée : si l'expert peut être intéressé, l'expertise peut en être entachée. Elle doit alors être protégée par l'assurance de son indépendance.

B. Les manifestations textuelles du principe

Au sein du droit de l'Union, l'indépendance est une notion récurrente. Elle est tout d'abord affirmée par le droit de l'Union originaire, destinée à encadrer l'accomplissement des missions des membres de la Commission européenne (1). S'agissant de l'expertise scientifique, la notion d'indépendance est employée de façon quasi-systématique dans les textes de droit communautaire dérivé³⁹¹, à l'égard des experts et groupes d'experts intervenants dans le processus d'élaboration des normes de l'Union. En matière de risque biologique, la notion d'indépendance est usitée s'agissant des groupes scientifiques de l'EFSA³⁹² mais également des comités d'experts, travaillant aux côtés des instances normatives (2).

³⁹⁰ ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « Quel statut pour l'expert ? », *Revue française d'administration publique*, 2002, n°103, p.383.

³⁹¹ Le règlement 1907/2006 REACH fait référence à la notion d'indépendance à plusieurs reprises : ainsi l'article 87 intitulé « Rapporteurs des comités et recours à des experts » prévoit qu' « un membre d'un comité n'est pas désigné comme rapporteur dans une affaire particulière s'il fait état d'un intérêt qui pourrait l'empêcher d'examiner l'affaire en toute indépendance ». L'article 85§7 du Règlement enjoint les Etats à s'abstenir de « donner aux membres du comité d'évaluation des risques ou du comité d'analyse socio-économique, aux conseillers scientifiques et techniques de ceux-ci, ainsi qu'aux experts, toute instruction qui serait incompatible avec les tâches individuelles de ces personnes ou avec les tâches, les compétences et l'indépendance de l'Agence. ».

³⁹² Le règlement 178/2002 instituant l'EFSA, y consacre un article entier intitulé « indépendance ». Cf. art.37 du règlement.

1. La reconnaissance de l'indépendance des commissaires par le droit originaire de l'Union

Au niveau de l'Union européenne, l'encadrement juridique de l'expertise scientifique revêt un enjeu majeur car les experts sont impliqués dans le processus normatif qui permet la création de règles impératives en matière sanitaire et environnementale applicables à tous les Etats membres. Leur indépendance doit être assurée dans l'accomplissement de leur mission.

Le droit de l'Union reconnaît la nécessité de l'indépendance des acteurs de l'Union en charge d'un pouvoir décisionnel dans le domaine de la protection de la santé et de l'environnement des citoyens. L'exemple le plus abouti concerne la Commission européenne. L'indépendance des membres de la Commission est une exigence consacrée depuis la création de la CECA, en 1951. L'article 9 du Traité prévoyait que les membres de la Haute autorité, ancêtre de l'actuelle Commission européenne, « exercent leurs fonctions *en pleine indépendance*, dans l'intérêt général de la Communauté ». La mise en œuvre de cette exigence impliquait l'interdiction de solliciter ou d'accepter des instructions de tout gouvernement ou organisme, l'interdiction d'exercer une autre activité professionnelle, rémunérée ou non, et d'avoir des intérêts dans les affaires relevant du charbon et de l'acier. Réciproquement, les Etats membres devaient s'abstenir d'exercer toute pression sur les membres de la Haute autorité. Cette exigence d'indépendance à l'égard des membres de la Commission a été reprise par les traités successifs de l'UE. Ainsi, l'article 213 TCE reprend la condition de non-allégeance des membres de la Commission européenne aux Etats membres, dans l'exercice de leurs fonctions et l'interdiction d'exercer une autre activité professionnelle rémunérée ou non. L'article 245 TFUE réaffirme en outre l'obligation faite aux Etats membres de ne pas chercher à influencer les membres de la Commission.

Néanmoins, le droit de l'Union ne consacre pas à proprement parler un principe d'indépendance, applicable à toutes les personnes en position de prendre une décision. En effet, l'indépendance des membres de la Commission a été voulue afin de garantir le caractère supranational des décisions qu'ils prennent. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les membres de la Commission sont désignés par le Parlement, sur proposition du Conseil.

Cette exigence est appliquée selon une double démarche. D'une part, l'exigence d'indépendance s'applique selon une posture de méfiance du législateur de l'Union à leur égard. De fait, les commissaires se voient interdits d'accepter ou de solliciter les instructions

de toute personne, ou organisme extérieur à la Commission. D'autre part, l'exigence d'indépendance s'impose aux personnes ou organismes extérieurs à la Commission. Il s'agit de leur interdire d'influencer les membres de la Commission. Bien que chaque Etat membre dispose d'un commissaire siégeant au sein de la Commission, les commissaires se doivent d'agir en toute indépendance, sans tenir compte des intérêts des Etats membres dont ils sont issus.

2. L'affirmation de l'indépendance de l'expertise scientifique par le droit dérivé de l'Union

En matière d'expertise scientifique, l'indépendance prend tout au plus la valeur d'une exigence textuellement affirmée. De fait, il semble difficile de dégager des textes juridiques de l'Union, un véritable principe d'indépendance, défini précisément comme en droit européen

L'article 37 du règlement 178/2002 exige que les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques de l'EFSA agissent *en toute indépendance* dans l'exercice de leur mission³⁹³. Pour les groupes d'experts de la Commission, l'article 7 de la décision du 30 mai 2016 de la Commission relative aux règles de création et de fonctionnement des groupes d'experts, prévoit que les membres des groupes de type A, doivent être nommés « à titre personnel » et « appelés à agir en toute indépendance ». Si le Livre Blanc sur la gouvernance européenne³⁹⁴ promet de profondes transformations institutionnelles, dont l'amélioration de l'expertise, la décision COM (2002)713 du 11 décembre 2002³⁹⁵ sur l'obtention et l'utilisation de l'expertise par la Commission, reconnaît l'indépendance de l'expertise parmi les trois *critères* garants de la qualité de l'avis des experts, avec le pluralisme et l'excellence.

³⁹³ L'article 37§2 du Règlement 178/2002, dispose 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'intérêts 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 ».

³⁹⁴ Cf. Décision COM (2001)428 final préc.

³⁹⁵ COM (2002) 713 final de la Commission du 11 février 2002 sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission : principes et lignes directrices, consulté le 22 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0713:FIN:FR:PDF> .

Cet emploi réitéré de la notion d'indépendance au sein du droit de l'Union pourrait laisser supposer que le législateur de l'Union a tenu, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, à faire de l'indépendance un principe majeur, s'imposant aux experts.

En réalité, l'affirmation textuelle traduit plus généralement le caractère secondaire du principe d'indépendance au niveau du droit de l'Union. *Ce constat est rendu évident par l'analyse du régime juridique de la notion d'indépendance dans le droit de l'Union. Le législateur de l'Union a restreint sa mise en œuvre à l'application de l'obligation de déclarations d'intérêts par les experts*, faisant ainsi de la notion d'indépendance, une simple exigence textuellement consacrée, assortie d'un faible dispositif juridique pour en prévenir sa violation. En effet, les sanctions applicables en cas de violation de cette exigence, sont lacunaires.

§ 2 La reconnaissance limitée du principe d'impartialité en matière d'expertise du risque biologique

Le travail de l'expert scientifique doit pouvoir s'effectuer en toute indépendance et impartialité. Néanmoins, comme pour le principe d'indépendance, le principe d'impartialité de l'expertise est défaillant dans sa mise en œuvre.

Pris dans son sens général³⁹⁶, l'impartialité signifie l'absence de parti pris, de préjugé, d'idée préconçue. Son sens courant est clair : il s'agit pour une personne de ne pas avoir de parti pris, dans une situation où son avis est recherché.

En droit de l'Union, l'impartialité est une notion présente dans les textes relatifs à l'expertise du risque biologique. La consécration du principe par la Cour européenne des droits de l'Homme a joué un rôle majeur dans sa reconnaissance textuelle en droit de l'Union. Cependant il faut aussi relever les différences entre les deux approches, mettant en exergue la conception restreinte du principe par le droit de l'Union.

Le droit européen a influencé (A) la conception du principe d'impartialité adoptée par le droit de l'Union. Mais cette dernière est plus restreinte (B).

³⁹⁶ Cf. définition du Larousse en ligne, consulté le 21 juin 2017, disponible sur : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/impartialit%C3%A9/41804> .

A. L'influence du droit européen

De fait, l'article 6 §1 CEDH, garantissant *le droit à un procès équitable*, énonce que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement et publiquement dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial ». La jurisprudence particulièrement abondante de la Cour EDH attache la plus grande importance à cette garantie. Ainsi déclare-t-elle qu' « une interprétation restrictive de l'article 6 § 1, notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge, ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention » (CEDH, 26 oct. 1984, n° 9186/80, *De Cubber c/ Belgique*). Dès lors doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité : « il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable, à commencer, au pénal, par les prévenus » (CEDH, 24 févr. 1993, n° 14396/88, *Fey c/ Autriche* ; CEDH, 26 févr. 1993, n° 13396/87, *Padovani c/ Italie*). La Cour européenne a, à partir de ce texte, dégagé une double démarche de contrôle du respect de cette exigence.

En effet, dans l'arrêt de principe *Piersack*³⁹⁷, la Cour européenne établit que « si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, s'apprécier de diverses manières ».

Elle distingue alors une démarche subjective, essayant de déterminer *ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance*, d'« une démarche objective amenant à rechercher *s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »³⁹⁸. L'impartialité consacrée par la Cour EDH est particulièrement contrôlée, selon cette double démarche, à l'égard des magistrats.

S'agissant de l'impartialité subjective ou personnelle, la Cour européenne, dans un arrêt *Morel contre France*³⁹⁹ a établi une présomption d'impartialité du juge⁴⁰⁰. Il s'agit d'une présomption pouvant être renversée par la preuve contraire⁴⁰¹. La Cour européenne exige la démonstration

³⁹⁷ CEDH 1^{er} oct. 1982, *Piersack c. Belgique*, §.30, p.11.

³⁹⁸ *Ibid.*, §30. V. aussi en ce sens, CEDH 22 février 1996, *Bulut c. Autriche*, §31 ; CEDH 10 juin 1996, *Thomann c. Suisse*, §30.

³⁹⁹ CEDH, 6 juin 2000, n° 34130/96, *Morel c/ France*, § 41.

⁴⁰⁰ CEDH 15 décembre 2005, n°73797/01, *Kyprianou c/Chypre*, § 118 ; CEDH, 15 janvier 2008, n°17056/06, *Micallef c/Malte*.

⁴⁰¹ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, n° 10486/83§ 47.

d'une hostilité manifeste du juge, ou de malveillances justifiées par des raisons personnelles⁴⁰².

Concernant la démarche objective, la position de la Cour européenne a évolué. Tout d'abord, telle énoncée dans l'arrêt *Piersack*, il s'agissait de rechercher, si notamment, à travers sa composition, la juridiction saisie offrait des garanties suffisantes pour exclure toute crainte légitime de partialité. L'impartialité objective consiste donc à « se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables, autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »⁴⁰³. Considérant ainsi que l'impartialité objective du juge pouvait se déduire des apparences, la Cour européenne des droits de l'homme retiendra d'abord une interprétation très stricte de l'impartialité objective, mettant en cause la partialité d'un tribunal lorsqu'un juge avait pu exercer successivement dans une même affaire des fonctions juridictionnelles différentes⁴⁰⁴. Tel pouvait être le cas lorsqu'un juge ayant participé à l'instruction d'une affaire, se retrouvait membre de la juridiction de jugement. Se basant donc sur les apparences, la Cour européenne refusait ainsi de reconnaître la possible impartialité du juge.

Néanmoins, dans un arrêt *Hauschildt c/ Danemark*, la Cour infléchit son interprétation restrictive du principe d'impartialité au profit d'une approche plus souple, reposant sur une appréciation concrète de l'impartialité objective. Il s'agit alors pour la Cour de ne plus seulement s'en tenir aux apparences pour déterminer si le juge est impartial, mais de rechercher plus en profondeur, en déterminant « si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées ».⁴⁰⁵ De ce point de vue, l'appréciation objective de l'impartialité du juge ne repose donc plus sur la composition intrinsèque d'une juridiction ou sur l'exercice successif par un même juge de fonctions identiques ou différentes dans une même affaire. Il faut alors démontrer, concrètement, que l'exercice des fonctions par le juge dans de telles circonstances compromettent le respect de l'exigence d'impartialité. Dès lors que l'interdiction de l'exercice successif de fonctions est levée, l'impartialité subjective et objective du juge est présumée. Ainsi, une juridiction de renvoi peut être composée des mêmes membres que la juridiction de première instance, à la condition que la juridiction de renvoi ne

⁴⁰² CEDH, 26 oct. 1984, n° 9186/80, de *Cubber c/ Belgique*, § 24.

⁴⁰³ CEDH *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, § 47, série A no 154, § 48).

⁴⁰⁴ CEDH, 26 oct. 1984, n° 9186/80, de *Cubber c/ Belgique*, § 24). Faisant ainsi écho l'adage anglais : Justice must not only be done, it must be seen to be done.

⁴⁰⁵ CEDH 24 mai 1989, n°10486/83, *Hauschildt c./ Danemark*, § 47, §48.

soit pas tenue, liée, par la décision rendue par la première juridiction⁴⁰⁶.

Or, la double démarche employée afin de contrôler la satisfaction de cette exigence, n'est pas si claire, en ce que la ligne de démarcation entre impartialité objective et subjective est elle-même floue. Dans son arrêt *Kyprianou*⁴⁰⁷, la Cour admet que « la frontière entre les deux notions n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) ».

Afin de juger de l'impartialité personnelle ou subjective d'un juge, le requérant doit apporter la preuve par des faits vérifiables. Or comment amener la preuve qu'un juge a des pensées malveillantes vis-à-vis d'une partie ? L'essentiel de la jurisprudence de la Cour met en exergue des prises de positions *publiques* du juge, soit la médiatisation de ses convictions personnelles via son comportement public. La partialité appréciée selon la démarche subjective posée par la Cour est alors vérifiable.

Ainsi en est-il d'un magistrat, qui avant de statuer en tant que Président d'un tribunal dans une affaire, emploie publiquement des expressions trahissant une appréciation négative de l'affaire du requérant, de telles expressions étant dès lors de nature à légitimer les craintes du requérant quant à l'impartialité du magistrat⁴⁰⁸. Ou encore, dans une situation où un juge avait mis en cause l'attitude de la défense et exprimé publiquement son étonnement devant le fait que le requérant plaidât non coupable⁴⁰⁹. Ici, selon la cour, il ne s'agissait pas d'une simple appréciation négative de la cause mais d'une prise de position *publique* sur l'issue de cette affaire. Plus récemment, la Cour a également retenu une violation de l'article 6 §1 CEDH au titre d'un manquement à l'exigence d'impartialité. L'originalité de la condamnation de la Cour repose sur le fait que le requérant ne mettait pas en cause les propos tenus par un magistrat directement à son encontre, avant de trancher sur une affaire le concernant, mais seulement si l'on peut dire, sur le soutien public manifesté à un collègue, juge d'instruction. Le requérant, était l'avocat de la veuve d'un juge d'instruction, dont la mort avait été soupçonnée d'être au cœur d'une affaire d'Etat. La conduite de l'enquête judiciaire par une

⁴⁰⁶ CEDH 10 juin 1996, n°17602/91, Thomann c/Suisse.

⁴⁰⁷ CEDH 15 décembre 2005, n°73797/01, Kyprianou c/ Chypre [GC], §119.

⁴⁰⁸ CEDH, 24 février 2003, n°29569/95, Buscemi c/ Italie.

⁴⁰⁹ CEDH, 28 novembre 2002, n°58442/00, Lavents c./Lettonie, §118, §119.

juge d'instruction avait été mise en cause par l'avocat et avait conduit à une procédure disciplinaire. Un magistrat avait alors publiquement manifesté son soutien à cette juge. Or, quelques années plus tard, l'avocat est condamné par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, pour complicité de diffamation calomnieuse à l'encontre de cette même juge d'instruction, pour avoir tenu des propos mettant en cause sa compétence dans la conduite de l'enquête relative au décès du juge d'instruction. Cependant, l'avocat, requérant devant la Cour européenne, dénonce la partialité d'un des magistrats de la Cour suprême française, qui avait jugé son affaire et avait quelques années plus tôt apporté son soutien *public* à la juge d'instruction, demanderesse dans l'affaire étudiée.

La Cour européenne considère qu'il y a bien une violation de l'exigence d'impartialité dans son acception subjective, quand bien même les propos de soutien avaient été tenus il y a plusieurs années. La suspicion de partialité du requérant est justifiée en ce qu'il pouvait légitimement craindre que de tels propos, soit de nature à mettre en cause l'impartialité du juge⁴¹⁰.

B. La conception restreinte du principe en droit de l'Union

Il convient de relever que le droit de l'Union consacre également de façon explicite le principe d'impartialité à l'égard des magistrats (1). Néanmoins, s'agissant des experts scientifiques, l'affirmation du principe d'impartialité apparaît imprécise (2).

1. La consécration du principe d'impartialité à l'égard des magistrats

L'article 2 du Titre I, du protocole n°3 portant sur le statut de la Cour de Justice de l'Union Européenne prévoit que « Tout juge doit, avant d'entrer en fonctions, devant la Cour de Justice siégeant en séance publique, prêter serment d'exercer ses fonctions *en pleine impartialité* et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations ». En effet, l'impartialité est une garantie indissociable de tout procès. Elle concerne en premier lieu, le juge qui est chargé de trancher un litige opposant plusieurs parties. Si sa décision peut reposer sur son intime conviction, cette dernière ne doit pas se caractériser par un favoritisme pour une des

⁴¹⁰ CEDH, 23 avril 2015, n° 29369/10, *Morice c./ France*. Ainsi, le manque d'impartialité s'analyse en un manque de discrétion des magistrats. En l'espèce, ce n'est pas l'expression des convictions personnelles qui est en cause mais la prise de position publique. En l'espèce, le magistrat en cause avait soutenu publiquement la juge lors de l'Assemblée des magistrats du siège du tribunal de grande instance de Paris (§84).

parties.

Il convient de souligner que la Cour européenne et la Cour de Justice retiennent une approche similaire de la notion d'impartialité. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, laquelle possède une valeur constitutionnelle depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, est une quasi-copie de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cet article intitulé « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial » énonce que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, équitablement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ». En outre, il faut relever l'alignement du juge de l'Union sur la jurisprudence de la Cour EDH, s'agissant de l'application du principe d'impartialité d'une juridiction. Ainsi, dans l'arrêt *Compañía Española de Petróleos (CEPSA), SA*⁴¹¹, le juge de l'Union, pour déclarer irrecevable le grief du demandeur tiré du défaut d'impartialité, motive sa décision sur le fondement de la définition jurisprudentielle européenne, dissociant impartialité objective et subjective d'un tribunal. En usant ainsi de la jurisprudence européenne, le juge de l'Union semble ainsi s'approprier cette dernière.

Néanmoins, le juge de l'Union ne semble reconnaître expressément un tel phénomène. En effet, si la motivation prétorienne reprend substantiellement l'analyse européenne du principe d'impartialité, le juge de l'Union se garde bien de reconnaître l'emprise de la jurisprudence européenne sur le droit de l'Union. S'agissant de la notion d'impartialité dans l'arrêt précité, le juge utilise une formule elliptique, c'est-à-dire qui ne fait pas mention de la source matérielle de son analyse⁴¹². Le juge de l'Union motive en l'espèce sa décision sur le principe d'impartialité, en renvoyant indirectement à la jurisprudence européenne par le truchement des conclusions d'avocats généraux⁴¹³.

La pratique du renvoi à la jurisprudence européenne par le juge de l'Union témoigne de l'influence manifeste de la Cour EDH sur la notion d'impartialité consacrée en droit de l'Union, en matière procédurale. Néanmoins, le caractère indirect du renvoi montre également

⁴¹¹ Trib. UE, 16 septembre 2013, n°T-497/07, *Compañía Española de Petróleos (CEPSA), SA c. Commission*, § 267-269.

⁴¹² *Ibid.*, § 268.

⁴¹³ Cf. ainsi, CJUE, 16 juillet 2009, *Der Grönde Punkt c. Commission*, aff.C-385/07 P, Rec.2009, I, p.6155, concl. BOT, Y., § 324-335. Dans ces conclusions, l'avocat général cite explicitement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, reprenant la distinction entre impartialité subjective et objective.

le déni de cette influence. En effet, le juge de l'Union semble vouloir mettre des limites à cette emprise.

La raison principale est la volonté de préserver son autonomie décisionnelle. Il faut rappeler que l'UE, bien qu'ayant engagé le processus, n'a pas encore adhéré à la CEDH. Dès lors elle n'est pas tenue d'en faire l'application auprès des Etats membres de l'Union. Or avant la ratification de la Charte des droits fondamentaux, la CEDH associée à la jurisprudence fournie du juge européen, représentait le régime juridique de protection des droits fondamentaux le plus abouti en Europe. A côté, l'Union, prévue à son origine comme une alliance économique, n'était dotée d'aucun instrument juridique de protection des droits fondamentaux tel le droit d'accéder à un tribunal indépendant et impartial. Ainsi la transposition du modèle de protection européen semblait se justifier par le retard accumulé par le juge de l'Union. Néanmoins, ce dernier privilégie une démarche plus réservée, préférant ainsi l'emprunt « à caractère sélectif », lui réservant le droit de rejeter tout ce qui n'est pas compatible avec la logique communautaire⁴¹⁴.

Le droit conventionnel européen ainsi que le droit de l'Union font état d'un principe d'impartialité applicable aux juridictions. L'impartialité de l'expertise scientifique est exigée en droit de l'Union dans des textes plus spécifiques et moins contraignant. Ainsi, l'EFSA, en tant qu'agence d'expertise scientifique s'est dotée d'une réglementation propre, afin d'assurer le respect de l'impartialité des experts. Néanmoins, cette affirmation du principe est peu précise.

2. Une affirmation imprécise du principe d'impartialité de l'expertise du risque biologique

Par le truchement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le principe d'impartialité est reconnu par le droit originaire de l'Union. Cependant, en matière d'expertise scientifique et plus précisément du risque biologique, le principe d'impartialité ne fait pas l'objet d'une consécration explicite et distincte.

⁴¹⁴ V. en ce sens, DENYS, S., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs* 2001/1 (n° 96), p.37.

Tout d'abord, il convient de relever que les textes de la convention européenne, ou du droit de l'Union précités qui consacrent le principe d'impartialité n'incluent pas expressément l'expertise dans leur champ d'application. En effet, ni l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni l'article 6§1 CEDH n'appliquent expressément le principe d'impartialité à l'expertise. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, reprenant substantiellement le droit à un procès équitable consacré par le droit européen, prévoit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, équitablement et dans un délai raisonnable par un *tribunal* indépendant et *impartial*, établi par la loi ». Il ne s'applique donc pas à l'expertise *a priori*.

Cette affirmation est cependant atténuée par la jurisprudence européenne. De fait, la Cour européenne, a eu à se prononcer sur l'application de l'exigence d'impartialité à l'égard de l'expert, dans le cadre d'un procès. Pour le juge européen, il ne fait aucun doute que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme trouve à s'appliquer à l'expert afin de sanctionner son défaut d'impartialité. Ainsi dans un arrêt *Bönish c. Autriche*⁴¹⁵, la Cour a estimé qu'un expert dont les rapports d'expertise avaient contribué au déclenchement de l'action publique contre un producteur de viande fumée, et qui par la suite avait participé aux débats et interrogé le prévenu, pouvoir d'investigation qui n'avait pas été donné à la partie adverse, présentait un défaut apparent d'impartialité et de neutralité.

Toutefois, le juge européen applique le principe d'impartialité de manière atténuée à l'égard de l'expert. Ainsi, dans un arrêt *Brandstetter c. Autriche*⁴¹⁶, la Cour a jugé que le fait que l'expert ayant effectué l'expertise, aboutissant à la condamnation d'un négociant en vins pour frelatage⁴¹⁷, soit aussi membre de l'Institut agricole ayant déclenché l'action publique à son encontre, ne suffit pas pour en conclure à une violation de l'exigence d'impartialité sur le fondement de l'article 6§1 CEDH. Pour la Cour, fidèle à sa conception duale de l'impartialité, l'appartenance de l'expert à l'Institut ayant déclenché les poursuites, ne suffit pas à démontrer son défaut d'impartialité objective. Encore faut-il que le justiciable démontre par des faits objectivement vérifiables, que l'apparence d'impartialité peut entraîner des doutes quant à l'impartialité de l'expert⁴¹⁸. Cette exigence de faits objectivement vérifiables, au soutien des

⁴¹⁵ CEDH, 6 mai 1985, n°8658/79, *Bönish c/Autriche*, § 33-35.

⁴¹⁶ CEDH, 28 août 1991, *Brandstetter c. Autriche*, CEDH, n° 11170/84, n°12876/87, n°13468/87, Série A n°211.

⁴¹⁷ Le frelatage de vins consiste en une modification du vin, en y ajoutant des substances étrangères comme de l'eau, de manière à tromper le consommateur sur la marchandise.

⁴¹⁸ CEDH, 28 août 1991, *Brandstetter c. Autriche*, préc. §44.

suspensions du justiciable, n'est pas nouvelle⁴¹⁹. Néanmoins, appliquée à l'expertise, elle apparaît comme une atténuation du principe d'impartialité à l'égard des experts. Comme le souligne Monsieur Margénaud, la Cour semble limiter l'application du principe d'impartialité à l'expert pour une raison pratique : la difficulté pour le juge de trouver des experts compétents dans un domaine, qui sont exempts de tout lien d'intérêts avec les parties⁴²⁰. Pour cet auteur, cette atténuation du principe d'impartialité à l'égard des experts signe « une démission du droit au profit de la science ». Néanmoins, il faut ici souligner le pragmatisme de la cour européenne. De fait, les experts sont amenés au cours de leur carrière à travailler dans des organismes divers, afin de construire une expérience, et d'acquérir des compétences pour lesquelles ils sont d'ailleurs engagés. Il paraît alors délicat de reprocher à l'expert ce qui justifie son emploi.

En droit de l'Union, rares sont les références expresses au principe à l'égard de l'expertise du risque biologique. Ainsi, l'EFSA a adopté un nouveau texte, réformant les règles relatives à sa politique d'indépendance, intitulé « Comment l'EFSA assure-t-elle l'impartialité des professionnels contribuant à ses opérations »⁴²¹. L'Autorité y énonce un ensemble de mesures destinées à mieux encadrer l'impartialité de l'ensemble des personnes travaillant à l'EFSA, dont les experts. Pour l'EFSA, l'article 41§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne apparaît comme le fondement juridique du principe d'impartialité de l'expertise scientifique⁴²². Cet article énonce que « toute personne a le droit de voir ses affaires traitées *impartialement* et équitablement et dans un délai raisonnable par les *institutions et les organes de l'Union* ». Le champ d'application de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dépasse dès lors celui de l'article 47, en ce qu'il s'applique à l'ensemble des organes de l'Union et pourrait ainsi inclure les agences d'expertise, dont l'EFSA.

Néanmoins, si le principe d'impartialité est explicitement affirmé par le droit de l'Union à l'égard des magistrats, il ressort de l'analyse des dispositions relatives à l'impartialité de l'expertise scientifique, une imprécision quant aux conditions d'application du principe et quant à sa portée normative. De fait, même si le juge européen applique l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme à l'expertise, il le fait de façon modérée, ce

⁴¹⁹ CEDH Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989, préc.

⁴²⁰ MARGUENAUD, J.P., « le droit à l'expertise équitable », *D.* 2000, p.211.

⁴²¹ Décision du 21 juin 2017, *EFSA's Policy on Independence, How EFSA assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, consulté le 11 août 2018, disponible sur: https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/policy_independence.pdf ..

⁴²² Décision du 21 juin 2017, *EFSA's Policy on Independence*, préc.3.

qui en vient à questionner l'applicabilité de ce principe en matière d'expertise. Quant au droit de l'Union, s'il reconnaît l'existence de ce principe, il ne le consacre pas expressément à l'égard de l'expertise scientifique et ce de manière formelle. En effet, la portée normative d'un acte est tributaire de son contenu ainsi que de sa forme. Or, il faut constater ici que les textes de l'EFSA ont une faible portée normative par rapport aux actes législatifs de l'Union et que la teneur des textes de l'EFSA s'attache plus spécifiquement à établir une stratégie de prévention des conflits d'intérêts comme pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité de l'expertise du risque biologique, plutôt qu'à en définir le sens, à l'image de la Cour européenne. Cette imprécision a sa part de responsabilité dans la mise en cause du cadre juridique de l'expertise du risque biologique.

Conclusion du chapitre 1

L'encadrement juridique de l'expertise scientifique repose particulièrement sur deux séries de mesures au niveau du droit de l'Union. D'une part, l'expert se voit soumis au contrôle de sa compétence et d'autre part, l'expert doit respecter des principes cadres, les principes d'indépendance et d'impartialité. S'agissant du contrôle de la compétence de l'expert, il repose essentiellement sur la conformité à des critères classiques telle l'expérience professionnelle, les publications, la participation à des manifestations scientifiques. Néanmoins, il est regrettable de constater que la sélection des experts se fasse par la nomination et non par le biais d'un concours, d'un test qui permettrait d'attester de l'actualité du savoir scientifique de l'expert. Concernant les principes cadres de l'expertise, que sont les principes d'indépendance et d'impartialité, si ces principes sont reconnus par le droit de l'Union, leur affirmation à l'égard de l'expertise scientifique est imprécise.

Le cadre juridique de l'expertise scientifique au niveau de l'Union en sort affaibli. Il est à ce titre mis en cause.

Chapitre 2 La mise en cause du cadre juridique de l'expertise du risque biologique

En matière de risque biologique, l'expertise scientifique joue un rôle fondamental. En effet, plus le domaine d'expertise est complexe, plus le pouvoir d'appréciation du législateur et du juge de l'Union est mis en cause. Bien que les instances décisionnelles de l'Union conservent leur pouvoir souverain d'appréciation, elles intègrent dans la pratique, l'avis de l'expert dans leur décision. L'expertise scientifique prend alors une fonction proche du rôle décisionnel. Cette proximité fonctionnelle⁴²³ a pour corollaire d'imposer aux experts, le respect égal des principes d'impartialité et d'indépendance, auxquels sont tenus les détenteurs du pouvoir décisionnel. L'application des principes d'indépendance et d'impartialité aux experts scientifiques a été voulue par le législateur de l'Union afin de garantir la neutralité de l'expertise scientifique. L'avis de l'expert ne doit pas être teinté d'influences, de nature à compromettre l'intégrité de son travail.

Or l'analyse du cadre juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union mène au constat d'une inefficacité du dispositif. Le législateur de l'Union considère que l'efficience de l'encadrement juridique de l'expertise repose sur la prévention des conflits d'intérêts. Ce constat est partagé par la doctrine car les conflits d'intérêts menacent la mise en œuvre des principes cadres de l'expertise que sont les principes d'indépendance et d'impartialité. Le législateur de l'Union a, à cette fin, mis en place un mécanisme, la déclaration d'intérêts. Ce dispositif est destiné à porter à la connaissance des institutions de l'Union, les liens d'intérêts existants entre les experts et des entités extérieures au processus décisionnel de l'Union, susceptibles d'influencer le travail de l'expert.

La mise en œuvre du cadre juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union porte essentiellement sur ce mécanisme. Le contrôle des conflits d'intérêts opéré par la déclaration d'intérêts reste cependant lacunaire car il ne prend pas en compte notamment les conflits d'intérêts postérieurs à la cessation des fonctions de l'expert, auprès des autorités décisionnelles : le départ souvent médiatique d'experts travaillant pour des agences publiques d'expertise scientifique vers le secteur privé interroge sur la formation des liens d'intérêts

⁴²³ V. en ce sens BENILLOUCHE, M. « Les expertises judiciaires : le point de vue du pénaliste ou comment le juge se dégage de son pouvoir de décision au profit de l'expert », *Médecine et Droit* 2013, pp.83-88.

entre les experts et des entités extérieures au processus décisionnel, durant l'exercice de sa mission dans le secteur public.

En outre, le cadre juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union européenne se trouve confronté à une autre limite : la faiblesse de son corpus de sanctions. S'il convient de sanctionner l'expert dès lors qu'il ne respecte pas ses obligations, la responsabilité extracontractuelle de l'expert n'est cependant pas envisagée.

Au niveau de l'Union européenne, la mise en cause du cadre juridique de l'expertise du risque biologique découle du contrôle lacunaire des conflits d'intérêts (section 1) et de la faiblesse du corpus de sanctions (section 2).

Section 1. Le contrôle lacunaire des conflits d'intérêts

Le législateur de l'Union a décidé de neutraliser les conflits d'intérêts par le mécanisme de la déclaration d'intérêts, afin de garantir l'application des principes cadres de l'expertise que sont les principes d'indépendance et d'impartialité. En effet, le conflit d'intérêts apparaît tel un obstacle à la mise en œuvre de ces principes (§1). Cependant, la déclaration d'intérêts ne résout pas toutes les difficultés posées par les conflits d'intérêts. Elle est un outil de résolution partielle des conflits d'intérêts (§2).

§ 1 Le conflit d'intérêts, obstacle à la mise en œuvre des principes cadres de l'expertise

L'appréhension de la notion de conflits d'intérêts (A) est nécessaire et préalable à l'étude de l'articulation de la notion avec les principes cadres de l'expertise (B).

A. La notion de conflit d'intérêts

Cette notion est employée dans de nombreux domaines. En droit de l'Union, c'est dans le domaine économique qu'elle a une définition établie. Ainsi, l'article 57§2 du règlement 966/2012⁴²⁴ relatif aux règles financières applicables au budget de l'Union prévoit qu'il y a conflit d'intérêts *lorsque l'exercice impartial et objectif des fonctions d'un acteur financier ou d'une autre personne est compromis pour des motifs familiaux, affectifs, d'affinité politique ou nationale, d'intérêt économique et pour tout autre motif de communauté d'intérêts avec le bénéficiaire*. Le droit de l'Union distingue selon que le conflit soit réel ou potentiel, c'est-à-dire s'il existe ou s'il pourrait exister. L'article 57§1 du règlement n°966/2012 prévoit qu'en cas de *risque* de conflit d'intérêts, il y a obligation pour l'intéressé de s'abstenir, de notifier au responsable l'existence de ce conflit d'intérêts potentiel. Dans un arrêt *Deloitte Business Advisory NV c. Commission*, le juge de l'Union a affirmé que si le conflit d'intérêts doit être réel et non hypothétique, le risque de conflit, soit le conflit d'intérêts potentiel, doit être pris en compte pour considérer les sanctions applicables en l'espèce⁴²⁵. Le juge de l'Union lie la notion au principe d'impartialité. En outre il distingue les hypothèses de conflits. Mais il faut admettre que la définition manque en clarté. Bien que les domaines d'application soient nombreux, notamment en matière sanitaire et environnementale⁴²⁶, la notion de conflits d'intérêts ne connaît pas de définition légale⁴²⁷ en droit interne.

⁴²⁴ Règlement (UE), n°966/2012 du PE et du Cons. du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget de l'Union, JO L 298/83.

⁴²⁵ TPICE, 18 avril 2007, *Deloitte Business Advisory NV c. Commission*, aff. T-195/05, §67. Dans cette affaire, l'art.94 du règlement financier 1605/2002 (abrogé par le règlement 966/2012) prévoyait que les candidats ou les soumissionnaires qui, à l'occasion de la procédure de passation d'un marché, se trouvent *en situation de conflits d'intérêts*, sont exclus de l'attribution dudit marché.

⁴²⁶ Dans le domaine de la santé, v. MOREY-BAILLY, J., « les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire », *RDSS* 2004, n°4, p.855 ; TREPPEAU, M., « La prévention des conflits d'intérêts dans le domaine de la santé », *RDSS* 2016, p.1116 ; Dans le domaine des marchés publics cf. QAZBIR, H., « Le conflit d'intérêts dans le droit de la fonction publique » *AJFP* 2014, p.277 ; CASSIA, P., « Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique » *AJDA* 2012, p.1040. En droit international, la notion de conflit d'intérêts fait toutefois l'objet d'une définition. V. en ce sens, *Recommendation of the Council for Managing conflict of interest in the public service*, OECD, 1999, p.15, consulté le 23 août 2018, disponible sur : <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf>.

⁴²⁷ Pour certains auteurs, cette absence de définition légale traduit la volonté du législateur de cantonner la notion à une valeur éthique sans porté juridique. V. en ce sens FIOUX, J.-L. « Indépendance, impartialité et conflit d'intérêts chez l'expert », *Experts* 2011, pp 20-23.

Pour pallier cette carence, la doctrine a tenté d'apporter une unité de sens à la notion, s'inspirant notamment de sources externes⁴²⁸ pour la construction d'une définition transversale. Ainsi, pour Monsieur Moret-Bailly⁴²⁹, un conflit d'intérêts est une situation dans laquelle « une personne, chargée de défendre ou de représenter ou de protéger les intérêts d'autrui, pourrait les trahir au profit d'un autre intérêt, le sien ou celui d'un tiers ». Pour Monsieur Cuif⁴³⁰ il s'agit de « la situation dans laquelle une personne voit ses intérêts personnels entrer en conflit avec des intérêts dont elle a la charge » soit avec « ses devoirs ».

S'agissant des intérêts entrant en conflit, les intérêts personnels correspondent aux intérêts directs de la personne ou indirects, à savoir ceux de sa famille, de ses amis ou de personnes morales (association, société) avec lesquelles elle entretient des relations professionnelles.

Concernant la nature des intérêts personnels, ils peuvent être aussi bien matériels (patrimoniaux, financiers, professionnels, civils, commerciaux), que moraux (idéologiques, politiques, religieux⁴³¹). Les intérêts dont la personne a la charge sont les intérêts protégés par la mission. En matière d'expertise scientifique, les expertises conduites au niveau des agences de l'Union visent la protection de la santé et de l'environnement des citoyens de l'Union.

Or tout conflit, qu'il soit de lois ou de compétences, doit être résolu. La question posée est celle de savoir par quel moyen il peut l'être. Quelles sont les règles régissant la résolution des conflits d'intérêts ? La doctrine a là encore contribué à définir ces règles.

⁴²⁸ Le *Sunshine Act* adopté en 1976 aux Etats-Unis, s'inscrit dans une série de mesures prises afin d'apporter plus de transparence dans le processus décisionnel des instances normatives (gouvernement, congrès et autorités fédérales). A ce titre, le texte impose aux autorités, de mettre à la disposition du public toutes les informations relatives aux processus d'élaboration des normes, de façon à le démocratiser. Parmi les dernières mesures prises, le *Physician Payment Sunshine Act* de 2010 traduit la volonté du législateur étasunien d'accroître la transparence du processus démocratique par le truchement de la déclaration des liens d'intérêts. Par ce texte, les fabricants de médicaments, de matériels médicaux sont tenus de déclarer aux autorités compétentes les liens d'intérêts financiers qu'ils possèdent à l'égard des médecins et des établissements hospitaliers universitaires. Ces liens d'intérêts peuvent prendre la forme de paiements, de dons destinés à la recherche, à la formation, à l'éducation, de remboursements de frais de missions. Le transfert de valeur doit être déclaré s'il bénéficie directement à l'intéressé ou s'il bénéficie à un tiers à la demande de l'intéressé. Les informations réunies sont mises à la disposition du public. Cf. *Recommendation of the Council for Managing Conflict of interests in the public service*, OECD, 1999, préc.

⁴²⁹ MORET-BAILLY J., « Définir les conflits d'intérêts », *D.* 2011 pp.1100-1106.

⁴³⁰ CUIF, P.-F. « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.* 2005, p.1.

⁴³¹ V. en ce sens, SAUVE, J.-M., MIGAUD, D., MAGENDIE, J.-C., *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique - Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La Documentation française, 2011, p.17.

Pour certains auteurs, le conflit d'intérêts ne peut tout d'abord pas se résoudre par la conciliation des intérêts en cause en raison de leur nature antagoniste. Comme le souligne Monsieur Sauvé, « il ne suffit pas qu'il y ait simplement coexistence d'intérêts, ni convergence ou divergence, anodines ou fortuites, mais bien conflit, c'est-à-dire contradiction, opposition, antagonisme »⁴³². Le conflit d'intérêts traduit une opposition d'intérêts.

Pour le trancher, *la première règle de résolution des conflits d'intérêts* sur laquelle s'accordent les auteurs, est *celle de la prévalence d'intérêts sur les autres* car l'absence de conciliation aboutit nécessairement au choix des uns sur les autres. *La seconde règle établit l'intérêt dominant*. Pour la plupart des auteurs, *c'est l'intérêt protégé par la mission* qui doit prévaloir sur les intérêts personnels. La règle de la prévalence de l'intérêt de la mission prend racine dans l'adage latin *Nemo in rem suam auctor esse potest* signifiant que Nul ne peut se donner autorisation pour sa propre affaire. Comme le souligne Monsieur Cuif, « le conflit doit en principe être tranché en faveur des devoirs ; il y a là une exigence morale »⁴³³. Cette seconde règle semble en effet avoir un fondement moral. Elle dicte le comportement jugé « bon » dans la situation donnée. Appliquée à la sphère de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, l'intérêt secondaire est donc celui de l'expert, professionnel notamment (par exemple dans le cadre d'un contrat en cours dans un laboratoire privé ayant pour objet la recherche d'un vaccin contre le VIH) et l'intérêt primaire est celui protégé par la mission (par exemple, la protection de la santé des citoyens de l'Union). Ainsi, dans ce cas, l'expert devrait rendre son avis en faisant prévaloir l'intérêt protégé par la mission confiée, soit la protection de la santé de citoyens, sur ses intérêts personnels (ici professionnels et financiers). *Le problème posé par les règles de résolution des conflits d'intérêts est que leur application dépend exclusivement de la personne sujette à ces conflits*. Dans notre exemple, l'expert doit donc s'imposer un comportement qui est contraire à ses intérêts. Si la morale prescrit de faire ce qui est bon pour autrui, elle préconise aussi de ne pas nuire délibérément à ses intérêts. C'est en ce sens qu'il est aisé de voir les liens étroits existant entre les notions de conflits d'intérêts, d'indépendance et d'impartialité.

⁴³² *Ibid*, p.15.

⁴³³ CUIF, P.-F. « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », art. préc., p.1.

B. Articulation entre conflit d'intérêts et principes cadres de l'expertise

La notion de conflit d'intérêts met en exergue l'antagonisme existant entre les intérêts de l'expert et les intérêts de sa mission. L'effet redouté est l'influence des intérêts de l'expert dans l'exercice de sa mission. Ainsi le conflit d'intérêts est à même de mettre en cause non seulement l'indépendance (1) mais aussi l'impartialité de l'expert (2).

1. La mise en cause de l'indépendance de l'expert

En matière juridique⁴³⁴, un conflit d'intérêts est une situation dans laquelle la mission professionnelle ou institutionnelle confiée à une personne entre en conflit avec son intérêt propre, *de sorte que l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de son jugement risquent d'être altérées*. Le conflit peut être objectif en ce qu'il ne concerne que les relations économiques, ou subjectif car il met en cause les liens d'amitié et les mésententes.

Le rapport Sauvé définit le conflit d'intérêts de façon similaire, puisqu'il l'identifie comme « une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, *lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* »⁴³⁵. L'OCDE a également défini cette notion dans ses recommandations pour l'encadrement des conflits d'intérêts dans les services publics⁴³⁶.

En droit de l'Union, dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de transparence par les institutions, de nombreuses références à la notion de conflit d'intérêts ont été faites. A ce titre l'article 2 de la décision du 30 mai 2016 définit le conflit d'intérêts comme « *toute situation dans laquelle une personne a un intérêt qui pourrait compromettre ou dont on peut raisonnablement penser qu'il pourrait compromettre sa capacité à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public lorsqu'elle fournit des conseils à la Commission en*

⁴³⁴ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.235.

⁴³⁵ SAUVE, J.-M., MIGAUD, D., MAGENDIE J.-C., op. préc., p.19.

⁴³⁶ Cf. *Recommendation of the Council for Managing conflict of interest in the public service*, 1999, préc., p. 15, "A 'conflict of interest' involves a conflict between the public duty and private interests of a public official, in which the public official has private-capacity interests which could improperly influence the performance of their official duties and responsibilities" soit en français " un conflit d'intérêt implique un conflit entre la mission publique et les intérêts personnels d'un agent public, dans lequel l'intérêt personnel de l'agent est susceptible d'influencer l'exercice de sa mission et ses responsabilités".

rapport avec l'objet des travaux réalisés par les groupes d'experts ou les sous-groupes en question ».

Il ressort de ces définitions que *le conflit d'intérêts menace la protection de l'indépendance d'une personne en charge d'une mission* et particulièrement en matière d'expertise du risque biologique au niveau de l'Union. L'indépendance de l'expert est souvent mise en cause. Elle suppose comme vu précédemment l'autonomie décisionnelle de l'expert. Ce dernier doit pouvoir rendre son avis sans avoir été influencé par des pressions extérieures. Or *le conflit d'intérêts se caractérise par l'influence potentielle ou avérée d'intérêts autres que ceux de la mission, exercée sur la fonction de l'expert.*

A ce titre, pour certains auteurs, il existe trois catégories de conflits d'intérêts. D'abord, pour Monsieur Pons, le conflit est *potentiel* lorsque « l'agent possède des intérêts privés dont la matérialisation n'est pas effective à l'instant où la question du conflit est posée, puisqu'il n'existe pas encore de relation entre ses fonctions et ses intérêts privés »⁴³⁷. Dans ce cas le conflit n'existe donc pas, mais il est potentiel, car les intérêts détenus par cette personne, ici l'agent, peuvent un jour entrer en opposition avec l'intérêt de la mission. Ensuite, le conflit *apparent* désigne la situation dans laquelle l'agent semble détenir des intérêts privés entrant en conflit avec l'intérêt de la mission qu'il exerce, susceptible alors d'influencer sa prise de décision. *Le conflit d'intérêts est alors révélateur d'une apparence de dépendance de l'expert.* Or comme indiqué précédemment, la Cour européenne considère s'agissant des magistrats, que le principe d'indépendance s'apprécie également par l'apparence d'indépendance aux yeux des justiciables. Il y a donc un lien étroit entre conflits d'intérêts et indépendance, l'existence du premier laissant paraître l'absence de la seconde.

Néanmoins, dans le cas d'un conflit d'intérêts apparent, la preuve d'un agissement sous influence n'est pas rapportée, ce qui ne permettrait alors pas de retenir l'existence d'un conflit d'intérêt réel ou avéré. Cette dernière catégorie de conflits d'intérêts désigne la situation dans laquelle il est avéré qu'un intérêt personnel a influencé le comportement de la personne exerçant ses fonctions professionnelles⁴³⁸. Dans ce dernier cas, la preuve de l'agissement sous influence d'un intérêt privé serait alors identifiée.

⁴³⁷ PONS, N., *La corruption des élites, expertise, lobbying, conflits d'intérêts*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2012, pp.58-59.

⁴³⁸ Cf. SAUVE, J.-M., MIGAUD, D., MAGENDIE J.-C., op. préc., p.13.

Cette classification a le mérite de vouloir apporter de la clarté dans la définition du conflit d'intérêts, notamment s'agissant de la délimitation de son champ d'application.

Toutefois, la difficulté majeure à laquelle se heurte la notion même de conflit d'intérêts est d'ordre probatoire. En effet, la preuve de l'agissement de l'agent sous influence d'intérêts privés⁴³⁹, qu'ils soient directs ou indirects, doit être rapportée. Dans le cas d'un conflit d'intérêts potentiel, la preuve ne peut être rapportée car les intérêts de l'agent ne présentent pas, au moment de leur analyse, d'antagonisme avec la mission qu'il lui est confiée. La situation doit donc faire l'objet d'une surveillance. Concernant le conflit apparent, les intérêts privés de l'agent sont en opposition avec l'intérêt de la mission qui lui est confiée mais la preuve de l'agissement sous influence n'est pas rapportée. La distinction entre conflit apparent et conflit réel suppose que la simple preuve d'une opposition entre les intérêts privés de l'agent et ceux de sa mission est insuffisante pour retenir une sanction à l'encontre de l'agent. Elle requiert la preuve que l'agent a agi sous influence, de telle sorte que son indépendance et son impartialité ont été compromises. L'articulation entre les notions de conflits d'intérêts et d'indépendance dépend donc de la preuve de cette influence qui met dès lors en cause l'autonomie décisionnelle de l'agent. Cette exigence probatoire ressort des différentes définitions précitées du conflit d'intérêts. S'agissant du droit de l'Union, la décision du 30 mai 2016 identifie un conflit d'intérêts comme *toute situation dans laquelle une personne a un intérêt qui pourrait compromettre ou dont on peut raisonnablement penser qu'il pourrait compromettre sa capacité à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public lorsqu'elle fournit des conseils à la Commission en rapport avec l'objet des travaux réalisés par les groupes d'experts ou les sous-groupes en question* ». Néanmoins, en pratique, et particulièrement en matière d'expertise scientifique, les experts attestent souvent d'une activité ou d'une expérience professionnelle au sein d'entreprises privées ou d'ONG, lesquelles présentent des intérêts parfois antagonistes à ceux des agences d'expertises de l'Union. Dès lors, il serait aisé de retenir l'existence d'un conflit d'intérêts apparent, à chaque fois qu'un expert aurait travaillé pour des tiers ayant des intérêts opposés à ceux de l'Union.

⁴³⁹ Cette expression apparaît au sein de la réglementation de l'Union relative à l'expertise du risque biologique. Ainsi, L'article 37 §2 du Règlement 178/2002, dispose que « les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques s'engagent à agir indépendamment de toute influence externe ».

Or si la preuve de l'influence ne saurait se déduire de l'antagonisme des intérêts en présence, il en va de même s'agissant du comportement de l'agent. Si la décision prise par l'expert s'avère avantageuse pour lui ou pour des tiers de sa connaissance, doit-on en déduire que sa décision a été influencée par ses intérêts privés ? Une telle solution reviendrait à mettre en cause systématiquement et non au cas par cas, les décisions de l'expert à chaque fois qu'elles lui profitent directement ou indirectement. En outre, elle reviendrait à considérer que seules les décisions de l'expert contraire à ses intérêts, auraient été prises en toute indépendance et impartialité.

La prise de conscience de l'incidence des conflits d'intérêts sur l'indépendance de l'expertise scientifique a conduit certaines institutions de l'Union à adopter un cadre juridique sectoriel destiné à prévenir les conflits d'intérêts. En effet, la preuve de l'agissement sous influence étant délicate à rapporter, le législateur de l'Union a privilégié comme le préconisent certains auteurs, l'éviction⁴⁴⁰ de la question des conflits d'intérêts au travers du mécanisme de la déclaration d'intérêts afin de prévenir leur réalisation. En matière d'expertise du risque biologique, l'EFSA a concentré l'essentiel de ses efforts dans la déclaration d'intérêts, un dispositif présenté comme un rempart aux conflits d'intérêts et une garantie de l'indépendance des experts.

2. La mise en cause de l'impartialité de l'expert

L'impartialité exige l'absence de parti pris, de préjugé. Appliqué à l'expertise, ce principe exige que l'expert s'abstienne de toute préférence, de tout favoritisme dans l'exercice de sa mission. L'imprécision de la définition du principe d'impartialité en droit de l'Union laisse au juge de l'Union, une marge d'appréciation quant à la mise en œuvre de ce principe. La Cour européenne des droits de l'Homme applique une double démarche pour contrôler le respect du principe d'impartialité dont le juge de l'Union et le législateur de l'Union peuvent s'inspirer.

⁴⁴⁰ V. en ce sens, DOUVILLE, T., *Les conflits d'intérêts en droit privé, Thèse de Doctorat, Université de Caen Normandie*, 2014, p. 413.

Cette double démarche a pour objet la personne de l'expert et son travail⁴⁴¹ et s'articule autour des deux aspects de l'impartialité développée précédemment, c'est-à-dire l'impartialité subjective et objective.

D'une part, l'analyse de l'impartialité subjective tend à établir si l'expert ne prend pas ses décisions sur le fondement de ses convictions personnelles. Or, de tels faits sont difficilement vérifiables. Pour la Cour EDH, le défaut d'impartialité subjective d'un magistrat peut être prouvé par ses prises de positions publiques⁴⁴² mettant en exergue son hostilité manifeste ou sa malveillance à l'égard des parties, justifiées par des raisons personnelles⁴⁴³. Pour assurer son effectivité, l'impartialité subjective de l'expert est encadrée par l'obligation de réserve. Il s'agit d'un devoir statutaire incombant aux fonctionnaires, notamment aux magistrats, de s'abstenir de toutes manifestations individuelles, intempestives et incompatibles avec la dignité, *l'impartialité* et la sérénité de leurs fonctions⁴⁴⁴. L'obligation de réserve appelle donc la personne intéressée à s'abstenir d'exprimer ses convictions personnelles. Selon la jurisprudence administrative interne, l'obligation de réserve entraîne pour l'expert, l'impossibilité d'une prise de position publique car elle serait dès lors de nature à mettre en cause son impartialité dans l'exercice de la mission qui lui incombe. Dès lors, est récusable l'expert qui a pris position publiquement contre les décisions de justice reconnaissant les effets indésirables des vaccins contre l'hépatite B.⁴⁴⁵

Cette obligation de réserve imposée aux experts apparaît comme la réponse du législateur au problème posé par l'existence des conflits d'intérêts. En effet, lorsque les intérêts personnels de l'expert, lesquels peuvent avoir un caractère moral, c'est-à-dire idéologiques, politiques, religieux, entrent en opposition avec les intérêts de la mission qui lui est confié, l'expert doit s'imposer le silence. Dans le cas contraire, l'expert défendrait ses intérêts personnels, ce qui constituerait dès lors une violation du principe d'impartialité et par la même de son obligation de réserve. Le principe d'impartialité est donc le fondement de l'obligation de réserve.

⁴⁴¹ V. en ce sens, ROUSSEL, F. « Le contentieux des obligations de l'expert » *AJDA*, n°24, p.1371 : « L'attitude de l'expert au cours des opérations d'expertise, voire le contenu de son rapport pourront conduire l'intéressé à s'interroger plus avant sur l'impartialité de l'expert lui faisant nourrir des doutes qu'il n'avait pas lors de sa désignation ».

⁴⁴² V. en ce sens, CEDH Buscemi c/ Italie, préc.

⁴⁴³ V. en ce sens, CEDH, Cubber c/ Belgique, § 24, préc.

⁴⁴⁴ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.914.

⁴⁴⁵ V. en ce sens TA Paris, 9 sept. 2003, n°0310770, Ghozland. V. aussi, TA Paris, 4 fév. 2003, n°0215763, Ministre de la Santé, récusation de l'expert qui avait publiquement pris position sur la responsabilité de l'État dans la gestion de l'expansion de l'épizootie de l'ESB, estimant qu'il n'avait pas pris de mesures adaptées.

L'existence de conflits d'intérêts met en cause l'application de cette obligation, et par la même du principe d'impartialité. Ce raisonnement sous-tend les nombreuses définitions du conflit d'intérêts.

Néanmoins le raisonnement se heurte à une limite majeure, celle de la frontière floue entre l'avis de l'expert et l'expression de ses convictions personnelles. Cette dissociation n'est pas évidente en pratique, notamment en matière d'expertise du risque biologique. Le juge peut faire le choix de récuser l'expert dont les propos excèdent les limites des questions techniques du débat⁴⁴⁶ mais il n'en demeure pas moins délicat de dissocier au sein du travail de l'expert ce qui relève de son expertise et de ses convictions personnelles.

S'agissant de l'impartialité objective, pour rappel, elle met en cause l'apparence d'impartialité de l'expert aux yeux du justiciable. Consacrée dans l'arrêt *Piersack*⁴⁴⁷, l'impartialité objective exige l'existence de *garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime*. Depuis l'arrêt *Hauschildt*⁴⁴⁸, la mise en cause de l'impartialité objective doit être démontrée par des faits objectivement vérifiables, indépendamment de la conduite personnelle du juge. A cet égard, le conflit d'intérêts peut mettre en cause l'impartialité objective de l'expertise. L'hypothèse principale est la situation dans laquelle l'expert nommé par un juge dans le cadre d'un procès, a déjà travaillé pour une des parties au litige. Cette situation est de nature à susciter un doute légitime chez le justiciable. Néanmoins, la question se pose de savoir si le juge considère qu'il y a bien un conflit d'intérêts.

En droit de l'Union, la jurisprudence n'apporte pas pour le moment de réponse. En droit interne, le juge administratif examine l'intensité des liens d'intérêts de l'expert avec l'une des parties au procès, pour constater l'existence d'un conflit d'intérêts de nature à compromettre l'impartialité de l'expertise. Ainsi, le Conseil d'Etat examine la régularité, la continuité de ces liens pour contrôler le respect du principe d'impartialité.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ V. en ce sens, CE 7 fév. 2003, n°219923, De Luca.

⁴⁴⁷ CEDH 1^{er} oct. 1982, *Piersack c. Belgique*, préc., §30.

⁴⁴⁸ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, préc., §47.

⁴⁴⁹ V. en ce sens, CE, 19 avril 2013, n°360598, Centre hospitalier d'Alès-Cévennes, Lebon, *AJDA* 2013, p.824. Dans cet arrêt, le juge administratif rejette la demande de récusation d'un expert en raison de l'ancienneté des faits mis en cause. Pour le Conseil d'Etat, la date d'achèvement des relations était trop éloignée de la date de la procédure pour mettre en cause l'impartialité de l'expert. V. aussi, LAMI, A., « Action en récusation d'expert devant le Conseil d'État. Retour sur l'avis Centre hospitalier d'Alès-Cévennes », *Experts*, n°106, 2013, pp. 11-14. V. aussi l'approche de la Cour de cassation, faisant une application minimale et dès lors souple, du principe

L'impartialité objective est donc mise en cause par l'existence d'un conflit d'intérêts mais seulement lorsque le conflit d'intérêts est apparent. Dans ce cas, l'expert possède des intérêts directs ou indirects (liens d'intérêts avec une partie) qui sont susceptibles d'influencer l'exercice de sa mission.

Face à la mise en cause des liens d'intérêts des experts, le législateur de l'Union a opté pour une solution : la déclaration d'intérêts. Toutefois, elle ne permet pas la résolution totale des problèmes suscités par l'existence de conflits d'intérêts.

§ 2 La déclaration d'intérêts, outil de résolution partielle des conflits d'intérêts

Afin de résoudre les conflits d'intérêts existant en matière d'expertise, le législateur de l'Union a imposé la déclaration d'intérêts comme outil de prévention des conflits d'intérêts (A). Ce dispositif juridique connaît toutefois ses limites. Il ne règle pas le sort des conflits d'intérêts *a posteriori*, soient nés après la cessation du mandat de l'expert (B). De plus, il ne protège pas suffisamment l'expert contre les pressions extérieures qu'il peut subir au cours de sa mission (C).

A. La déclaration d'intérêts, outil de prévention des conflits d'intérêts

Il convient de comprendre le sens de la notion (1) avant d'expliquer le mécanisme prévu en matière d'expertise du risque biologique au niveau de l'Union européenne (2).

1. Définition

L'exigence d'indépendance déclinée en matière d'expertise du risque biologique repose essentiellement sur une mesure : la déclaration d'intérêts. Elle est déclinée auprès de la majorité des organes d'expertise scientifique.

d'indépendance aux experts assureurs. Cass. Civ. 2ème 22 mai 2008, n°08-10.840 ; 14 mai 2009, n°09-11.466, D.2010, p.242, note Hervé Cause. Ainsi le fait d'avoir effectué plusieurs missions d'expertises pour une société d'assurances ne rend pas incompatible ce fait avec l'exercice de missions judiciaires d'expertises. C'est la régularité, la haute fréquence, la continuité des relations qui est le critère prépondérant. V. ROUSSEL, F. « le contentieux des obligations de l'expert » *AJDA* n°24, p.1370.

Ainsi, au sens de l'article 37§2 du règlement 178/2002, instituant l'EFSA, *une déclaration d'intérêt est un document qui doit indiquer l'absence de tout intérêt direct ou indirect qui pourrait être considéré comme préjudiciable à l'indépendance de ses membres*. En application de cette disposition, les membres du comité scientifique et des groupes d'experts de l'EFSA doivent effectuer une déclaration annuelle de leurs intérêts. Le Conseil d'administration de l'EFSA a adopté par une décision du 15 décembre 2011, une politique visant l'indépendance du processus décisionnel des groupes scientifiques de l'EFSA.⁴⁵⁰ Cette décision a été complétée par la décision du directeur exécutif de l'EFSA précisant les modalités d'application de l'obligation de déclaration des liens d'intérêts.⁴⁵¹ Cette dernière décision précise ce que revêt la notion de conflit d'intérêts pour l'EFSA « *a situation when an individual is in a position to exploit his or her own professional or official capacity in some way for personal or corporate benefit with regard to that person's function in the context of his or her cooperation with EFSA* »⁴⁵². Elle apporte surtout des précisions sur les intérêts devant être déclarés, notamment ceux pouvant être en lien direct ou indirect avec les sujets pour lesquels les experts sont appelés à donner leur avis. Le rapport quinquennal de l'EFSA 2007-2012⁴⁵³ adressé au Parlement européen fait état des déclarations d'intérêts des experts scientifiques tout en indiquant les rejets de candidatures d'experts en raison de liens d'intérêts conflictuels avec les domaines de travail de l'EFSA.

2. Mécanisme

Par sa décision du 21 février 2012⁴⁵⁴, l'EFSA a établi une liste des intérêts qu'elle estime de nature à mettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'expertise. Concernant la nature de ces intérêts, l'article 1§4 de la décision définit *neuf catégories d'intérêts* devant être

⁴⁵⁰ *Decision of EFSA's Management Board, on Policy on independence and scientific decision making processes, 12/15/2011*, consulté le 23 août 2018, disponible sur: http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/independencypolicy.pdf.

⁴⁵¹ *Decision of the Executive Director of The EFSA, implementing EFSA's policy on independence and scientific decision making processes, regarding declarations of interest, 2012/05/LRA*, consulté le 23 août 2018, disponible sur : http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/efsa_rep/blobserver_assets/independencerules.pdf.

⁴⁵² « Une situation dans laquelle une personne est en mesure de tirer profit de quelque manière que ce soit, de sa fonction professionnelle ou officielle afin d'obtenir un avantage personnel ou professionnel, dans le cadre de ses fonctions et de sa coopération avec l'EFSA »

⁴⁵³ *EFSA report to The European Parliament on its independence policy, 2007-2012, 29/06/2012*, p.6 disponible http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/independencypolicyreport0712.pdf.

⁴⁵⁴ *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, préc., art.1§4, pp. 5-6.

déclarés. Ces intérêts peuvent être d'ordre patrimonial (professionnel, financier) ou extrapatrimonial (politiques, idéologiques).

Tout d'abord, le déclarant doit faire état de *ses intérêts économiques*⁴⁵⁵, c'est-à-dire relatifs à des parts ou des actions qu'il détient au sein de sociétés ou de filiales, et qui sont en rapport avec la fonction qu'il veut exercer au sein de l'EFSA. Ensuite, le déclarant doit mentionner les *intérêts privés* qu'il détient, *le mettant en position de participer aux fonctions d'encadrement*⁴⁵⁶, de vote dans le processus interne de décision d'un organisme privé ou public, lequel possède un intérêt dans le travail de l'Agence. *Les intérêts privés de l'expert liés à sa fonction de membre d'un organe scientifique consultatif*⁴⁵⁷ doivent être déclarés, peu importe que cette fonction soit temporaire ou de longue durée. Le déclarant doit notamment en faire état lorsqu'il a occupé cette fonction dans le cadre des organes scientifiques de l'EFSA. *Les intérêts professionnels*⁴⁵⁸, qui sont le plus souvent de nature patrimoniale, doivent être déclarés. L'Autorité retient une conception large de la notion d'intérêts professionnels, en excluant toute restriction à la seule qualité d'employé. Elle considère que le lien de subordination n'est pas le seul à mettre en cause l'impartialité et l'indépendance de l'expert. L'aspect patrimonial de l'intérêt professionnel exige la prise en compte de toutes les formes de travail, pour le compte d'autrui comme à son compte, qu'il soit rémunéré ou pas. En outre l'EFSA dégage un intérêt professionnel spécifique : *l'intérêt professionnel de l'expert dans l'industrie*.⁴⁵⁹ A ce titre, l'expert doit mentionner dans sa déclaration d'intérêts, toutes les activités pour lesquelles le travail de l'EFSA a un impact direct ou indirect. Il s'agit notamment de la production alimentaire, de la distribution des aliments, de l'agriculture ainsi que la reproduction animale. Le champ de définition des intérêts à déclarer est étendu aux *intérêts liés à l'exercice d'activités occasionnelles*, telles les activités de conseils. Cet intérêt vise les activités accessoires, le plus souvent, à l'activité principale de l'expert scientifique. Leur discontinuité ou l'absence de leur rémunération ne doivent pas avoir pour conséquence de les faire sortir du champ d'application de la déclaration d'intérêts. *Les intérêts liés à la recherche scientifique* doivent aussi être déclarés. De fait, ces intérêts sont les plus sensibles en ce qu'ils peuvent être tant de nature patrimoniale, qu'extrapatrimoniale. Néanmoins, l'EFSA retient leur aspect financier. Elle exige la mention de l'origine des fonds qui financent

⁴⁵⁵ *Ibid*, art 1§4, I, p.5.

⁴⁵⁶ *Ibid*, art 1§4, II, p.5.

⁴⁵⁷ *Ibid*, art 1§4, III, p.5.

⁴⁵⁸ *Ibid*, art 1§4, IV, p.5.

⁴⁵⁹ *Ibid*, art 1§4, V, p.5.

les travaux de recherche auxquels participe l'expert déclarant, en spécifiant s'ils proviennent des secteurs public ou privé, ainsi que l'indication de la forme du financement. De fait, l'EFSA considère que les subventions, les bourses de recherche, sont des sources de financements, au même titre que les remboursements de frais de déplacements des chercheurs, ainsi que des partenariats⁴⁶⁰. En cas de pluralité des sources de financement, le déclarant doit non seulement le préciser mais en outre spécifier si les fonds provenant du secteur privé représentent plus de 25% de la totalité des fonds affectés à ses activités de recherche. La prévalence de l'investissement privé dans le financement de la recherche scientifique est bien de nature à soupçonner la partialité du déclarant. Les droits de propriété intellectuelle sont également considérés comme des intérêts privés à déclarer par l'expert dès lors qu'ils sont en lien avec la mission envisagée. Néanmoins, les publications sont exclues du champ de définition de ses intérêts.

Comme indiqué précédemment, les publications font parties des critères de contrôle de la compétence matérielle des experts, notamment dans le domaine scientifique. Enfin, s'agissant de *tous les intérêts privés de l'expert, en lien avec la mission envisagée, mais qui ne correspondent pas aux intérêts expressément définis par l'EFSA*⁴⁶¹, l'article 1§4 prévoit que le déclarant se doit de les mentionner. Par cette disposition, l'Autorité reconnaît le caractère non exhaustif des intérêts désignés par le texte et se réserve un droit de contrôle sur les intérêts non spécifiés par le texte. Ici, l'EFSA scrute particulièrement l'implication des experts dans des organisations politiques qui revendiquent la défense de certains intérêts dans la recherche scientifique et qui seraient de nature à influencer l'avis de l'expert.

Il faut ainsi relever les efforts louables de l'EFSA quant à la caractérisation des intérêts à déclarer par les experts scientifiques. L'exécutif de l'EFSA est également soumis à cette mesure déclarative. Toutefois, une limite importante est apportée à la portée d'une telle déclaration. L'article 2 de la décision du 21 février 2012 prévoit que les déclarations d'intérêts *sont établies sur la base des seuls intérêts déclarés par la personne concernée*, celle-ci engageant sa responsabilité eu égard à la véracité et la complétude des informations déclarées⁴⁶². Dès lors il semblerait que dans ce contexte, le pouvoir d'appréciation de l'EFSA s'exerce sur les seules informations indiquées par le déclarant. Toutefois, l'article 14 de la

⁴⁶⁰ *Ibid.*, art 1§4, VI, p.5.

⁴⁶¹ *Ibid.*, art 1§4, IX, p.6.

⁴⁶² Cf. Art.2. b, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc.

décision du 21 février 2012 précise que s'il est porté à la connaissance de l'Autorité, que le déclarant a omis volontairement ou involontairement, de déclarer des intérêts, celle-ci dispose d'un pouvoir d'investigation lui permettant de contrôler la véracité des informations rapportées.

L'EFSA prévoit en outre, une *limite temporelle* dans l'examen des liens d'intérêts : l'article 2 de la décision du 21 février 2012 précise en effet, que les intérêts déclarés doivent être relatifs aux activités exercées par le déclarant *dans les cinq années précédant* sa prise de fonction. A ce titre, l'expert indique, dans sa déclaration, pour chaque intérêt s'il est actuel ou passé. En outre, le contrôle des intérêts de l'expert est continu durant leur mandat, en ce que les experts de l'EFSA doivent déclarer annuellement leurs intérêts⁴⁶³. Dans certains cas, une déclaration spécifique d'intérêts est exigée⁴⁶⁴, avant chaque réunion afin d'actualiser les informations détenues sur les intérêts des déclarants.

Pour les experts travaillant auprès de l'EFSA au sein du comité scientifique et des groupes scientifiques, la mise en œuvre du principe d'indépendance de l'expertise s'articule donc principalement autour de l'obligation de remplir une déclaration d'intérêts⁴⁶⁵. Les experts doivent par une déclaration d'engagement⁴⁶⁶ distincte de la déclaration d'intérêts, s'obliger à servir l'intérêt public, et ainsi rejeter toute prévalence de leur intérêt personnel. L'EFSA applique la déclaration d'intérêts à l'égard de tous les experts composant les groupes scientifiques et le comité scientifique, mais également à l'égard des membres du Conseil d'administration de l'EFSA⁴⁶⁷.

⁴⁶³ Cf. Art.37§2 du Règlement 178/2002, préc.

⁴⁶⁴ Cf. Art. 1.3, d, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc. V. aussi, l'article 37§3 du règlement 178/2002, lequel prévoit que « les membres du conseil d'administration, le directeur exécutif, les membres du forum consultatif, les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques ainsi que les experts externes participant à leurs groupes de travail, *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* ».

⁴⁶⁶ L'article 37 §1 du Règlement 178/2002 dispose que « les membres du conseil d'administration, les membres du forum consultatif et le directeur exécutif s'engagent à agir au service de l'intérêt public et dans un esprit d'indépendance ». L'article 37 §2 du Règlement 178/2002, dispose 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 ».

⁴⁶⁷ V. aussi, l'article 37§3 du règlement 178/2002, préc.

S'agissant des groupes d'experts de la Commission, l'article 11 de la décision du 30 mai 2016 de la Commission relative à la création et au fonctionnement des groupes d'experts, prévoit qu'« afin de garantir un niveau d'intégrité maximal des experts et la confiance des citoyens dans les actions de la Commission », les membres des groupes d'experts doivent fournir une déclaration d'intérêts sous la forme d'un formulaire type prévu en annexe de la décision. A ce titre, les membres se doivent de communiquer « toute circonstance qui pourrait donner lieu à *un conflit d'intérêts* ». En complément de la mesure et conformément à la mise en œuvre de la politique de transparence de la Commission, amorcée depuis les années 2000, un registre des groupes d'experts intègre tous les formulaires de déclarations d'intérêts des membres des groupes, ce registre étant soumis à publication⁴⁶⁸. Cependant, s'agissant des groupes d'experts de la Commission, certains membres ne sont pas soumis à une obligation de déclarer leurs intérêts. De fait, les membres de type B (représentants de groupes d'intérêts), de type C (représentants d'organisations, d'associations, de cabinets d'avocats) ainsi que les membres de type D et E (agences d'expertises de l'Union, ou représentants d'autorités nationales, régionales compétentes)⁴⁶⁹, ne déclarent pas leurs intérêts parce que leur nomination repose sur leur fonction de représentants d'intérêts particuliers. Le dispositif de la déclaration d'intérêts a en effet pour but, s'agissant des experts ou des agents nommés pour prendre une décision en toute indépendance, de contrôler l'absence de liens d'intérêts particuliers.

Les groupes d'intérêts, les associations, les entreprises ou ONG participant à ces groupes ne sont pas désignés en principe en qualité d'expert. Leur participation, comme soulignée précédemment, vise à prévenir les blocages institutionnels que pourrait rencontrer une proposition de norme de la Commission et veiller à une démocratisation du processus normatif. Cependant face aux critiques soulevées par leur participation, la Commission a subordonné la nomination des membres de type B et C à *l'inscription au registre de la transparence*⁴⁷⁰. Ce registre est une illustration de la mise en œuvre de la politique de transparence de la Commission, déclinée à l'égard des groupes d'intérêts appelés aussi lobbies, ou plus péjorativement, groupes d'influence ou de pression, en ce que leur finalité dépasserait la simple communication d'informations sur les intérêts qu'ils représentent. Ils viseraient l'exercice de pressions notamment sur le pouvoir normatif de l'Union.

⁴⁶⁸ Cf. Art. 22 et 23 de la Décision C(2016) 3301, préc.

⁴⁶⁹ Art. 11§ 8, a), b), c) de la Décision C(2016) 3301, préc.

⁴⁷⁰ Art.8 de la Décision C(2016)3301, préc.

Cette exigence vise à prévenir les situations de conflit d'intérêts, soient les cas dans lesquels une personne peut être en situation de tirer profit de ses fonctions, pour servir son propre intérêt ou celui d'un tiers. Cette situation fait peser une suspicion de dépendance, de partialité sur le décideur.

L'EFSA, ainsi que la Commission envisagent la déclaration d'intérêts comme un mécanisme de prévention des conflits d'intérêts, destinées à assurer *in fine* l'indépendance et l'impartialité de l'expertise scientifique⁴⁷¹. L'évaluation des déclarations d'intérêts a pour but de déterminer *si les intérêts de l'expert sont compatibles avec la mission qu'il doit exercer*⁴⁷². Il ressort de la réglementation interne de l'EFSA, qu'un expert scientifique ayant indiqué des intérêts soumis à déclaration, selon l'article 1§4 de la décision du 21 février 2012, soit dans l'impossibilité de devenir membre du comité scientifique, des groupes de travail ou des panels scientifiques de l'EFSA⁴⁷³.

Pour l'EFSA, si les intérêts du déclarant entrent dans le champ des intérêts soumis à déclaration, la situation de l'intéressé est alors constitutive d'un conflit d'intérêt potentiel. A cet égard, l'EFSA définit un conflit d'intérêt entre elle et un de ses membres⁴⁷⁴ par la situation d'un individu qui peut exploiter sa position professionnelle pour en retirer un avantage personnel ou pour autrui, dans le cadre de sa coopération avec l'EFSA. L'approche retenue par l'EFSA du *conflit d'intérêts potentiel* se confond en réalité avec *la définition du conflit d'intérêts apparent* telle indiquée dans le rapport Sauvé⁴⁷⁵ et par Monsieur Pons⁴⁷⁶. En effet, lorsque les intérêts privés de l'expert sont susceptibles d'être regardés comme de nature à influencer sa manière d'exercer sa mission, il y a alors une suspicion de partialité de l'expert.

⁴⁷¹ V. en ce sens, Art.10§1, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc.

⁴⁷² V. en ce sens, Art.9.c, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc. Ainsi, l'EFSA considère qu'un expert ne peut se voir confier la tâche d'analyser son propre travail dans le cadre d'une veille scientifique(Cf. Art. 9.d).

⁴⁷³ Cf. Art. 10, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc.

⁴⁷⁴ Cf. Art 1§3.b, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc.

⁴⁷⁵ SAUVE, J.-M., MIGAUD, D., MAGENDIE, J.-C., op. préc., p.13.

⁴⁷⁶ PONS, N., *La corruption des élites, expertise, lobbying, conflits d'intérêts*, préc. p.58.

Il existe toutefois deux cas dans lesquels l'EFSA ne relèvera pas l'existence d'un conflit d'intérêts potentiels, bien que les intérêts de l'expert entrent dans le champ des intérêts soumis à déclaration et donc, mettent en cause l'indépendance et l'impartialité de l'expert.

Il s'agit d'une part, du cas des experts membres du réseau d'organismes opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité européenne de sécurité des aliments, et d'autre part, des experts bénéficiant d'une autorisation dérogatoire.

Concernant le premier cas, il faut rappeler au préalable que la création de l'EFSA a été motivée par la volonté du législateur de l'Union de se doter d'un organe d'expertise officielle, à même de créer un consensus large en matière de recherche et d'analyse scientifique auprès des Etats membres de l'Union. A cette fin, l'article 27 du règlement 178/2002, prévoit au titre des méthodes de travail de l'EFSA, le forum consultatif, un organe permettant la mise en réseau des organismes de recherche scientifique, désignés par chaque Etat membre opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'EFSA⁴⁷⁷. Pour l'Autorité, les experts membres de ces organismes ne peuvent être suspectés dans le cadre d'un conflit d'intérêts avec l'EFSA, car ils ne poursuivent pas d'intérêt privé, mais visent seulement l'intérêt général et que leur travail est supposé accompli pour le compte de l'EFSA en toute indépendance et intégrité⁴⁷⁸.

S'agissant du second cas, l'EFSA autorise à titre dérogatoire, la nomination d'experts dont les intérêts déclarés révèlent un conflit d'intérêts. L'article 16 de la décision du 21 février 2012 prévoit en effet que le directeur de l'EFSA peut désigner un expert soupçonné d'être dans une situation conflictuelle lorsque deux conditions principales sont réunies : d'une part, il n'existe pas d'alternative, c'est-à-dire que l'EFSA n'a pu trouver un autre expert. D'autre part, l'avis ou le travail de l'expert en cause doivent être essentiels à l'exercice des tâches de l'Autorité. L'appréciation de l'existence des conditions est laissée à la discrétion de la direction de l'Autorité. Une telle situation n'est pas hypothétique dans la mesure où certaines spécialités émergentes (telle la biologie synthétique) ne connaissent que peu d'experts de haut niveau scientifique. Néanmoins, leur participation doit toutefois faire l'objet de réserve. La simple exclusion des experts de la phase décisionnelle de l'expertise semble insuffisante. En effet,

⁴⁷⁷ Cf. Règlement 2230/2004 de la Commission du 23 décembre 2004 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 178/2002 en ce qui concerne le réseau d'organismes opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité européenne de sécurité des aliments, J.O.U.E., 24 décembre 2004, L 379/64.

⁴⁷⁸ Cf. Art. 1, b du règlement 2230/2004 de la Commission du 23 décembre 2004, préc.

l'article 16§6 de la décision du 21 février 2012 ne prévoit qu'une participation limitée à la phase préparatoire des travaux d'expertise.

Le droit de l'Union envisage donc la déclaration d'intérêts comme un dispositif juridique de prévention des conflits d'intérêts. Mais il est bien moins détaillé s'agissant de la gestion des conflits d'intérêts résultant de la cessation des fonctions de l'expert.

B. Le contrôle défaillant des conflits d'intérêts *a posteriori*

Dans son rapport spécial 15/2012⁴⁷⁹, la Cour des comptes européenne critique la politique et les procédures de gestion des conflits d'intérêts de l'EFSA, concernant un aspect particulier. Elle met en cause l'insuffisance des mesures prises s'agissant de la « négociation d'un emploi futur par un agent/expert avant la cessation de ses fonctions ». A cet égard, la Cour déplore que les différentes politiques et procédures des agences sélectionnées en faveur de la gestion des conflits d'intérêts, dont celles de l'EFSA, « ne couvrent pas les négociations d'emplois futurs »⁴⁸⁰. Pour l'OCDE, la négociation d'un emploi futur par un agent public ou un fonctionnaire avant la cessation de ses fonctions se confond avec la notion de conflit d'intérêts⁴⁸¹. Au niveau de l'Union européenne, et dans le service public de façon plus générale, cette situation conflictuelle est générée par le départ d'un agent de l'Union, d'un expert travaillant pour les institutions de l'Union ou les agences d'expertises de l'Union, aux fins de conclure un contrat de travail auprès d'une entreprise du secteur privé, communément nommé « pantouflage »⁴⁸².

Cette pratique qui n'est pas interdite, nécessite toutefois une vigilance particulière car le risque majeur est la diffusion « d'informations privilégiées »⁴⁸³ obtenues par l'agent dans le cadre de ses fonctions auprès de l'Union, pour le compte de son nouvel employeur du secteur privé, ou pour le compte de sa nouvelle activité dans le secteur privé. Ces informations sont toutes celles qui ont été portées à la connaissance des fonctionnaires durant l'exercice de leurs fonctions,

⁴⁷⁹ Rapport spécial 15/2012 de la Cour des comptes européenne, relatif à la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences, 2012. Les agences étudiées par la Cour sont : l'EFSA, l'EMA, l'ECHA ainsi que l'AESA, lesquelles sont toutes des agences d'expertise scientifique.

⁴⁸⁰ V. en ce sens, Rapport spécial 15/2012 préc, p.39.

⁴⁸¹ V. en ce sens, OCDE, *Gérer les conflits d'intérêts dans le service public, lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales*, 2005, consulté le 23 août 2018, disponible sur : <http://www.oecd.org/mena/governance/50347884.pdf>, p.27.

⁴⁸² Ou *revolving doors*, signifiant « portes tournantes » en anglais.

⁴⁸³ V. en ce sens, Rapport spécial 15/2012 préc, p.33.

et qui n'ont pas été rendues publiques. A cet égard, l'article 17 du statut des fonctionnaires de l'Union met à la charge des fonctionnaires une obligation de non-divulgence de ces informations. Or, comment établir que l'agent employé par une entreprise privée, après la cessation de ses fonctions auprès de l'Union, n'a pas négocié son nouvel emploi par la diffusion de ces informations ? Cette obligation de non-divulgence apparaît comme un prolongement des effets du principe d'impartialité des agents. Ils ne doivent en aucun cas, user de ces informations sensibles car ils mettraient ainsi en danger l'intérêt public des institutions de l'Union. S'agissant des experts de l'EFSA, le règlement fondateur 178/2002 ne prévoit pas de dispositions spécifiques, relatives à la gestion des conflits d'intérêts postérieurs à la cessation de fonctions. Le dispositif juridique mis en place visait initialement la prévention des conflits d'intérêts et leur suppression durant l'exercice des fonctions, et ce, à l'égard de tous les membres de l'EFSA. Le conflit d'intérêts *a posteriori* vise plus spécifiquement un conflit né durant l'exercice des fonctions de l'expert, car celui-ci use de sa position en vue de la négociation d'un emploi futur, conflit qui *se prolonge après la cessation des fonctions en raison notamment de l'obligation de non-divulgence d'informations confidentielles, obligation s'imposant aux agents, au-delà de la fin de leur mission*. Ici ce qui est mis en cause est la succession des fonctions, l'intéressé passant d'un état de subordination à un autre, alors qu'il demeure assujéti à des obligations auprès de l'Union après la fin de sa mission.

Depuis 2010, l'EFSA a intégré au sein de sa politique de gestion des conflits d'intérêts, certaines dispositions du statut applicable aux fonctionnaires de l'Union et du régime applicable aux autres agents de l'Union⁴⁸⁴. Outre l'article 17 relatif à l'obligation de non-divulgence, les agents travaillant auprès de l'EFSA sont soumis au même titre que les fonctionnaires de l'Union, aux devoirs de délicatesse et d'honnêteté, qui leur imposent de déclarer auprès de l'EFSA, la nouvelle activité exercée et, ce dans les deux années suivant la cessation de leurs fonctions auprès de l'Autorité⁴⁸⁵. L'EFSA dispose d'un large pouvoir de

⁴⁸⁴ V. en ce sens, *EFSA's decision implementing articles 16, 17(2) and 19 of the Staff regulations and articles 11 and 91 of the conditions of employment of other servants of the Union*, 7th December 2010.

⁴⁸⁵ V. en ce sens, l'article 16 du statut des fonctionnaires de l'Union issu du Règlement 1023/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le statut des fonctionnaires de l'Union européenne et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne, JOUE 29 octobre 2013, L 287/21. L'article 16 du règlement de l'Union sur les personnels indique les institutions de l'Union conservent un droit de regard sur la position occupée successivement par un agent, après la fin de sa mission dans les deux années suivantes. Ce droit de regard implique que l'intéressé notifie toute information nouvelle sur la nouvelle fonction occupée. S'il existe un lien entre la nouvelle fonction occupée par l'agent et celle effectuée dans les 3 années précédentes auprès de l'Union, l'Autorité a pouvoir pour soit interdire l'exercice de la nouvelle fonction, soit l'autoriser en y appliquant si nécessaire des mesures restrictives. Ce droit de regard de l'Union se fonde sur les obligations de discrétion et d'intégrité auxquelles restent soumis les anciens employés de l'Union.

contrôle sur les activités postérieures de l'agent après la cessation de ses fonctions. En effet l'article 16§2 du statut précise que l'agent peut se voir interdire ou restreindre, par l'institution de l'Union responsable de sa désignation, l'exercice de certaines activités, si elle estime qu'il y a un risque d'incompatibilité avec les intérêts de l'Union. Dans cette hypothèse, l'institution dispose d'un délai de 30 jours après la réception de la déclaration pour notifier à l'intéressé, la décision prise. Le défaut de réponse, ou la réponse en dehors du délai imparti de l'institution s'assimilent à une acceptation implicite de la nouvelle activité.

Or, pour la Cour des comptes européennes, s'il est appréciable que l'EFSA ait réformé son dispositif de gestion des conflits d'intérêts en vue de surveiller ceux survenant après la cessation des fonctions de ses membres dont les experts, l'application du dispositif ne donne pas entière satisfaction⁴⁸⁶. Pour la Cour, l'évaluation des conflits d'intérêts *a posteriori* par l'EFSA n'est pas assez approfondie dès lors que l'Autorité n'a pas précisé les critères lui permettant de reconnaître une situation conflictuelle postérieurement à la cessation des fonctions d'un agent.

La défaillance du contrôle des conflits postérieurs à la cessation des fonctions peut être illustrée par une affaire ayant entraîné la saisine du Médiateur européen⁴⁸⁷. Dans cette affaire ayant particulièrement fait polémique, une coordinatrice du panel OGM de l'EFSA, est employée, peu après la fin de son mandat avec l'agence européenne, par une société agrosémencière spécialisée dans la production d'OGM. Des organisations non gouvernementales (TestBiotech et CEO⁴⁸⁸) critiquent cette situation, considérant qu'elle soulève un conflit d'intérêts. Pour l'EFSA, la situation de l'ancienne experte du panel OGM devenue, peu de temps après la fin de son mandat, salariée d'une entreprise spécialisée dans la production d'OGM ne permettait pas de déduire l'existence d'un conflit d'intérêts *a posteriori*.

Pour arriver à une telle conclusion, l'EFSA relève tout d'abord que l'intéressée a, conformément à l'article 16 du statut des fonctionnaires de l'Union, déclaré auprès d'elle, sa nouvelle activité. Ensuite, l'Autorité estime que l'activité de l'intéressée au sein du panel OGM, n'incluait aucune participation au processus décisionnel d'élaboration des avis

⁴⁸⁶ V. en ce sens Rapport spécial 15/2012 préc, p.35.

⁴⁸⁷ Le Médiateur européen fait partie des institutions de l'Union européenne. Il a pour fonction d'enquêter sur les plaintes introduites par les citoyens ou les résidents de l'Union, à l'encontre des institutions de l'Union notamment, pour mauvaise administration. Le Médiateur contacte l'institution mise en cause et tente de trouver un accord amiable entre elle et le requérant. Néanmoins, en cas d'échec, elle émet des recommandations.

⁴⁸⁸ CEO pour *Corporate Europe Observatory*.

scientifiques. Par conséquent, l'intéressée n'a pas été en mesure d'apporter des informations privilégiées à son nouvel employeur, lequel a des intérêts dans les activités de l'organe scientifique en question. Pour l'EFSA, il n'y a donc pas de lien entre la nouvelle activité et l'ancienne activité de l'intéressée risquant de compromettre les intérêts légitimes de l'Autorité. Selon l'EFSA, la situation de l'intéressée ne présente pas de caractère conflictuel de nature à menacer les intérêts de l'institution. L'EFSA conclut que l'intéressée n'a donc pas violé ses obligations. En outre, elle précise avoir lors d'un entretien avec l'intéressée, procédé au rappel de ses obligations envers l'EFSA⁴⁸⁹.

Saisie de cette affaire, le Médiateur européen estime que l'évaluation de l'EFSA ne présente pas suffisamment d'éléments pour réfuter ou dégager l'existence d'un conflit d'intérêts *a posteriori*. En effet, dans cette affaire, l'intéressée avait, en mai 2008, trois jours après son embauche, signalé sa nouvelle activité auprès de l'EFSA. Or pour le Médiateur, il ressort de l'article 16§2 du statut des fonctionnaires de l'Union, que *l'application du pouvoir de restriction ou d'interdiction de l'Autorité, ne peut s'exercer sur l'activité de l'agent que si l'EFSA avait eu connaissance « de l'intention » de l'agent de travailler dans une nouvelle entreprise, et non lorsque l'agent déclare déjà travailler pour cette entreprise*. Pour le Médiateur, *l'évaluation de l'EFSA doit s'effectuer durant la période antérieure à la prise de fonctions, celle durant laquelle l'agent de l'EFSA négocie ou accepte l'emploi futur*⁴⁹⁰, période durant laquelle l'expert, peut violer ses obligations en vue d'obtenir le poste. A ce titre, le Médiateur recommande à l'EFSA de renforcer sa procédure de contrôle⁴⁹¹ des conflits d'intérêts postérieurs afin de détecter les conflits d'intérêts potentiels, dus au pantouflage, par l'exigence de la déclaration auprès de tout son personnel, de toute négociation ou acceptation d'un emploi futur, qui constituerait un conflit d'intérêts et ce, dans un délai raisonnable⁴⁹².

A ce titre, il faut mentionner la récente réforme de la politique de l'EFSA en matière d'indépendance⁴⁹³. Le nouveau texte prévoit que les employés de l'EFSA doivent obtenir

⁴⁸⁹ V. en ce sens, la décision de l'EFSA sur cette affaire *in EFSA report to European Parliament on the Implementation of the independence policy 2007-2012, 29th jun 2012*, accessible en ligne à : http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/independencepolicyreport0712.pdf .

⁴⁹⁰ V. en ce sens Affaire 775/2010/ANA du Médiateur européen, Recommandation du 7 décembre 2011, §54.

⁴⁹¹ V. en ce sens, Affaire 775/2010/ANA, préc. §57.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ EFSA, *EFSA's Policy on independence, How EFSA assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, 21st june 2017. Accessible en ligne à : http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/policy_independence.pdf .

l'autorisation préalable de l'Autorité d'une part pour exercer des activités annexes⁴⁹⁴ à leur activité au sein de l'EFSA, et d'autre part pour toutes les activités rémunératrices qu'ils ont « l'intention » d'exercer, dans les deux années suivant la cessation de leurs fonctions au sein de l'EFSA. Il semble que cette référence à l'intention de s'engager dans une nouvelle activité fasse écho à la décision du Médiateur européen mais également à la définition des conflits d'intérêts *a posteriori* telle adoptée par l'OCDE, et incluant la négociation ou l'acceptation d'un emploi futur pendant la période précédant la cessation des fonctions de l'agent.

Néanmoins, l'EFSA ne précise pas la manière dont elle évaluera à l'avenir les nouvelles déclarations notifiant l'intention de l'agent de travailler pour une entreprise qui possède des intérêts dans l'activité de l'Autorité. Il faut préciser que dans l'affaire détaillée ci-dessus, l'EFSA n'avait pas répondu à la déclaration de l'intéressé. L'absence de réponse valant acceptation, l'EFSA n'a été confrontée à la nécessité de motiver son évaluation qu'après la saisine du Médiateur européen. En effet, ce dernier avait jugé l'évaluation insuffisante pour apprécier l'absence ou l'existence d'un conflit d'intérêts par celui-ci.

Il est regrettable de constater que le droit de l'Union semble considérer que l'exécution de l'obligation de déclarer ses intérêts suffise à résoudre les conflits d'intérêts et par la même garantir l'indépendance de l'expertise. Il faut rappeler sur ce point que le juge européen n'assimile pas toujours conflits d'intérêts et défaut d'indépendance.

Conscient des difficultés pratiques, comme la mobilité professionnelle des juges entre les secteurs public et privé, lesquelles occasionnent des situations conflictuelles, le juge européen s'assure dans ce cas, que l'indépendance des magistrats est garantie par d'autres mesures le protégeant des influences ou pressions extérieures.

⁴⁹⁴ S'agissant de l'autorisation préalable pour les activités annexes à la fonction de l'expert au sein de l'EFSA, l'Autorité la rattache à l'obligation de loyauté découlant des articles 11 (obligation de loyauté) et 11 bis du statut des fonctionnaires de l'Union et des conditions d'embauche des autres agents de l'Union, qu'elle applique à l'ensemble des employés de l'EFSA, incluant donc les experts. L'article 11bis§3 prévoit notamment que « le fonctionnaire ne peut conserver ni acquérir, directement ou indirectement, dans les entreprises soumises au contrôle de l'institution à laquelle il appartient, ou en relation avec celle-ci, des intérêts de nature et d'importance telles qu'ils seraient susceptibles de compromettre son indépendance dans l'exercice de ses fonctions ».

Or dans le cas étudié, l'EFSA ne s'attarde pas à vérifier que d'autres mesures ont été mises en place pour garantir l'indépendance de l'expert et par la même la protection des intérêts de l'Autorité.

C. Une protection insuffisante contre les pressions extérieures

Consciente des failles du contrôle des conflits d'intérêts, l'EFSA s'efforce de l'améliorer. La réforme de la politique d'indépendance de l'EFSA prévoit notamment la mise en place d'un délai de deux ans (*cooling off period*), précédant toute candidature et durant lequel l'expert doit s'abstenir de toute activité dans une entreprise ou un organisme ayant des intérêts dans le travail de l'EFSA⁴⁹⁵. L'EFSA applique également une politique de transparence par la publicité des déclarations annuelles d'intérêts des experts. Or ce type de mesures appliquées également à l'égard des groupes d'experts de la Commission trouve ses limites.

D'une part, la présence de lobbies au sein des groupes d'experts de la Commission, bien qu'utile à l'obtention d'un consensus dans l'élaboration des normes de l'Union, met en exergue les influences subies par les experts scientifiques. D'autre part, le législateur européen refuse de retenir la conception dominante du conflit d'intérêts. En effet, pour l'EFSA, qui adopte ses règles de fonctionnement, le conflit d'intérêts ne peut se réduire à l'existence de liens d'intérêts. De telle sorte qu'un expert ayant travaillé dans une entreprise privée, laquelle possède des intérêts dans le travail de l'EFSA, ne sera pas exclu d'office du processus de sélection des candidatures. L'EFSA retient une fenêtre temporelle plus étroite pour déterminer l'existence d'un conflit d'intérêts : pour l'Autorité, un expert qui travaille, *au moment de la soumission de sa déclaration d'intérêts*, dans un organisme ou une entreprise ayant des intérêts dans le travail de l'EFSA, ne peut prétendre au poste d'experts. Pour l'EFSA, un conflit d'intérêts ne peut exister que *si les intérêts sont actuels*.

Le raisonnement de l'EFSA repose sur la pratique de l'expertise scientifique. De fait, nul ne peut contester que de nombreux experts tirent leur compétence, et par conséquent leur

⁴⁹⁵, EFSA, *EFSA's Policy on independence, How EFSA assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, préc., pp.6-7. L'EFSA impose ce délai d'abstention uniquement à l'égard de certaines fonctions au sein de ses sociétés de nature à créer des liens d'intérêts postérieurs. Les rôles de direction, d'employé ou de consultant sont visés. *A contrario*, le rôle de membres scientifiques dans des groupes de travail, à titre consultatif sont exclus du champ d'application de cette mesure.

expérience de leur travail au sein d'entreprises privées. Il semblerait incohérent de valoriser d'une part l'expérience acquise auprès d'organismes de recherche financés par des fonds privés, et d'autre part, de mettre à mal les liens d'intérêts en résultant.

Les failles relevées dans l'encadrement de l'indépendance de l'expertise ne proviennent pas réellement de la rétention d'une conception étroite des conflits d'intérêts. Elles ont pour origine l'insuffisance de garanties attachées à l'indépendance. En effet, la Cour EDH, pour garantir l'indépendance des magistrats, ne se focalise pas uniquement sur le mode de désignation, la durée du mandat, ou l'apparence d'indépendance. Elle s'assure, à défaut du respect de toutes les conditions qu'il a établies, que des garanties ont été superposées au dispositif existant dans chaque pays, pour combler les lacunes. Ainsi, même si la brièveté du mandat d'un magistrat peut paraître mettre en cause son indépendance, c'est l'existence de garanties contre des pressions extérieures qui prévaut, telles des dispositions statutaires garantissant l'inamovibilité ou la quasi-inamovibilité du magistrat⁴⁹⁶.

Section 2. La faiblesse du corpus de sanctions

En matière d'expertise du risque biologique, les textes juridiques de l'Union énonçant des sanctions à l'encontre des experts sont peu nombreux. Pour autant, il ressort de l'analyse du dispositif prévu, que les sanctions visent expressément l'application effective des principes cadres de l'expertise, à savoir les principes d'indépendance et d'impartialité. Or, l'étude du corpus de sanctions choisies révèle les failles du dispositif. En effet, le champ d'application restreint des sanctions a pour conséquence d'affaiblir la portée du dispositif.

L'analyse du dispositif de sanctions applicables (§1) permet de déduire le caractère perfectible du dispositif de sanctions choisi (§2).

§ 1 L'analyse du dispositif de sanctions applicables

Pour assurer le respect des principes cadres de l'expertise, en matière de risque biologique, les instances normatives de l'Union ont privilégié le choix de mesures destinées, soit à

⁴⁹⁶ CEDH 22 oct. 1984, Sramek c/ Autriche, préc.

prévenir les conflits d'intérêts, soit à résoudre les conflits d'intérêts. Ces mesures se regroupent en trois catégories : l'incompatibilité (A), la récusation (B) et la révocation (C).

A. L'incompatibilité

Comme indiqué précédemment, les conflits d'intérêts mettent en cause directement l'application des principes cadres de l'expertise : les principes d'indépendance et d'impartialité. Les conflits d'intérêts mettent une personne en situation d'agir sous l'influence d'un intérêt personnel, contraire à l'intérêt de la mission qui lui est confiée. Le contrôle des conflits d'intérêts par les instances normatives de l'Union s'avère délicat. En effet, dès lors que celles-ci considèrent que la simple présence d'un antagonisme entre les intérêts de l'expert et ceux de la mission qui lui est confiée, est insuffisante pour caractériser un conflit d'intérêts, le contrôle de l'existence du conflit est reporté sur la preuve d'une influence de nature à compromettre l'indépendance et l'impartialité de l'expert. Or cette preuve est dans la plupart des cas, presque insaisissable.

Il en ressort que le moyen pour éviter un conflit d'intérêts, est d'empêcher la nomination d'experts au sein des instances normatives de l'Union, qui présentent des intérêts personnels directs ou indirects (liens d'intérêts) dans les domaines de la mission qui leur sera confiée. Ce qui semble dans la pratique, tout aussi délicat à effectuer⁴⁹⁷. L'incompatibilité est une sanction intervenant avant tout exercice de la mission par l'expert au sein des institutions de l'Union, au cours de la procédure de sélection des experts scientifiques, par le truchement de la déclaration d'intérêts. Elle désigne *l'impossibilité de cumuler certaines fonctions publiques ou un mandat électif, avec certaines occupations ou situations privées*⁴⁹⁸.

S'agissant des experts de l'EFSA, cette sanction est appliquée lors de l'évaluation des déclarations d'intérêts. Ainsi, selon l'article 9 c de la décision du 21 février 2012 relative à la politique d'indépendance de l'EFSA, les intérêts déclarés par l'expert sont utilisés en vue d'évaluer *s'ils sont compatibles* avec les tâches auxquelles l'EFSA envisage de l'affecter. A ce titre, l'article 10§1 de la décision du 21 février 2012 prévoit que les déclarants dont les

⁴⁹⁷ En matière d'expertise scientifique, les experts présentent souvent une expérience dans des entreprises privées qui ont un intérêt dans les missions des agences d'expertise scientifique de l'Union. De fait, le financement de la recherche privée vise souvent la commercialisation de nouveaux produits, résultant d'années de recherche scientifique, tels les médicaments.

⁴⁹⁸CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.534.

intérêts entrent dans le champ des définitions de l'article 1§4⁴⁹⁹ (intérêts soumis à déclaration), sont dans *l'impossibilité de devenir membres* du comité scientifique, des groupes de travail, ainsi que des panels scientifiques de l'EFSA. L'impossibilité se fonde donc sur le fait que les missions de l'EFSA relèvent de l'intérêt public, celui de l'Union. A ce titre la situation privée de l'expert doit être compatible avec cet intérêt.

Concernant les experts travaillant au sein des *groupes d'experts* de la Commission, l'article 11§3 de la décision de la Commission du 30 mai 2016 relative à la création et au fonctionnement des groupes d'experts de la Commission, énonce que les services compétents de la Commission ont autorité pour rejeter la candidature d'un expert, dès lors que les intérêts déclarés pourraient compromettre ou être raisonnablement considérés comme compromettant *sa capacité à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public* lorsqu'il fournit des conseils à la Commission.

L'incompatibilité est une sanction préventive des conflits d'intérêts et donc assurant le respect des principes d'indépendance et d'impartialité de l'expertise. Elle se dissocie de la récusation, laquelle est une sanction intervenant après la nomination de l'expert, mais avant l'exercice effectif de son mandat.

B. La récusation de l'expert

La récusation revêt deux acceptions principales. D'une part, elle désigne *l'acte* par lequel un plaideur, refuse d'être jugé par ou en présence d'un magistrat ou par un arbitre dont il conteste l'impartialité⁵⁰⁰. D'autre part, la récusation est la *procédure* par laquelle une partie, sans s'opposer à ce que la juridiction reste saisie, demande qu'un ou plusieurs juges soient écartés et remplacés par d'autres juges s'il y a lieu, parce qu'ils sont suspectés de partialité envers l'un des plaideurs⁵⁰¹. Si la récusation est une faculté ou une procédure à l'égard de ceux qui l'emploient, *elle revêt le caractère d'une sanction envers ceux auxquels elle s'applique*.

Le fondement de cette sanction est le principe d'impartialité, tant dans sa dimension subjective que dans son approche objective, telles consacrées par la Cour européenne des droits de

⁴⁹⁹ Cf. Art.1 §4, *Decision of The Executive Director implementing EFSA's Policy on Independence and Scientific Decision making process regarding Declarations of Interests*, 2012/05/LRA, préc.

⁵⁰⁰ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.869.

⁵⁰¹ GUINCHARD, S., FERRAND, F., CHAINAIS, C. *Procédure civile*, 5^{ème} Ed., Dalloz, 2017, pp.509-510.

l'Homme⁵⁰². En droit interne, la récusation est employée en matière procédurale. Mais elle ne vise pas seulement les magistrats⁵⁰³. A ce titre l'article 234 alinéa 1er du code de procédure civile énonce que « les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges »⁵⁰⁴. Sont qualifiés de techniciens les experts.

Ainsi les experts sont récusables selon des causes identiques aux magistrats, lesquelles sont limitées. De fait l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire prévoit huit causes de récusation. Parmi elles, figurent le lien d'amitié ou d'inimitié notoire entre le juge/l'expert ou le conjoint du juge/expert et une des parties ou son conjoint⁵⁰⁵, le conflit d'intérêts, c'est-à-dire lorsque le juge/l'expert a un intérêt personnel à la contestation⁵⁰⁶, mais également le lien professionnel⁵⁰⁷, notamment s'il résulte d'un lien de subordination entre le juge/l'expert ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint. Dès lors, la récusation de l'expert n'est pas une sanction de la violation du principe d'impartialité, mais une sanction⁵⁰⁸ destinée à assurer l'effectivité de ce principe. En droit interne, le domaine d'application de la récusation a connu une évolution significative. De fait, initialement limité aux huit causes énoncées à l'article L.111-6 COJ, le champ d'application de la récusation a été étendu depuis un arrêt majeur rendu par la Cour de cassation⁵⁰⁹. La première chambre civile considère que l'art. 341 CPC, renvoyant à la liste des huit causes de récusation de l'art. L.111-6 COJ, *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction*, laquelle se fonde sur l'article 6§1 CEDH. La Cour européenne n'ayant pas elle-même limitée la recevabilité des demandes de récusation sur le fondement de l'article 6§1 CEDH, par une liste exhaustive de causes, la Cour de cassation estime qu'il y a violation de cet article dès lors que le droit français réfute les demandes de récusation des parties au motif qu'elles ne correspondent à une des causes prévues par la loi française. L'incidence de cette jurisprudence a néanmoins

⁵⁰² CEDH 1^{er} oct. 1982, Piersack c. Belgique, préc. §.30.

⁵⁰³ Cf. Article 341 du code de procédure civile relatif à la récusation des magistrats.

⁵⁰⁴ V. en ce sens l'art. R. 621-6 CJA lequel prévoit également que « les experts et les sapiteurs peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges ».

⁵⁰⁵ Cf. Art. L.111-6,8^o COJ.

⁵⁰⁶ Cf. Art. L.111-6,1^o COJ.

⁵⁰⁷ Cf. Art. L.111-6,7^o COJ. En droit interne, les demandes de récusation de l'expert mettent le plus souvent en cause les relations que l'expert a pu nouer au cours de sa carrière professionnelle avec l'une des parties. Cette suspicion de partialité est inhérente à un certain corporatisme présent dans les diverses spécialités du métier d'expert. V. en ce sens. ROUSSEL, F. « Le contentieux des obligations de l'expert » *AJDA* n°24, p.1374.

⁵⁰⁸ Il faut en effet relever les différents sens du mot *sanction*. Généralement, la sanction désigne la mesure destinée à punir la violation d'un droit, d'une obligation préexistante. Néanmoins, la sanction se définit également comme tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation. A ce titre, l'astreinte est une sanction. V. CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.943, I.1 et 3.

⁵⁰⁹ Cf. - Cass.Civ.1^{ère}, 28 avril 1998, n°96-11.637, Bull. civ. I, n°155.

été réduite ultérieurement par la même juridiction. Par un arrêt en date du 27 mai 2004⁵¹⁰, le juge judiciaire a modéré la portée de sa jurisprudence en précisant que si les demandes de récusation peuvent être recevables, en dehors des causes légales, elles ne peuvent l'être selon n'importe quelle cause de partialité⁵¹¹. Le but de cette inflexion du juge interne est d'éviter les demandes de récusation introduites à titre dilatoire, dans le but de rallonger l'instance en cours. A cet égard, la récusation des experts doit être demandée devant le juge qui l'a commis ou devant le juge du contrôle des opérations d'expertise et ce, *avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de récusation*⁵¹².

Au niveau du droit de l'Union, la récusation de l'expert en matière de risque biologique est prévue mais loin d'être une mesure détaillée et contraignante. De fait, s'agissant des experts de l'EFSA, l'article 9§1 de la décision du 21 février 2012 relative aux déclarations d'intérêts des membres de l'EFSA prévoit que le but de la procédure d'évaluation des déclarations d'intérêts est de déterminer si l'expert déjà membre d'un organe de l'EFSA, doit s'abstenir⁵¹³ d'y participer, ou *être récusé* pour une mission spécifique, dans le cadre de ses fonctions auprès de l'EFSA. Le seul cas de récusation envisagé met en cause l'existence d'un conflit d'intérêts entre l'intérêt personnel de l'expert et celui de la mission qui lui est confiée. En outre, l'EFSA n'envisage pas une récusation totale de l'expert, mais seulement partielle, limitée à la mission exposant l'expert à un conflit d'intérêts.

La récusation est donc une sanction de l'expert, intervenant à un moment charnière : lorsque l'expert a été nommé mais n'a pas encore été en mesure d'exercer ses fonctions. Néanmoins, lorsque la révélation des conflits d'intérêts survient durant l'exécution de ses fonctions, l'expert est sanctionné par sa révocation.

⁵¹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mai 2004, Bull. civ. II, n°245.

⁵¹¹ V. en ce sens, BERNABE, B., (Préf. KRYNEN, J.), *La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine*, Thèse de doctorat, L.G.D.J, 2009, p.29.

⁵¹² V. Art. 234 al.2 CPC.

⁵¹³ V. en ce sens GUINCHARD, S., FERRAND, F., CHAINAIS, C. *Procédure civile*, 5^{ème} Ed., Dalloz, 2017, p.511. En droit interne, la récusation peut être le fait du magistrat-lui même. Lorsque celui-ci suppose qu'il se trouve dans une situation de nature à compromettre sa capacité d'agir en toute impartialité, il peut dès lors *s'abstenir*. S'agissant de l'expert, l'art. 234 al.3 CPC prévoit que s'il s'estime récusable, l'expert doit le déclarer au juge. Ce dernier statuera sur la récusation et s'il y a lieu, le remplacement de l'expert.

C. La révocation de l'expert

La révocation porte une double signification juridique. En droit de la fonction publique, elle désigne la mesure disciplinaire consistant en l'exclusion d'une personne (dans ce contexte, d'un fonctionnaire de l'administration) avec ou sans suspension de ses droits à pension. Dans un second sens, elle consiste en un acte unilatéral par lequel celui qui avait confié une mission à une personne, met fin à cette mission, soit *ad nutum*, c'est-à-dire sans motifs, soit pour des motifs déterminés⁵¹⁴. Selon ces deux définitions, la révocation a pour objet l'exclusion d'une personne. Elle met fin de façon temporaire ou définitive à une mission confiée à une personne.

En droit de l'Union, à l'égard des experts, la révocation intervient dans des cas particuliers.

Ainsi la décision du 30 mai 2016 relative à la création et au fonctionnement des groupes d'experts auprès de la Commission prévoit la mise en œuvre de la révocation des experts, *en cas de refus de se soumettre à l'obligation de déclaration d'intérêts*⁵¹⁵, ou *en cas de survenance d'un conflit d'intérêts pendant l'exécution de sa mission*⁵¹⁶. Toutefois, la règle s'applique à un cas bien spécifique : celui des missions d'expertise, engagées par les services de la Commission, antérieurement à l'entrée en vigueur de la décision du 30 mai 2016 et toujours en cours. L'obligation de soumettre une déclaration d'intérêts a donc une application rétroactive. Seul le refus de déclarer ses intérêts, constituant une violation de l'obligation de soumettre ses liens d'intérêts, ainsi que le constat d'un conflit d'intérêts, permettent d'exclure l'expert du groupe.

S'agissant des experts nommés après l'entrée en vigueur de la décision du 30 mai 2016, la révocation n'est envisagée que partiellement. De fait, la nouvelle procédure vise par son dispositif de sanctions à prévenir les conflits d'intérêts en éliminant les candidatures d'experts qui risquent de générer des conflits. Ainsi l'article 11§3 de la décision précitée prévoit que si les services compétents de la Commission concluent après examen des intérêts d'un expert, que ceux-ci pourraient compromettre ou être raisonnablement considérés comme compromettant sa capacité à agir en toute indépendance et dans l'intérêt public, alors les

⁵¹⁴ V. CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.931.

⁵¹⁵ V. en ce sens Art.11 § 4 al.4, Décision C(2016)3301 final de la Commission du 30 mai 2016 établissant les nouvelles règles horizontales relatives à la création et au fonctionnement des groupes d'experts de la Commission, p.10.

⁵¹⁶ V. en ce sens Art.11§4 al.3, Décision C(2016)3301 final de la Commission du 30 mai 2016, préc., p.10.

services de la Commission sont habilités à prendre une des deux mesures suivantes : le rejet de la candidature de l'expert, l'acceptation de sa candidature avec une restriction de ses activités aux tâches qui ne mettent pas en cause son impartialité ou son indépendance. Dans le second cas, l'expert sera écarté de façon sélective, uniquement s'agissant des activités qui le mettent au centre de situations conflictuelles. Dans ce cas la sanction appliquée à l'expert correspond moins à une révocation qu'à une récusation. De fait, dans cette hypothèse, l'expert est nommé mais n'est pas mis en situation d'exercer sa fonction.

La révocation de l'expert représente, parmi les sanctions envisagées par le droit de l'Union en matière d'expertise scientifique, celle qui détient *a priori*, l'effet le plus dissuasif. Alors que la récusation entraîne le remplacement de l'expert, ce qui suppose qu'il pourra exercer de nouvelles tâches dans un autre contexte, en revanche, la révocation a pour effet de mettre fin à sa mission. Les conséquences de cette sanction sont lourdes : l'expert perd sa rémunération, ce qui peut en fonction de sa situation, avoir des effets collatéraux, sur d'autres aspects de ses activités.

Néanmoins, la portée de cette sanction est atténuée en ce que son domaine d'application est restreint. D'une part, comme indiqué précédemment, la révocation de l'expert telle envisagée par la décision du 30 mai 2016 vise expressément les engagements en cours au moment de l'entrée en vigueur de la mesure. Elle recherche un alignement de tous les experts travaillant auprès de la Commission devant le respect des principes cadres de l'expertise. D'autre part, la révocation est une sanction applicable à un nombre limité de membres des groupes d'experts. En effet, si dans le cadre du registre de la transparence, le législateur de l'Union a incité les acteurs membres des groupes d'experts, représentants d'entreprises, d'associations, de partenaires privés (membres de type B, C), à divulguer leurs liens d'intérêts, il ne tire de cette déclaration aucune mesure de sanction. Cela concerne une majorité d'acteurs intervenant dans les groupes d'experts tels les membres de type B,C et D,E (lesquels sont des représentants d'organismes publics nationaux, des Etats membres ou d'Etats tiers à l'Union). En revanche, s'agissant des experts, membres de type A, lesquels sont nommés à titre personnel et en raison de leur capacité à agir en toute indépendance, la révocation leur est applicable. L'article 11§2 de la décision précitée modère toutefois la portée de cette dernière en prévoyant que la seule présence d'intérêts entrant en opposition avec l'intérêt de la mission, dans la déclaration de l'expert, n'entraîne pas automatiquement son exclusion. L'exemption des membres de type B, C et D,E de sanctions, découle du fait qu'ils sont recrutés en leur

qualité de représentants d'intérêts propres, de façon à démocratiser le processus d'élaboration des normes de l'UE.

L'analyse du dispositif de sanctions applicables en matière d'expertise scientifique, au niveau de l'Union, laisse une impression duale. D'un côté, il convient d'approuver l'approche concrète, circonstanciée du droit de l'Union s'agissant de la mise en cause de l'impartialité et de l'indépendance des experts par le truchement de la déclaration d'intérêts. Bien que pour certains auteurs le conflit d'intérêts découle du simple constat d'un antagonisme des intérêts de l'expert et de ceux de la mission qui lui est confiée, le droit de l'Union refuse de limiter son analyse à ce constat. Il opère un contrôle des intérêts déclarés, non par rapport à l'objet global de la mission de l'expert, mais plus spécifiquement par rapport à chaque tâche que l'expert devra effectuer au cours de sa mission. Ce contrôle spécifique permet dès lors d'éviter le rejet systématique des candidatures des experts présentant des liens d'intérêts pour incompatibilité et d'élargir les possibilités de recrutement des agences d'expertises. En outre, les sanctions choisies ont été établies de manière à être adaptées aux étapes qui jalonnent l'activité de l'expert, à savoir, la procédure de candidature (l'incompatibilité), son entrée en fonction (la récusation) et l'exercice de sa mission (la révocation).

D'un autre côté, la faible portée du dispositif de sanctions est critiquable. De fait, le domaine d'application des sanctions est restreint à quelques hypothèses. Les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation leur permettant de prononcer des sanctions atténuées, telle la récusation qui n'entraîne pas l'exclusion mais le simple remplacement de l'expert. La révocation, sanction la plus dissuasive du dispositif en ce qu'elle atteint les intérêts pécuniaires de l'expert, est réservée à de rares cas mettant en cause la négligence de l'expert (refus de déclarer ses intérêts). Plus largement, malgré les efforts louables du législateur de l'Union, le dispositif de sanctions applicables aux experts du risque biologique est encore perfectible.

§ 2 Un dispositif perfectible

Il peut être reproché au dispositif de sanctions applicables, son incomplétude et ce à plusieurs égards. D'une part, si le droit de l'Union sanctionne la personne de l'expert, il n'en tire pas toutes les conséquences, dès lors que *la sanction de l'expert ne remet pas en cause les actes pris par celui-ci au cours de l'exercice de sa mission*. De fait, si la découverte des liens d'intérêts conflictuels de l'expert a succédé à son entrée en fonction et plus spécifiquement, à sa participation à un processus décisionnel, *la simple révocation de l'expert apparaît comme une sanction partielle*. En effet, les décisions auxquelles a pu prendre part l'expert révoqué, sont alors affectées d'une suspicion de dépendance, d'impartialité à raison des intérêts qui liaient l'expert au moment de la prise de décision. *La mise en cause du rôle de l'expert pose donc nécessairement la question du sort des décisions prises par l'expert au cours de l'exercice de ses fonctions au sein des institutions de l'Union européenne (A)*.

D'autre part, le dispositif de sanctions apparaît lacunaire en ce qu'il n'a pour seul objectif de contraindre l'expert à respecter les principes cadres de l'expertise, *sans prendre en compte le rôle direct de l'expert, c'est-à-dire en soulevant sa responsabilité extracontractuelle (B)*.

A. La question du sort des décisions prises par l'expert écarté de sa mission

Si la révocation de l'expert apparaît comme une sanction s'imposant à l'EFSA, la remise en cause des actes auxquels l'expert a pris part (avis, rapports, consultations) n'est pas envisagée avec clarté par l'Autorité. Pour l'EFSA, le contrôle de la conformité des experts aux principes cadre de l'expertise, s'effectue par le biais de la déclaration d'intérêts.

Le contrôle de cette dernière est assez souple, car en cas de signalement d'un intérêt omis dans la déclaration de l'expert, l'Autorité se livre tout d'abord à une investigation approfondie de la situation de l'expert pour confirmer la véracité des faits allégués. Puis elle décide des mesures à prendre. S'il s'avère que la déclaration d'intérêts de l'expert est incomplète, elle en tire les conséquences en procédant à un audit, c'est-à-dire à un examen détaillé du travail de l'expert et de son incidence dans les décisions prises par l'EFSA.

L'EFSA a eu l'occasion dans deux affaires, de faire état de son contrôle étendu aux actes de l'expert, lorsque celui-ci est mis en cause pour ses intérêts non déclarés, entrant en opposition

avec ceux de l'Autorité. En effet, le sort des actes auxquels l'expert a participé durant l'exercice de ses fonctions, est laissé à la discrétion de l'Autorité. Ainsi, l'EFSA procède à ce contrôle afin de vérifier que les décisions mises en cause, n'ont pas été influencées par les intérêts personnels de l'expert.

Dans ces deux affaires⁵¹⁷, l'EFSA fut informée de l'existence d'un conflit d'intérêts par une même ONG, *Earth Open Source*. Cette organisation alléguait que deux experts travaillant respectivement au sein du comité scientifique et auprès du groupe scientifique sur les produits phytopharmaceutiques et leurs résidus (PPR), possédaient des intérêts financiers dans l'activité d'évaluation des substances chimiques effectuée par l'EFSA. Dans les deux espèces, suite au déclenchement d'une procédure d'enquête par l'EFSA pour déterminer si les deux experts avaient manqué à leur obligation de déclaration, ceux-ci avaient démissionné de leurs fonctions au sein de l'Autorité, avant la conclusion de l'enquête.

L'EFSA avait alors procédé à l'audit, *c'est-à-dire* à l'analyse des décisions auxquelles avaient pu contribuer les experts durant l'exercice de leurs fonctions.

Dans les deux espèces, l'EFSA conclut que l'audit n'a pas permis d'établir la preuve de la partialité des experts dans leur travail effectué auprès de l'Autorité.

Une fois de plus, l'existence d'un dispositif de contrôle des actes de l'expert mis en cause pour manquement à son obligation de déclaration d'intérêts est à approuver. Mais il est critiquable que l'EFSA n'ait pas établi par quels critères les actes de l'expert mis en cause sont évalués pour conclure à l'impartialité de l'expert.

Le droit interne n'apporte guère plus de remède. En effet, selon la lettre de l'article 354 CPC, les actes accomplis par le juge récusé avant qu'il ait eu connaissance de la demande de récusation, ne sont pas remis en cause par l'admission de celle-ci. S'agissant des experts, la Cour de cassation considère qu'aucune disposition ne prévoit la suspension de l'expertise durant l'examen de la demande de remplacement de l'expert⁵¹⁸. Ainsi, en droit interne,

⁵¹⁷ V. en ce sens, EFSA report to The European Parliament on its independence policy, 2007-2012, 29/06/2012, available at:

http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/independencereport0712.pdf. S'agissant de l'expert membre du comité scientifique, cf. p.18. Concernant l'expert membre du groupe scientifique sur les produits phytopharmaceutiques et leurs résidus, cf. p.16.

⁵¹⁸ V. en ce sens, Cass. Civ. 2^{ème}, 6 avril 2006, n° 04-16.500, Bull. civ. II, n° 101.

l'admission de la demande de récusation de l'expert ne permet pas de remettre en cause le déroulement de la procédure d'expertise initiée. La solution choisie est le maintien des actes de la personne récusée. Sa raison principale est la volonté du législateur d'empêcher que la récusation devienne une voie de procédure dilatoire, permettant de rallonger la durée du procès, ou d'obtenir la nullité des actes de procédure.

L'existence d'un audit des décisions auxquelles a participé l'expert mis en cause est impropre à elle seule à garantir l'absence de transgression des principes d'indépendance et d'impartialité au niveau de l'EFSA, dès lors qu'aucun critère de contrôle n'a été défini. Or l'efficacité du dispositif repose sur la clarté de ses conditions d'application. Sans conditions claires, il n'est pas possible de savoir comment l'EFSA a pu parvenir dans ces deux affaires, à une conclusion niant tout manquement au principe d'impartialité.

En pratique, à la décharge de l'EFSA, il paraît délicat d'établir de tels critères d'appréciation permettant de conclure à l'impartialité de l'expert dans son travail, outre que par l'existence d'un conflit d'intérêts. Comment en effet prouver que l'intérêt de l'expert a prévalu dans son travail ? Une décision prise peut apparaître comme défavorable à l'expert sans pour autant avoir été prise dans l'intérêt de l'institution. De même, une décision prise par un groupe d'experts, ayant une incidence positive sur les intérêts personnels de l'expert, n'est pas la preuve de l'influence de l'expert sur la décision du groupe.

Il en ressort que la mise en cause des actes de l'expert révoqué ou récusé est difficilement appliquée au niveau de l'EFSA dès lors que cette dernière n'a pas adopté de critères précis de contrôle. Or ces critères semblent délicats à déterminer. Tout au plus, il semble que la démission de l'expert durant la période d'enquête pourrait entraîner la recevabilité de la demande de mise en cause des actes auxquels a pris part l'expert. Cette démission apparaît suspecte, de nature à faire peser des doutes légitimes quant à l'indépendance et l'impartialité de l'expert.

B. L'absence de responsabilité extracontractuelle des experts

La question de la responsabilité de l'expert est peu étudiée par la doctrine. Ce qui peut paraître paradoxal, notamment en matière de risque biologique car dans ce domaine très complexe, seul l'expert est en mesure d'apporter un éclairage par ses avis, ses recommandations, ou ses interprétations aux décideurs politiques, au législateur et aux juges de l'Union. Son rôle est décisif en matière de risque biologique, bien que ses avis n'aient pas d'effet contraignant sur les pouvoirs normatif et juridictionnel de l'Union. L'expert du risque biologique se positionne dans ce rapport avec les institutions de l'Union, comme le plus compétent, le mieux informé pour trancher sur la dangerosité d'agents pathogènes, ou la dose acceptable d'exposition à un agent cancérigène, par exemple. De sorte que les décideurs de l'Union, les gestionnaires du risque, bien que n'étant pas liés par les avis des experts, prennent leurs décisions sur la base de ses avis. Il s'avère à ce titre que certaines décisions incorporent l'intégralité de l'avis de l'expert.

En conséquence, *le corollaire du rôle décisif de l'expertise devrait être le principe de responsabilité des experts pour les dommages résultant des décisions fondées sur leur avis* (préjudices corporels suite à l'exposition à des valeurs déterminées comme acceptables, d'un composant cancérigène).

La responsabilité de l'expert est mise en cause à chaque fois qu'il commettra une violation de son obligation de déclaration d'intérêts. La justification de cette obligation réside dans la volonté du législateur de l'Union de lutter contre les conflits d'intérêts entre les experts et les tiers intéressés par les avis rendus par les experts et par là même de garantir l'indépendance de l'expert.

Or cette responsabilité est une *responsabilité sanction*. Elle ne vise à punir l'expert qu'en le privant de l'exercice de sa mission et de sa rémunération. Elle n'est pas une *responsabilité réparation*, en ce que le droit de l'Union reste silencieux sur la responsabilité de l'expert quant aux dommages résultant des décisions fondées sur ses avis. Tout se passe comme si le législateur avait choisi de couvrir la responsabilité des experts, grâce à une *irresponsabilité* de principe. Mais est-ce le cas ? En matière de risque biologique, l'expert participe au processus décisionnel au niveau de l'Union. Néanmoins, en ce qu'il est tenu d'agir en toute

indépendance et impartialité de façon à protéger les intérêts de l'Union, l'expert peut être regardé comme un représentant des institutions. A ce titre, le fondement apparent de son irresponsabilité extracontractuelle serait donc la théorie de la représentation (1). Toutefois, l'absence de responsabilité réparation de l'expert se fonde sur une règle plus évidente : le défaut de réunion des conditions de mise en jeu de sa responsabilité (2).

1. Le fondement apparent : la théorie de la représentation

La théorie de la représentation est le fondement le plus classique de l'absence de responsabilité d'une personne. Selon cette théorie, les agissements fautifs d'un individu accomplis dans l'intérêt et pour le compte d'autrui, ne peuvent lui être imputables. Bien qu'étant l'auteur des faits dommageables, il n'a fait qu'exécuter les commandes d'un autre individu. Les applications de cette théorie sont nombreuses : le mandataire qui agit dans l'intérêt du mandant est devant les tiers, assimilé à la personne du mandant. Dès lors que le mandataire agit conformément aux ordres du mandant, seule la responsabilité de ce dernier peut être engagée par les tiers. De même, le fonctionnaire qui commet une *faute de service*, soient des agissements fautifs dommageables, n'engage pas sa responsabilité extracontractuelle, vis-à-vis de tiers victimes, dès lors que ces agissements avaient été accomplis dans le cadre de la mission fixée par son administration. Il en va ainsi pour le préposé, qui commet une faute dommageable, dans l'exercice de la mission, impartie par son commettant sans excéder les limites de celle-ci⁵¹⁹.

La théorie de la représentation confère au représentant de l'intérêt d'autrui, une immunité contre les tiers dans toutes les hypothèses où les actes dommageables ont été accomplis dans le cadre de la mission fixée par l'intéressé. En effet, dans le cas d'une immunité, il y a responsabilité de l'auteur du dommage car toutes les conditions de son engagement sont réunies (fait dommageable, lien de causalité et dommage). Néanmoins, l'auteur est exempté par le droit applicable. S'agissant de la responsabilité du commettant du fait de son préposé, le fondement même de l'immunité du préposé est la théorie du risque : le commettant est tenu pour seul responsable car il tire profit de l'activité exercée par le préposé.

⁵¹⁹ V. en ce sens Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, *Costedoat*, n° 97-17.378 ; 97-20.152. V. aussi JOURDAIN, P., « Le préposé qui n'excède pas les limites de sa mission, n'engage pas sa responsabilité », *RTD. Civ.* 2000, p.582. V. aussi article 1242 alinéa 5 du code civil.

Par analogie, l'expert pourrait être considéré tel un préposé agissant dans le cadre de sa mission pour les intérêts de l'Union. Ses agissements fautifs dans l'exercice de sa mission, l'empêcheraient d'être tenu pour responsable. Cela pourrait justifier l'absence de mise en cause des experts dans le contentieux relatif à l'ESB. C'est la responsabilité du pouvoir normatif de l'Union qui est visée. De fait, de même que le commettant est responsable parce qu'il tire profit de l'activité du préposé, le législateur de l'UE est responsable en raison du conseil qu'il tire des avis des experts. La responsabilité des décideurs se justifie en ce que l'expert agit dans le cadre de la mission confiée. Il n'a pas de marge de manœuvre. Il agit dans l'intérêt et pour le compte d'autrui, sans retirer d'intérêt dans la mission exercée. En droit interne, la responsabilité du commettant découle de ce que le préposé ait agi en raison d'un lien de subordination, sous l'autorité de son commettant. Le préposé doit avoir commis une faute causant un dommage à des tiers sans excéder les limites de sa mission. Les experts semblent alors bénéficier d'une immunité de principe.

Toutefois, l'immunité est critiquable à bien des égards. L'expert peut user des moyens de sa mission pour agir de façon contraire aux intérêts de l'Union. Dans le cadre d'un conflit d'intérêts avéré, si la participation de l'expert dans le processus normatif a été dommageable, sa responsabilité doit pouvoir être engagée. Cette solution existe déjà en droit de l'Union s'agissant des fonctionnaires. En effet, l'article 22 du statut des fonctionnaires de l'Union, prévoit que le fonctionnaire peut être tenu de réparer le préjudice subi par l'Union, en raison de fautes personnelles graves qu'il aurait commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission. En droit interne, le fonctionnaire qui commet une faute personnelle, détachable de l'exercice de sa mission, peut voir sa responsabilité personnelle engagée.

En matière civile, la Cour de Cassation a apporté des limites à l'immunité civile du préposé, critiquée pour son *effet déresponsabilisant à l'égard du préposé*. La Cour a précisé le périmètre de cette solution, en réduisant son champ d'application. Dans l'arrêt *Cousin*⁵²⁰, elle limite ses effets à la condamnation du préposé au titre d'une infraction pénale intentionnelle. Le rétablissement de la responsabilité personnelle du préposé est subordonné à la commission d'une infraction pénale intentionnelle même quand la faute du préposé résulte d'un ordre du commettant. Enfin, la Cour opte pour une formulation plus large permettant l'engagement de la responsabilité personnelle du préposé pour un manquement grave, qu'il résulte d'une

⁵²⁰ V. Cass. Ass. Plén., 14 décembre 2001, n°00-82.066, Bull. crim., n°269.

infraction pénale ou d'une faute intentionnelle⁵²¹. En outre, s'agissant du droit des assurances, si l'immunité a pour effet de permettre la seule condamnation à réparation des dommages causés par l'établissement de soins, commettant du médecin auteur d'une faute à l'encontre de sa patiente, il n'en est pas de même s'agissant de son assureur. La Cour de cassation a en effet approuvé la cour d'appel qui a appelé l'assureur du médecin préposé à garantir, la créance indemnitaire à laquelle avait été condamné le commettant⁵²². Pour certains auteurs, cette jurisprudence infirme le principe de l'immunité civile du préposé.⁵²³

Néanmoins, en droit de l'Union, l'irresponsabilité de l'expert semble résulter du défaut de réunion des conditions de mise en cause de sa responsabilité.

2. Le défaut de réunion des conditions de la responsabilité de l'expert

Aucune disposition ne met en cause la responsabilité de l'expert en cas de réalisation d'un risque, alors même que l'état des connaissances scientifiques lui permettait d'établir son existence. Ce constat de l'irresponsabilité de l'expert se justifie par l'éviction de l'expert du rôle décisionnel. De fait la séparation des fonctions d'évaluation et de gestion des risques, a pour corollaire la responsabilité de principe des décideurs politiques et l'irresponsabilité des experts. Il incombe aux experts « une obligation de répondre au politique ⁵²⁴ et seulement aux instances normatives de l'Union de répondre d'une obligation de prendre une décision. La violation d'une telle obligation peut entraîner la sanction des institutions. A ce titre l'article 340 TFUE prévoit que la responsabilité non contractuelle de l'Union peut être mise en cause pour les dommages causés par les institutions de l'Union ainsi que par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions⁵²⁵.

⁵²¹ V. Cass. Civ. 2^{ème} 21 février 2008, n°06-21.182.

⁵²² V. Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2007, n°06-12.624 et n° 06-13.790, Bull. civ. I, n° 270.

⁵²³ V en ce sens. PORCHY-SIMON, S. « La portée de l'immunité civile du préposé à la lumière du recours entre assureurs ». *D.*2007, pp.2908-2912. V. aussi JOURDAIN, P. « L'immunité du préposé ne serait pas une irresponsabilité », *RTD civ.* 2008, pp.109-111.

⁵²⁴ ROQUEPLO, P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, coll. Sciences en questions, Editions Quæ, France, 2012, p.20.

⁵²⁵ Il faut préciser que la responsabilité extracontractuelle des institutions de l'Union peut être engagée par tout citoyen de l'Union, dès lors que trois conditions sont réunies : la violation d'une règle de droit par les actes de l'Union, l'existence d'un préjudice et enfin un lien de causalité entre les deux précédentes conditions. Si ces trois

L'expert est un collaborateur des instances normatives. Néanmoins, bien que son rôle influence la décision juridictionnelle ou normative, l'expert n'est jamais le détenteur du rôle décisionnel au sein des institutions de l'Union. La conséquence en est qu'il n'est jamais l'auteur des décisions dommageables prises par les instances de l'Union. Or en matière de responsabilité résultant des actions de l'Union, comme en responsabilité civile, l'auteur du dommage doit pouvoir être identifié. Or, l'expert n'ayant pas la qualité de décideur, ne peut être auteur des faits dommageables. A ce titre, il ne peut voir sa responsabilité engagée par les citoyens de l'Union sur ce fondement.

Le problème majeur que pose ce cas de responsabilité est l'existence d'un dommage dans l'exercice des fonctions de l'expert. Comme pour le préposé, l'expert peut être amené à commettre un dommage en utilisant les moyens de sa mission (lieu, temps, outils) sans exécuter les ordres du commettant. En droit interne, les juges sont favorables à cette approche sévère de la responsabilité du commettant, car elle ne retient que la perception de la victime. Si celle-ci pouvait croire que le préposé agissait en tant que représentant du commettant, dans le cadre de ses fonctions, l'apparence doit prévaloir sur la réalité.

La conséquence en droit interne est la rétention de la responsabilité du commettant. En droit de l'Union également, seule la responsabilité des instances normatives est engagée⁵²⁶.

conditions sont communes à celles du régime de responsabilité délictuelle applicable en droit interne, l'appréciation prétorienne des conditions est néanmoins différente. En effet, s'agissant de la première condition, le juge de l'Union a précisé que le requérant devait prouver *la violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers* (V. en ce sens CJCE, 13 juin 1972, *Compagnie d'approvisionnement*, aff. 9/71 et 11/71, Rec. CJCE 1972, p.405. V aussi plus récemment, CJUE, 14 octobre 2014, *Giordano c. Commission*, aff. C-611/12P). Or la jurisprudence souligne que le juge de l'Union met rarement en cause la responsabilité extracontractuelle de l'Union et ce, en raison du défaut de violation d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux citoyens de l'Union. La Cour a eu l'occasion de préciser que la violation est suffisamment caractérisée dès lors qu'il y a une méconnaissance grave et manifeste par une institution communautaire des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation (V. en ce sens CJUE, 16 juillet 2009 *Commission c. Schneider Electronic S.A.*, aff. C-440/07P, Rec. CJUE, I., p.06413). Comme souligné précédemment, le juge autolimité son contrôle de l'action de l'Union à l'erreur manifeste d'appréciation dans tous les domaines où le droit de l'UE confère aux institutions, une large marge de manoeuvre dans la mise en œuvre du droit de l'Union. Ainsi en est-il lorsque l'Union décide de la mise en œuvre de mesures d'urgence destinées à endiguer l'épizootie d'ESB en Europe, au détriment des droits des éleveurs de viandes bovines d'exporter leurs marchandises V. en ce sens, CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, aff. C-180/96, préc.

⁵²⁶ Cf. Art. 340 al. 2 TFUE.

Or cette affirmation est critiquable. Elle écarte un fait important : l'indépendance exigée de l'expert. S'il est indépendant, il ne peut être pris dans un lien de subordination et immunisé dès lors qu'il n'agit pas en tant que représentant des instances normatives mais comme tiers.

En outre, l'absence d'effet contraignant des avis de l'expert rend difficile l'établissement du lien de causalité. Celui-ci ne peut être démontré avec certitude entre la faute de l'expert dans son avis et le dommage causé. De fait, la liberté d'appréciation conférée aux institutions de l'Union, à l'égard des expertises, a une conséquence : *une expertise ne peut être reliée avec certitude à la décision politique ayant entraîné des effets dommageables*. Il en résulte que les décideurs politiques en leur qualité de gestionnaires du risque sont les seuls à l'origine de la décision préjudiciable, comme le médecin est réputé seul responsable de la décision préjudiciable à son patient.

En somme, l'analyse du dispositif de sanctions applicables aux experts en matière de risque biologique soulève de nombreuses insuffisances lesquelles peuvent être résumées selon le même constat : s'il existe de nombreuses mesures applicables à titre de sanctions, leur portée normative est en revanche faible dès lors que le droit de l'Union cantonne leur domaine d'application à de strictes hypothèses. Ainsi la révocation de l'expert, sanction la plus dissuasive du dispositif entraînant la perte de sa rémunération, n'est applicable que lorsque l'expert refuse de déclarer ses intérêts. En pratique, l'expert peut avoir omis de déclarer ses intérêts, sans que cela entraîne une sanction à son encontre. De plus, la révocation ne remet pas en cause les rémunérations perçues par l'expert. Il s'agit là encore d'une sanction partiellement dissuasive, car elle n'a pas d'effet rétroactif.

Pour certains auteurs, la faible portée du dispositif de sanctions résulte de la volonté de l'organe de contrôle. Qu'il s'agisse du juge, du législateur de l'Union, des autorités compétentes, des agences d'expertise de l'Union, cette volonté s'exprime par l'application *a minima* des principes d'indépendance et d'impartialité de l'expertise⁵²⁷. La justification d'une telle souplesse se trouve dans la faible attractivité financière de la profession d'expert scientifique. Une réglementation plus contraignante envers l'expert entraînerait sa réticence à participer tant au processus d'élaboration des normes de l'UE qu'aux litiges devant le juge de l'Union.

⁵²⁷ V. en ce sens ROUSSEL, F. « Le contentieux des obligations de l'expert », préc. p.1374.

Néanmoins, une telle solution est critiquable. Elle encourage alors une forme de laxisme des institutions dans la mise en œuvre de ses politiques à l'égard des citoyens de l'Union. Il faut en effet rappeler comme souligné précédemment, que l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, participe au processus d'élaboration des normes en matière environnementale et sanitaire. L'efficacité des normes de l'Union mises en œuvre au niveau national est tributaire du niveau de compétence, ainsi que de l'indépendance et de l'impartialité des membres des institutions de l'Union. Ce niveau doit nécessairement être exigeant pour garantir l'efficacité des normes adoptées. La confiance des citoyens dans les institutions de l'Union repose dans la capacité de celles-ci à agir dans leur intérêt.

Conclusion du chapitre 2

Au niveau de l'Union, le cadre juridique de l'expertise scientifique est critiqué pour deux raisons majeures. D'une part, les conflits d'intérêts des experts sont mis en exergue. D'autre part, l'absence d'un dispositif de sanctions adéquat est mise en cause. En effet, bien que le droit de l'Union prévoit l'obligation de déclarer les intérêts de l'expert de nature à compromettre son indépendance ainsi que son impartialité, l'application de ce mécanisme n'est pas suffisamment contrôlé et son champ d'application est selon nous trop restreint. En effet, il n'inclut pas les conflits d'intérêts nés pendant l'exécution de ses obligations envers l'Union. L'expert peut en effet être sollicité durant sa mission pour prendre des décisions non conformes aux intérêts de l'Union. Ce qui nous amène à mettre également en cause le dispositif de sanctions de l'expert peu dissuasif. Si l'expert est révoqué en cas de conflit d'intérêt avéré, les avis pris par l'expert ne font pas l'objet d'une remise en cause.

Il convient d'envisager une réglementation au niveau de l'Union, de l'expertise du risque biologique, prenant en compte ces lacunes afin de restaurer la confiance des citoyens dans le fonctionnement des institutions de l'Union et dans les experts.

Conclusion du titre 2

L'étude de la réglementation relative à l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union amène à se pencher sur ses caractéristiques essentielles. La compétence de l'expert ainsi que l'impartialité et l'indépendance de l'expertise sont prévues par les textes de l'Union pour

encadrer le travail de l'expert et garantir la fiabilité de l'expertise appuyant les décisions des institutions de l'Union. Néanmoins, le cadre juridique offert par le droit de l'Union à l'expertise du risque biologique est lacunaire et doit être amélioré. En effet, s'agissant de l'indépendance et de l'impartialité de l'expertise, il semble que le dispositif de contrôle des liens d'intérêts de l'expert par le biais de la déclaration d'intérêts ne soit pas à lui seul suffisant, notamment en ce qu'il n'inclut pas la problématique des conflits d'intérêts *a posteriori*. En outre, le corpus de sanctions applicables en cas de violation des exigences d'indépendance et d'impartialité est peu dissuasif. Dès lors, le droit de l'Union offre en matière d'expertise du risque biologique, une véritable opportunité de réforme afin de préciser davantage les termes des obligations de l'expert.

Conclusion de la partie 1

Dans cette première partie, nous avons démontré qu'il existe une réelle opportunité de créer une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union.

Tout d'abord, l'analyse de la réglementation existante a mis en exergue un besoin en expertise croissant des institutions de l'Union. En effet, si le juge de l'Union ne recourt pas fréquemment à l'expertise scientifique, il se repose essentiellement sur l'expertise des parties en présence, et notamment celles fournies par les agences d'expertise travaillant auprès du pouvoir normatif. Ce dernier recourt de façon plus marquée à l'expertise scientifique particulièrement dans le cadre sanitaire et environnemental. Le besoin en expertise sanitaire et environnementale s'est traduit par le recours aux groupes d'experts travaillant auprès de la Commission, la multiplication des agences d'expertise telle l'EFSA, offrant au législateur de l'Union un apport de connaissances techniques essentiel à la prise de décision. Bien que l'expert soit cantonné dans la réglementation de l'Union à un rôle consultatif, l'influence normative et juridictionnelle de celui-ci ne peut être mise en cause particulièrement en matière de risque biologique où le savoir est évolutif et échappe à la compétence des instances normatives.

Ensuite, si les instances de l'Union, dont la Commission, ont démontré une volonté forte de réformer le cadre juridique de l'expertise scientifique, notamment au travers du livre blanc sur la gouvernance européenne⁵²⁸, et la mise en place de mesures destinées à prévenir les conflits d'intérêts, telle la déclaration d'intérêts, le cadre juridique existant reste lacunaire. L'imprécision des conditions d'application des exigences d'indépendance, d'impartialité au sein des agences d'expertises, le caractère non dissuasif des sanctions applicables et leur champ restreint mettent en cause l'effectivité même de la réglementation existante. De plus l'abondance de la législation sectorielle en matière de risque biologique, régissant les conditions de l'expertise scientifique, le manque de clarté des conditions de validité de l'expertise nuisent dans l'ensemble à la cohérence⁵²⁹ des règles applicables.

Il s'agit maintenant d'envisager un corps de règles applicables à l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, sur la base du droit de l'Union, qui offre un arsenal juridique varié. L'analyse des modèles d'expertise au sein de certains Etats membres et tiers à l'Union apporte aussi des éléments à même de poser des critères convergents en vue d'une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union.

⁵²⁸ COM (2001) 428 final, de la Commission du 25 juillet 2001, Livre blanc sur la gouvernance européenne, consulté le 11 août 2018, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/FR/1-2001-428-FR-F1-1.Pdf> .

⁵²⁹ ENCINAS DE MUNAGORRI, R. ET LECLERC, O., « Provoquer le droit de l'expertise pour le faire advenir », *Experts*, n° 100, 2012, pp.78-81.

PARTIE 2 LA FAISABILITE D'UNE REGLEMENTATION EUROPEENNE DE L'EXPERTISE EN MATIERE DE RISQUE BIOLOGIQUE

Après avoir présenté dans la première partie de notre étude les diverses lacunes de la réglementation européenne en matière d'expertise scientifique, il convient de se pencher sur la question de la faisabilité d'un statut juridique de l'expertise scientifique au niveau de l'Union⁵³⁰. En effet, si l'expertise scientifique joue un rôle majeur au sein des institutions de l'Union européenne, elle ne fait l'objet d'aucun statut juridique. En effet, le droit de l'Union est pourvu de règles applicables de manière sectorielle à l'expertise scientifique. Ainsi, le règlement 178/2002 instituant l'EFSA comporte des dispositions concernant l'expertise des produits destinés à l'alimentation. Le règlement REACH 1907/2006 relatif à l'évaluation et l'autorisation de substances chimiques au sein de l'Union comprend des dispositions relatives à l'expertise des produits chimiques. Néanmoins, aucun de ces textes ne constitue un statut, soit un ensemble cohérent de normes applicables à l'expertise et à l'expert scientifique. En outre, la multiplication des agences d'expertises au sein de l'Union, suite au nombreux scandales sanitaires et environnementaux, n'a pas apporté de solutions efficaces au manque d'indépendance, d'impartialité⁵³¹ ou d'objectivité des experts scientifiques. Les modes de sélection des experts travaillant auprès des institutions de l'Union, essentiellement basés sur la compétence sont aussi mis en cause. La lisibilité des critères d'évaluation est délicate dans la mesure où les experts sont choisis sans test préalable de leurs connaissances⁵³².

Pour remédier à ces défaillances, notre étude s'est portée sur les dispositions existantes pouvant servir à la mise en place d'un statut juridique de l'expertise scientifique au niveau de l'Union. A cette fin, notre analyse s'est intéressée au droit de l'Union eu égard aux dispositions pouvant contribuer à l'effectivité du statut envisagé. En outre, notre étude s'est

⁵³⁰ V. en ce sens, BICLET, P., « Réflexions sur les qualités requises des experts et propositions d'amélioration », *Médecine et droit*, 2013, pp.96-98. V. aussi, LE COZ, P., « Les modèles de l'expertise », *Experts*, février 2012, n°100, pp.100-102. V. aussi, KOURILSKY, P., VINEY, G., *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 2000.

⁵³¹ Rapport spécial n°15/2012 de la Cour des comptes européenne relatif à la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'Union européenne, Cour des comptes européenne, 2012, consulté le 11 août 2018, disponible sur : https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF

⁵³² V. LOISEL, S., « Recrutement et évaluation des experts dans le cadre de l'Anses », *Experts*, n°100, 2012, pp.35-37.

portée sur les modèles d'expertise applicables dans les Etats membres et extérieurs à l'Union afin d'y puiser des solutions quant au manque d'indépendance, d'impartialité des experts et aux méthodes lacunaires d'évaluation de la compétence des experts. Il en ressort un ensemble de caractéristiques pouvant être inscrites dans un corps de règles applicables à l'expertise scientifique, particulièrement dans le domaine du risque biologique.

Notre étude souligne dès lors le cadre juridique favorable (Titre 1) offert par le droit de l'Union et les modèles d'expertise des Etats membres et extérieurs à l'Union, permettant ainsi de proposer un statut juridique de l'expert du risque biologique au niveau de l'Union (Titre 2).

TITRE 1 Un cadre juridique favorable

Dans cette partie de notre étude, il s'agit de mettre en exergue le cadre juridique existant tant au niveau de l'Union que des législations nationales des Etats membres et extérieurs à l'Union, favorable à la mise en place d'un statut juridique de l'expertise scientifique au niveau de l'Union. Cette analyse permet de mettre en lumière les dispositions du droit de l'Union, non spécifiques à l'expertise mais pouvant s'y appliquer et contribuer à son effectivité auprès des Etats membres. En outre, elle souligne les apports des modèles d'expertise des Etats membres et extérieurs à l'Union.

Bien que la première partie de notre étude ait mis en lumière le rôle majeur de l'expertise scientifique au sein des institutions de l'Union européenne, il a été aussi souligné les lacunes de la réglementation actuelle de l'expertise scientifique au niveau de l'Union. En effet, si de nombreuses normes existent, elles sont éparpillées selon le domaine dont relève l'expertise et ne forment pas un corpus de règles cohérent applicable à celle-ci. L'ensemble constitue une réglementation lacunaire. En outre, le modèle actuel est souvent mis en cause pour l'absence de solutions efficaces au manque d'indépendance, d'impartialité des experts travaillant dans les agences d'expertise européennes. La neutralité autrefois présumée de l'expert scientifique, lui donnant une certaine légitimité, est aujourd'hui contestée après de nombreux scandales sanitaires l'ayant mise en cause. Comme l'énonce Monsieur Joly, « la légitimité n'est plus donnée, elle doit être construite par les procédures »⁵³³. Il convient dès lors d'établir de quelle manière une réglementation de l'expertise scientifique peut être mise en place au niveau de l'Union. Il s'agit alors de s'interroger sur la faisabilité d'une telle réglementation et selon quels critères elle peut être établie. Parmi eux sont évoquées l'exigence du caractère contradictoire de l'expertise. Selon ce critère, celle-ci ne doit pas se résumer à l'exposition de la position dominante mais doit présenter la diversité des thèses existantes.⁵³⁴

Dès lors, il existe un cadre juridique favorable à la réglementation de l'expertise scientifique au niveau de l'Union. Bien que le droit de l'Union ne dispose pas d'un statut de l'expertise scientifique, il comprend un ensemble de normes, véritable arsenal juridique qui peut astucieusement servir à la construction d'un statut (Chapitre 1). En outre, l'influence de

⁵³³ JOLY, P.-B., « Besoin d'expertise en quête d'une légitimité nouvelle : quelles procédures pour réguler l'expertise scientifique ? », *RF aff. Soc.*, n°1, 1999, p.53.

⁵³⁴ V. en ce sens, HERMITTE, M.-A., « Pour une agence de l'expertise scientifique », *La Recherche*, l'actualité des sciences, n°319, 30 avril 1998, p.95.

modèles juridiques extérieurs peut également contribuer à la mise en place d'une réglementation de l'expertise (Chapitre2).

Chapitre 1 L'arsenal juridique au service de l'effectivité de l'expertise en matière de risque biologique

Avant même d'envisager une réglementation de l'expertise du risque biologique, il convient de se livrer à un examen de la législation de l'Union. De fait, certaines dispositions du droit de l'Union peuvent avoir une utilité dans la mise en place d'une réglementation de l'expertise scientifique. Tout d'abord, le droit de l'Union comprend des dispositions relatives à la protection de l'environnement et de la santé des citoyens. De fait, les principes de prévention et de précaution ont été affirmés au niveau de l'Union. Leur application nécessite une évaluation constante des risques pour la santé et l'environnement des citoyens. A ce titre, l'expertise scientifique y joue un rôle important. Au niveau de l'Union, beaucoup de procédures se voient appliquer ces principes sous la forme d'une évaluation des risques. Ainsi, les autorisations de mises sur le marché de nouveaux produits alimentaires ou sanitaires nécessitent une évaluation des risques notamment biologiques. Les principes de prévention et de précaution consacrés par le droit de l'Union contribuent ainsi à la régulation de l'expertise du risque biologique (Section 1). En outre, les principes de primauté et d'effet direct garantissent le caractère impératif du droit de l'Union auprès des Etats membres. Même si ces principes demeurent quelque peu contestés dans leur application, notamment s'agissant de la condition d'abrogation du droit national incompatible avec le droit de l'Union, ils sont généralement respectés par les Etats. Cela contribue à l'efficacité du droit de l'Union. La réglementation envisagée de l'expertise du risque biologique pourrait bénéficier de la force impérative du droit de l'Union (Section 2).

Section 1. La régulation de l'expertise du risque biologique par les principes de prévention et de précaution

L'expertise du risque biologique tient une place centrale dans la réalisation des politiques des institutions de l'Union. Son rôle est d'autant plus considérable dans l'application des principes de précaution et de prévention en droit de l'Union. En effet, l'évaluation de la nature et de l'importance du risque est déterminante quant à l'adoption des mesures destinées à éviter ce risque. A cet égard, les régimes de prévention et de précaution mis en place en droit de l'Union comportent des dispositions relatives à l'expertise du risque en matière environnementale et sanitaire. Elles intègrent la régulation de l'expertise du risque au niveau de l'Union et contribuent à l'effectivité de cette dernière. Après avoir présenté les deux principes (§1), il

conviendra d'étudier l'expertise du risque dans l'application des principes de précaution et de prévention (§2).

§ 1 Présentation des principes

En droit de l'Union, les principes de prévention et de précaution constituent « un noyau intangible » obligeant l'Union « à développer une action même dans le cas où le risque d'atteinte à l'environnement n'est pas effectif mais simplement probable »⁵³⁵. Il s'agit de deux principes qui procèdent d'une « philosophie commune » mais « qui ne s'appliquent pas aux mêmes situations »⁵³⁶. Pour Madame Truilhé-Marengo, le principe de prévention ou d'action préventive crée une obligation de prendre des mesures nécessaires pour éviter la survenance d'un événement prévisible. Tandis que le principe de précaution consiste en une attitude de prudence face à un risque inconnu et/ou sujet à controverse scientifique. Il convient d'étudier l'affirmation du principe de prévention (A) puis la consécration du principe de précaution en droit de l'Union (B).

A. L'affirmation du principe de prévention

Le droit de l'Union reconnaît une pleine autorité au principe de prévention consacré par les traités. Sa consécration textuelle (2) est en grande partie due à l'influence manifeste du droit international (1).

1. L'influence du droit international

Bien que le droit de l'environnement soit la résultante d'une multitude d'influences, le droit international a joué un rôle majeur dans sa construction. S'il avait pour objectif initial de régir les rapports économiques entre Etats et de stabiliser les relations diplomatiques afin de prévenir les conflits armés, le droit international comporte de nombreux textes visant la protection de l'environnement. La raison de cet intérêt pour le l'environnement semble inhérente à la nature des problèmes environnementaux. Les phénomènes physiques naturels ou résultant de l'activité humaine, les épidémies n'ont pas de frontière. En 1986, le nuage

⁵³⁵ V. en ce sens les conclusions de l'avocat général Cosmas en date du 30 septembre 1999 à propos de l'arrêt de la CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, Rec. 2000, I, p.4785.

⁵³⁶ TRUILHE-MARENGO, E., *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, 1^{ère} éd., Larcier, coll. Paradigme, 2015, p. 142.

radioactif⁵³⁷ produit par l'explosion de la centrale de Tchernobyl est une illustration de l'enjeu international des problèmes environnementaux. Récemment, l'épidémie d'Ebola a touché plusieurs Etats d'Afrique subsaharienne mais également les Etats-Unis où quelques cas ont été recensés⁵³⁸. Citons ainsi la déclaration de Stockholm de 1972 qui présente l'être humain comme un être dual, la créature et le créateur de l'environnement. Cette double qualité fait de l'être humain le responsable majeur de la préservation de l'environnement. La Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982 rappelle la responsabilité de l'être humain dans la protection des milieux naturels. La Conférence de Rio de 1983 établit de nouvelles règles applicables aux Etats parties, telles les conventions cadres sur le changement climatique et la diversité biologique. Enfin, la Déclaration de Rio de 1992 institue les principes majeurs applicables en matière environnementale. Ainsi, le principe 2 de la Déclaration énonce que si « conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes de droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources, selon leur politique d'environnement et de développement », ils ont aussi le devoir de faire en sorte que « les activités exercées dans les limites de leur territoire et de leurs juridictions, sous leur contrôle, ne causent pas de dommages à l'environnement des autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale ». En d'autres termes, le droit souverain de chaque Etat d'exploiter ses ressources, doit être appliqué de façon à respecter l'environnement des autres Etats. La Déclaration de Stockholm de 1972 énonçait déjà cette règle en son principe 21. *Cette règle internationale se voit attribuer la paternité du principe de prévention au niveau du droit international*. Cette règle a été consacrée par la jurisprudence internationale, sous la forme d'un principe : *le principe de l'utilisation non dommageable du territoire*⁵³⁹. Dans un arrêt *Détroit de Corfou*⁵⁴⁰, la Cour internationale de justice énonce qu'« aucun Etat ne peut utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats ». Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire dont est dérivé le principe de prévention sera consacré expressément dans un avis de la CIJ du 8 juillet 1996⁵⁴¹, avis par lequel elle intègre ce principe dans le corps des principes du droit international de l'environnement. Dans un arrêt *Projet*

⁵³⁷ Cf. *supra*, Chapitre préliminaire,, v. risque nucléaire.

⁵³⁸ V. en ce sens, *Le Monde*, « Le virus Ebola progresse en Guinée et inquiète les pays voisins », 29 mars 2014, consulté le 25 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2014/03/29/le-virus-ebola-progresse-en-guinee-et-inquiete-les-pays-voisins_4391837_3212.html.

⁵³⁹ V. en ce sens, Sentence arbitrale du 11 mars 1941, affaire de la Fonderie du Trail, Rec. des sentences arbitrales, ONU, vol. XII, p.303.

⁵⁴⁰ V. en ce sens, CIJ, 9 avril 1949, Détroit de Corfou, Rec. CIJ 1949, p.4.

⁵⁴¹ V. en ce sens, CIJ, avis du 8 juillet 1996, Licéité de la menace nucléaire, Rec. CIJ 1996, p.242.

Gabcikovo-Nagymanos (Hongrie c. Slovaquie) du 25 septembre 1997⁵⁴², la Cour confirme son avis du 8 juillet 1996.

La mise en œuvre du principe de l'utilisation non dommageable du territoire comporte plusieurs aspects.

Tout d'abord, chaque Etat doit éviter la réalisation d'évènements dommageables envers d'autres Etats. Cela induit l'obligation pour chaque Etat de respecter l'environnement des autres Etats, en veillant à ce que ses activités n'entraînent pas de préjudices pour les autres Etats. En droit international, le principe de prévention constitue donc un des aspects pratiques du principe de l'utilisation non dommageable de son territoire.

Ensuite, en droit international, le principe de l'utilisation non dommageable du territoire a pour conséquence d'imposer aux Etats de se tenir informés des activités exercées sur leur territoire respectif, susceptibles d'entraîner des dommages pour l'environnement d'autres Etats. Ainsi, la Cour internationale de justice a pu estimer, dans l'affaire *Usine de pâte à papier sur le fleuve*, que l'Uruguay avait manqué à son obligation d'informer et de consulter l'Argentine, avant d'autoriser la construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve dont une partie constitue la frontière commune aux deux Etats⁵⁴³. Etaient en cause la probabilité d'un dommage engendré par l'activité des usines, consistant en une altération de la qualité de l'eau du fleuve. Dans cet arrêt, il faut préciser, que l'obligation préalable d'information et de consultation découle surtout du traité signé le 26 février 1975 par les deux Etats, afin d'établir des règles régissant l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve. La Cour en déduit un devoir de coopération entre l'Uruguay et l'Argentine.

En outre, la Cour internationale de justice attache au principe de l'utilisation non dommageable du territoire, l'obligation d'effectuer des recherches, d'évaluer l'impact de toute activité envisagée. L'étude d'impact comporte deux aspects. Elle met en exergue les points positifs de l'activité projetée (création de nouveaux emplois, attractivité économique) et soulève les points négatifs, tel le risque de dommages pour l'environnement ou pour la santé.

⁵⁴² V. en ce sens, CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymanos (Hongrie c. Slovaquie)*, Rec. CIJ 1997, § 53.

⁵⁴³ V. en ce sens, CIJ, 20 avril 2010, *affaire de l'Usine de pâte à papier sur le fleuve, Uruguay c. Argentine*, Rec. CIJ. 2010.

Enfin, l'application du principe de l'utilisation non dommageable du territoire implique, en cas de réalisation de dommages sur le territoire d'un autre Etat, la responsabilité de l'Etat ayant généré l'activité dommageable. Cette responsabilité internationale a pour fondement le principe de réparation des dommages causés, consacré par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire *Usine de Chorzów*⁵⁴⁴. La Cour affirme ainsi que toute violation d'un engagement international entraîne l'obligation de le réparer. Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire, déduit des traités internationaux, et intégré au sein des principes du droit international, est donc sanctionné en cas de violation, par une obligation de réparation. Les formes de cette réparation sont peu nombreuses, et il faut le reconnaître, en matière environnementale, pas toujours efficaces. De fait, la réparation pécuniaire, sous la forme d'une indemnité compensatoire, peut permettre dans certains cas de limiter le préjudice causé à l'environnement ou à la santé des individus, en ordonnant que la somme, objet de la réparation, soit affectée à la restauration de la zone endommagée ou à la prise en charge des préjudices corporels et matériels des victimes. Néanmoins, dans certains cas, les dommages causés sont irréversibles. Comme le souligne Madame Didier⁵⁴⁵, un dommage irréversible est un dommage qui ne peut être réparé en nature mais qui peut l'être par une indemnité compensatoire. Tel est le cas d'une disparition d'espèce. Autrefois, si la réparation par équivalent semble appropriée pour compenser la destruction d'une maison après une catastrophe naturelle, il est difficilement concevable de déterminer ce qui peut compenser la disparition d'une espèce. Tout au plus, l'indemnité représente un dédommagement et non une somme à même de réparer le préjudice subi.

Le droit international de l'environnement⁵⁴⁶ a fortement irrigué par ses principes affirmés, les droits nationaux. L'essor du droit de l'environnement de l'Union européenne est à attribuer en partie au droit international. De fait, le principe de prévention ou d'action préventive consacré en droit de l'Union trouve sa source dans le principe de l'utilisation non dommageable du territoire.

⁵⁴⁴ V. en ce sens, CPIJ, 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów*, série A, n°17, p.29.

⁵⁴⁵ DIDIER, A., *Le dommage écologique pur en droit international*, eCahiers de l'Institut, 2013, consulté le 25 août 2018, disponible sur : <http://books.openedition.org/iheid/672?lang=fr#ftn63>.

⁵⁴⁶ Cf, BOISSON DE CHARZOURNES, L., MALJEAN-DUBOIS, S., *Principes du droit international de l'environnement*, JCL. Droit international, Fasc. 146-15, 2016.

2. La consécration textuelle du principe en droit de l'Union

Anciennement reconnu par l'article 130 R du traité de Maastricht, puis par l'article 174 du traité d'Amsterdam, le principe de prévention est affirmé par l'article 191§2 TFUE. Ce texte prévoit que la politique de l'Union, en ce qu'elle vise un niveau élevé de protection de l'environnement, se fonde sur les principes de précaution et *d'action préventive*. Il est à noter, s'agissant du domaine d'application de ces principes, que le législateur de l'Union inclut dans ce périmètre, non seulement la protection de l'environnement mais également de la santé des personnes⁵⁴⁷. Le principe de prévention a pour conséquences le rapprochement, l'harmonisation des législations nationales, mais surtout la nécessité de détecter, d'identifier les risques potentiels pour les éviter.

Si le principe de prévention concerne les risques potentiels, le principe de précaution s'applique en cas d'incertitude scientifique. Le droit de l'Union, à l'instar du droit international a consacré ce principe.

B. La consécration du principe de précaution

Les principes de prévention et de précaution sont deux principes visant à anticiper la réalisation de risques pour la santé et l'environnement. Toutefois, les deux principes sont à distinguer. Comme indiqué précédemment, le principe de prévention concerne les situations dans lesquelles un risque avéré est en cause et dont la connaissance est certaine. La mise en œuvre de ce principe consiste en l'établissement de mesures préventives telle la fixation de seuils, de normes d'utilisation. En revanche, s'agissant du principe de précaution, le risque n'est pas certain. Le danger est potentiel sans qu'il soit possible de déterminer avec exactitude ses effets. Le champ d'intervention est donc difficile à définir. En effet, il semble délicat d'établir quelles mesures sont appropriées face à un risque dont les effets sont incertains. Il s'agit de prendre en considération les risques inconnus « qui ne se réaliseront peut-être jamais ou alors dans un lointain futur. »⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ V. en ce sens l'article 191§1 TFUE.

⁵⁴⁸ VAN LANG, A., *Droit de l'environnement*, coll. Thémis, Presses Universitaires de France, 2011, p.102.

La consécration du principe de précaution en droit de l'Union démontre une volonté réelle d'anticiper le risque⁵⁴⁹ à son plus haut degré, soit lorsqu'il est inconnu ou partiellement connu et renferme une gravité potentielle.

Le principe de précaution, comme le principe de prévention a d'abord été affirmé textuellement par de nombreux textes de droit international. Ainsi, la Déclaration de Rio prévoit en son principe 15⁵⁵⁰ que la protection de l'environnement exige des Etats, la mise en place de mesures de précaution, l'absence de certitude scientifique ne pouvant servir de prétexte pour reporter leur adoption. La convention sur la diversité biologique rappelle dans son préambule, l'importance d'anticiper et de prévenir les causes de la réduction ou de la perte sensible de la diversité biologique « à la source ».

Toutefois, il faut souligner ici que si le droit international comporte de nombreux textes déclarant l'importance de ce principe, il n'en définit pas le sens. En droit de l'Union, le législateur a très vite affirmé la valeur du principe. Mais sa consécration résulte du travail du juge de l'Union, qui par le biais de nombreuses décisions a non seulement établi la définition du principe mais également ses conditions d'application. Il convient d'étudier les fondements textuels du principe de précaution en droit de l'Union (1), puis sa consécration jurisprudentielle (2).

1. Les fondements textuels du principe de précaution en droit de l'Union

Par l'Acte Unique Européen, l'Union reconnaît une valeur singulière au principe de précaution. En effet, l'article 130 R du Traité de Maastricht devenu l'article 174 du Traité d'Amsterdam affirme le principe. Le Traité de Lisbonne reprend ce principe au sein de l'article

⁵⁴⁹ V. en ce sens, BAGHESTANI-PERREY, L., « le principe de précaution, nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.*1999, Chron. p.457, « N'intervenir que lorsque la connaissance scientifique d'un risque est établie reste insatisfaisant ». V. aussi EWALD, F. ET KESSLER, D., « Les noces du risque et de la politique », *Le débat*, n°109, 2000, p. 65. La consécration du principe de précaution marque un changement de vision, « la logique de l'action n'oppose plus action contre abstention, faire ou ne pas faire, car l'abstention elle-même consiste à prendre un risque ». V. également, MANSUY, V., « Le principe de précaution: un principe en quête de méthodologie? », *Environnement*, n°6, 2004, étude 11.

⁵⁵⁰ Ce principe, issu de la Déclaration de Rio de 1992 énonce que « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

191§2 TFUE. Néanmoins, le droit communautaire dérivé a servi de support initial à la consécration du principe en droit de l'Union. En effet, l'Union européenne, initialement établie telle une union économique a vu progressivement s'étendre ses domaines de compétences, notamment en matière sanitaire et environnementale, au travers non pas de textes de droit originaire mais de droit dérivé. Deux directives sont venues le consacrer de façon expresse. Il s'agit des directives 90/219/CEE et 90/220/CEE⁵⁵¹, respectivement relatives à l'utilisation confinée des OGM et à la dissémination volontaire des OGM dans l'environnement. Elles imposent toutes deux, préalablement à toute exploitation des OGM, une évaluation des risques pour la santé et l'environnement visant la surveillance des risques connus et l'appréhension des risques hypothétiques, incertains. L'idée ici est de prendre en considération la gravité potentielle des dommages sur l'environnement et leur irréversibilité. C'est notamment par la directive 2001/18/CE abrogeant la directive 90/220 que le principe de précaution a été expressément posé⁵⁵².

La consécration du principe par les traités ne prévoit pas de modalités générales d'application. Seule la réglementation sectorielle, issue du droit dérivé précise les conditions de mise en œuvre mais uniquement dans des cas bien particuliers.

L'affirmation du principe de précaution par le juge de l'Union éclaire le sens même de ce principe, mais en outre précise les conditions d'application du principe, de manière générale.

2. La consécration jurisprudentielle du principe de précaution

Si l'Acte Unique Européen ainsi que le Traité de Maastricht affirment la pleine effectivité du principe de précaution, le juge de l'Union a consacré le principe par l'apport d'une définition précise. Dans un arrêt *Royaume-Uni contre Commission*, la Cour devait se prononcer sur la décision de la Commission interdisant au Royaume-Uni d'exporter des bovins au sein de l'Union, dans un contexte de crise sanitaire, appelée « crise de la vache folle ». La Cour trancha en faveur de la Commission, considérant que « *les incertitudes scientifiques quant aux modes de transmission de l'ESB, notamment en ce qui concerne la transmissibilité par la mère, associées à l'absence de marquage des animaux et de contrôle de leurs mouvements ont*

⁵⁵¹ Les directives 90/219/CEE et 90/220/CEE ont été abrogées respectivement par la directive 2009/41/UE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés préc., et la directive 2001/18/UE concernant la dissémination volontaire d'OGM, préc.

⁵⁵² Cf. articles 1^{er} et 4 de la directive 2001/18 relative à la dissémination des OGM, préc.

*eu pour résultat qu'il n'est pas possible d'avoir la certitude qu'un veau soit issu d'une vache totalement exempte d'ESB ou, même si tel était le cas, qu'il soit lui-même totalement exempt de la maladie. ».*⁵⁵³ Dans un arrêt rendu le même jour concernant également la crise de la vache folle, la Cour considère aussi que « *lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées* »⁵⁵⁴. Par ces deux décisions, la CJCE consacre le principe de précaution tout en étendant son champ d'application au domaine de la santé. La prise de mesures même en cas de risque incertain devient la règle. Dans un arrêt⁵⁵⁵ ultérieur, le juge de l'Union érige le principe de précaution au rang des principes généraux du droit.

§ 2 L'expertise dans l'application des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union

L'application des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union relève de règles établies par de nombreux textes. Bien que les deux principes ne régissent pas les mêmes situations, ils répondent toutefois d'une logique d'application similaire. A cet égard, l'expertise scientifique joue un rôle déterminant dans la mise en œuvre de ces principes en droit de l'Union (A). Toutefois, des limites ressortent de l'analyse des régimes de prévention et de précaution (B).

A. Le rôle déterminant de l'expertise dans la mise en œuvre de ces principes en droit de l'Union

L'expertise du risque est au cœur de l'application des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union. Tout d'abord, l'expertise scientifique est intégrée dans la plupart des procédures d'autorisation de projets au sein de l'Union, au travers de l'évaluation des incidences sur l'environnement (1) afin d'inviter les demandeurs à prendre des mesures de prévention et de précaution. Ensuite, elle permet d'identifier et de caractériser le risque par

⁵⁵³ CJCE 5 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Commission des Communautés européennes*, Rec.1998 I, p.2298, §102.

⁵⁵⁴ CJCE, 5 mai 1998, *National Farmers Union c. Royaume-Uni*, aff. C-157/96, Rec. 1998 I, p.2211, §63.

⁵⁵⁵ TPICE, 26 novembre 2002, *Artgodan, c. Commission*, aff. T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Rec. 2002 II, p.4945.

l'apport de données scientifiques et la fixation de critères de gradation du risque, telles les valeurs limite d'exposition (2). Enfin, elle est le support de l'information des destinataires du risque, laquelle constitue un instrument clé dans la mise en œuvre des mesures de prévention et de précaution (3).

1. L'intégration des évaluations d'incidences sur l'environnement dans les procédures d'autorisation

La mise en œuvre des principes de précaution et de prévention implique la prise de mesures destinées à prévenir, éviter la réalisation de tout risque pour l'environnement et pour la santé. En ce sens, le législateur de l'Union a intégré au processus d'autorisation préalable (a) de mise sur le marché de nombreux produits, ainsi que de nombreux projets, une évaluation scientifique tendant à établir les effets sur l'environnement ou la santé de ceux-ci. L'évaluation d'incidences sur l'environnement (b) est le modèle de cette intégration et du rôle de l'expertise dans l'application des principes de prévention et de précaution.

a. La procédure d'autorisation préalable

Pour permettre une mise en œuvre efficace des principes de prévention et de précaution, le législateur de l'Union a privilégié une procédure de contrôle des risques pour la santé et l'environnement des personnes, intervenant en amont de l'activité projetée et potentiellement dommageable. Cette procédure de contrôle porte le nom de procédure d'autorisation préalable puisqu'elle conditionne l'autorisation d'une activité. Cette procédure constitue, comme le souligne Madame Truilhé-Marengo, « un des piliers du droit de l'environnement de l'Union européenne ». Dans le domaine de l'environnement, de nombreuses normes de droit dérivé incluent une telle procédure. Ainsi, la directive 2009/31 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone soumet l'exercice d'une telle activité à l'obtention d'un permis de stockage (article 8 de la directive). L'exigence d'un permis permet d'évaluer la viabilité du site de stockage.

La procédure d'autorisation de mise sur le marché des médicaments relève aussi d'une logique de prévention et de précaution. En effet, la directive 2001/83 relative aux médicaments à usage

humain prévoit en son article 6 qu'aucun médicament ne peut être mis sur le marché d'un Etat membre sans qu'une autorisation de mise sur le marché n'ait été délivrée par l'autorité compétente de cet Etat membre.

S'agissant des OGM, l'article 15 de la directive 2001/18 énonce que la mise en circulation des OGM doit faire l'objet d'une autorisation préalable. A l'instar de la directive 2001/18, l'article 4 de la directive 2009/41 relative à l'utilisation confinée des OGM prévoit l'obligation de procéder à une évaluation des risques pour la santé et l'environnement avant toute utilisation.

Néanmoins, concernant la portée de cette procédure, elle semble restreinte. De fait, dans la pratique, c'est l'autorité compétente de l'Etat qui a la charge de cette procédure. Le législateur de l'Union a laissé aux Etats une grande liberté d'appréciation. A cet égard, le législateur de l'Union a donné la faculté aux Etats membres d'intégrer les EIE dans les procédures d'autorisation de projets⁵⁵⁶.

b. L'évaluation des incidences sur l'environnement (EIE)

Les études d'impact ou les études d'incidences sur l'environnement (EIE) font partie des instruments majeurs de la politique de précaution et de prévention de l'Union. L'EIE consiste en une réelle mesure d'expertise, mise à la charge du maître d'ouvrage.

Elle doit contenir une étude des effets sur la santé et l'environnement du projet. En effet, introduit par la directive 85/337⁵⁵⁷, le régime de l'évaluation des incidences sur l'environnement a été depuis révisé. La directive 2011/92/UE⁵⁵⁸ s'applique désormais, et a été récemment modifiée par la directive 2014/52/UE⁵⁵⁹. L'évaluation des incidences sur

⁵⁵⁶ Cf. Article 4 §3 de la directive 2014/52/UE, préc.

⁵⁵⁷ Cf. Directive 85/337 du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, remplacée par la directive 2011/92/UE.

⁵⁵⁸ Cf. Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOUE du 28 janvier 2012, L 26/1.

⁵⁵⁹ Cf. Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOUE du 25 avril 2014, L 124/1.

l'environnement (EIE) intervient en amont d'une procédure d'autorisation d'un projet pouvant avoir des effets négatifs pour l'environnement. Selon l'article 1^{er} de la Directive 2011/92/UE, un projet⁵⁶⁰ désigne toutes les réalisations de travaux de construction ou d'installations ou d'ouvrages, toutes les interventions dans le milieu naturel ou le paysage y compris celles destinées à l'exploitation de ressources du sol. A ce titre, le responsable du projet, le maître d'ouvrage est invité à prendre une liste de mesures visant à prévenir, éviter les incidences du projet sur l'environnement. Il faut préciser ici que la directive initiale 85/337 ne prévoyait pas une liste de mesures spécifiques à prendre. En effet, la forme choisie du texte peut justifier cette imprécision : une directive fixe de fait un objectif à atteindre tout en laissant une large marge de manœuvre aux Etats dans le choix des moyens appropriés de mise en œuvre. Toutefois, la directive 2011/92/UE modifiée par la directive 2014/52/UE a restreint cette latitude en imposant en son article 5§3, une liste de mesures positives minimales dont le maître d'ouvrage doit pouvoir s'acquitter par le dossier fourni à l'autorité de contrôle de l'EIE. Parmi ces mesures figurent, la description du projet, une description des incidences notables probables du projet sur l'environnement, une description des mesures envisagées « pour éviter, prévenir ou réduire et, si possible, compenser » les incidences négatives notables probables sur l'environnement, une description des solutions de substitution⁵⁶¹.

L'objet des mesures est en conformité avec les exigences de prévention et de précaution car il prend en compte les incidences avérées mais aussi probables pour l'environnement. En outre, les mesures prises visent l'éviction du risque et la réparation des effets dommageables en cas de réalisation du risque. A cet égard, dans un arrêt du 14 mars 2013⁵⁶², la Cour de justice de l'Union a approuvé le recours en responsabilité d'une victime contre l'Etat autrichien. La victime se prévalait d'un préjudice patrimonial consistant dans la dépréciation de la valeur de sa maison, et résultant de l'omission par l'Etat autrichien d'une EIE, avant la construction d'une extension à un aéroport. Le juge de l'Union n'a pas sanctionné l'omission de l'EIE, mais le caractère préjudiciable de celle-ci, établi par la réunion classique des trois conditions de la responsabilité, soit le dommage, le fait générateur et le lien de causalité. En l'espèce, l'omission de l'évaluation est pour la Cour la cause directe de la dépréciation de la valeur du

⁵⁶⁰ V. en ce sens l'annexe II de la directive 2011/92/UE établissant une liste des projets selon les secteurs d'activité. A ce titre, on peut citer le §7 de l'annexe II relatifs aux projets en matière d'industrie alimentaire, domaine dans lequel le risque biologique est présent. Ainsi, les installations destinées aux abattages d'animaux constituent des projets au sens de la directive.

⁵⁶¹ Cf. article 5§3 de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, préc.

⁵⁶² CJUE, 14 mars 2013, *Jutta Leth c. Autriche*, aff. C-420/11, JOUE du 18 mai 2013, C 141/6.

bien de la requérante en ce que la valeur du bien est liée à la qualité de son environnement. Or celle-ci était reconnue par la Cour comme altérée par l'extension de l'aéroport augmentant les nuisances sonores.

2. La caractérisation du risque

Afin de prendre les mesures les plus adaptées au risque, le législateur de l'Union a adopté un ensemble de textes s'articulant autour d'une même logique : celle de caractériser davantage le risque en cause. Pour ce faire, les valeurs limites d'exposition sont très usitées permettant de fixer un niveau de risque acceptable (a) et de prendre les mesures adaptées à cet objectif. La précision dans l'évaluation du risque est recherchée même dans le cadre du principe de précaution. En effet, le juge de l'Union exige que le risque supposé doit s'appuyer sur des données scientifiques fiables (b).

a. La fixation d'un niveau de risque acceptable

L'application des principes de prévention et de précaution au domaine du risque biologique se traduit en priorité par la mise en place de mesures tendant à éviter la présence même du risque. Ainsi, en matière de sécurité alimentaire, la prévention et la précaution se manifestent par l'adoption de règles d'hygiène aux différents stades de production des denrées alimentaires. Toutefois, si en pratique, le législateur de l'Union semble exiger une rigueur dans l'identification et la prévention des risques, le risque zéro n'existe pas. Dès lors, au lieu de se fixer un objectif irréaliste, le législateur de l'Union a privilégié une politique de prévention et de précaution visant la réduction du risque à son niveau le plus bas. Pour ce faire, des critères ont été établis afin de graduer les situations de risque, de leur niveau le plus bas au plus élevé. De nombreuses normes de droit dérivé illustrent en matière de risque biologique cette mise en œuvre des principes de précaution et de prévention. Ainsi, la directive 2000/54 relative à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques⁵⁶³ fixe des règles préventives selon le degré de dangerosité de l'agent biologique auquel sont exposés les travailleurs. De même, le règlement 2073/2005 relatif aux

⁵⁶³V. en ce sens, Dir. 2000/54/CE du PE et Cons. du 18 septembre 2000 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail (septième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), JO L 262/21.

risques microbiologiques liés aux denrées alimentaires⁵⁶⁴ énonce que celles-ci ne doivent pas contenir de micro-organismes, ni de toxines dans des quantités qui présentent un risque *inacceptable* pour la santé humaine. Le règlement 1441/2007 du 5 décembre 2007 concernant les critères microbiologiques applicables aux denrées alimentaires⁵⁶⁵ établit essentiellement les valeurs limites de présence de micro-organismes autorisées dans les produits destinés à l'alimentation humaine. Le texte réglementaire précise les critères selon lesquels ces valeurs seuils ont été fixées, en prenant en compte, le type de micro-organismes évalué (virus, bactéries), la taille de l'échantillon devant être prélevé pour contrôler le risque, ou le stade de fabrication (cuisson, assemblage des ingrédients) auquel est évalué le risque par exemple. A partir de ces critères, une limite maximale d'exposition est fixée permettant d'établir ce qui relève du risque bas et donc acceptable, et ce qui constitue un risque élevé et donc inacceptable. Ainsi, pour le producteur de denrées alimentaires, le risque biologique sera acceptable et conforme à la politique de prévention de l'Union, lorsque les évaluations du risque qu'il effectuera seront inférieures aux valeurs limites d'exposition fixées dans les textes.

b. L'exigence de données scientifiques fiables

Si la mise en œuvre des principes de précaution et de prévention doit reposer sur une évaluation précise des risques, le juge de l'Union a tenu particulièrement à énoncer que cette précision s'attache au principe de précaution. En effet, pour rappel, le principe de précaution vise la protection des citoyens contre un risque non connu, incertain, dont la réalisation peut entraîner des effets dommageables. Pour le juge de l'Union, l'incertitude scientifique qui entoure le risque dans le cadre du régime de précaution ne doit pas autoriser toutes les dérives. En effet, le principe de précaution étant décrit par ses détracteurs tel un principe liberticide en ce qu'il peut notamment entraver la libre circulation des biens et des services au sein de l'Union, voire décourager l'innovation, le juge de l'Union a établi des critères afin d'empêcher toute mise en œuvre abusive de ce principe.

⁵⁶⁴Règl. (CE) n°2073/2005 de la Commission du 15 novembre 2005 concernant les critères microbiologiques applicables aux denrées alimentaires, JO L338/26.

⁵⁶⁵Règl. (CE) n°1441/2007 de la Commission du 5 décembre 2007 concernant les critères microbiologiques applicables aux denrées alimentaires, JO L322/12.

Tout d'abord, la Cour refuse de considérer que l'obligation de précaution induise l'apport d'une preuve négative consistant dans l'inexistence de tout risque pour la santé ou l'environnement, mais bien l'apport d'une preuve positive, celle de l'existence d'un risque. Dans un arrêt en date du 21 mars 2000, la CJCE, saisie d'une question préjudicielle portant sur l'application de la directive 90/220/CEE relative la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement, a interprété celle-ci au regard du principe de précaution. De fait, elle reconnaît que le « *respect du principe de précaution trouve son expression, d'une part, dans l'obligation du notifiant prévue à l'article 11 paragraphe 6 de la directive 90/220 d'informer l'autorité compétente de nouveaux éléments d'information au sujet des risques que présente le produit pour la santé humaine ou l'environnement ainsi que l'obligation de l'autorité compétente prévue à l'article 12 paragraphe 4 d'en informer immédiatement la Commission et les autres États membres, et d'autre part, dans la faculté de tout État membre, prévue à l'article 16 de cette directive, de limiter ou d'interdire l'utilisation et/ou la vente sur son territoire d'un produit qui a fait l'objet d'un consentement dont il a des raisons valables de considérer qu'il présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement.* »⁵⁶⁶. Cependant, en l'espèce, la CJCE ne relève pas l'apport d'éléments nouveaux justifiant la contestation de la demande d'autorisation de mise sur le marché faite par l'Association Greenpeace⁵⁶⁷ France. La Cour rappelle que si le principe de précaution a toute sa place dans l'ordonnement juridique de l'UE, il n'a pas une simple valeur déclaratoire, mais bien au contraire, il s'impose aux États membres et peut constituer un moyen de mise en échec « à titre provisoire » des décisions même approuvées par la Commission. La partie invoquant un tel principe doit faire la preuve d'éléments scientifiques nouveaux attestant d'un risque probable, potentiel. La Cour affirme implicitement que la demande tendant à mettre en œuvre le principe de précaution n'aboutit pas à un renversement de la charge probatoire. De fait, la Cour se refuse à exiger de la partie adverse, la *probatio diabolica*⁵⁶⁸, soit la preuve de l'inexistence de tout risque pour la santé. C'est en ce sens qu'elle exige dès lors une preuve concrète, précise, de la part de la partie alléguant l'existence d'un risque potentiel.

⁵⁶⁶ CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France e.a c/ Ministère de l'agriculture et de la pêche*, p. I-1698, cons.44. En rappelant la faculté d'interdire ou de limiter un produit dont dispose chaque État membre à la lumière d'éléments nouveaux faisant redouter des risques pour la santé humaine et l'environnement, la CJCE énonce ce qui est dénommée d'après la directive 2001/18/CE (article 23), laquelle abroge la directive 90/220/CEE, comme la clause de sauvegarde.

⁵⁶⁷ CE Sec., 22 novembre 2000, n° 10530, *Association Greenpeace France*, JCP 2001, II.

⁵⁶⁸ Citation latine signifiant littéralement « la preuve du diable ». En droit elle est employée pour désigner une situation qui imposerait la preuve de l'inexistence de la chose pour être exonérée de toute responsabilité. Ainsi irait-il de la charge de prouver son innocence, ce qui emmènerait à présumer la culpabilité de l'accusé.

Ensuite, la Cour a établi par sa jurisprudence que la fiabilité d'une évaluation scientifique dépend des compétences des experts scientifiques mandatés. Or, selon le juge de l'Union, celle-ci peuvent être mises en cause. De fait, dans l'arrêt *Technische Universität*⁵⁶⁹, la Cour reproche à la Commission d'avoir motivé sa décision en se fondant sur l'avis du groupe d'experts mandatés par la Commission, sans rechercher si les membres du groupe qu'elle avait diligentés, « possédaient eux-mêmes des connaissances nécessaires dans les domaines de la chimie, de la biologie et des sciences géographiques ou qu'ils ont cherché conseil auprès d'experts en ces matières afin de pouvoir se prononcer sur les problèmes techniques qui se posent dans l'examen de l'équivalence des appareils scientifiques en cause ». Même si l'arrêt ne traite pas de l'application du principe de précaution, il met en exergue l'exigence de compétences attachées pour le juge de l'Union, à la fonction de l'expert. Cet arrêt nous enseigne dès lors que l'évaluation d'un risque potentiel dans le cadre du régime de précaution doit reposer sur l'évaluation scientifique d'experts compétents.

Enfin, la Cour requiert, en cas d'incertitude scientifique, un minimum d'informations, permettant d'établir le degré de gravité du risque, les effets dommageables potentiels en cas de réalisation du risque. Dans un arrêt *Commission c. Danemark*⁵⁷⁰, la Cour devait se prononcer sur une pratique administrative consistant à évaluer l'apport nutritionnel des denrées alimentaires commercialisées dans les autres Etats membres de l'Union, afin de déterminer si elles sont conformes aux besoins nutritionnels de la population danoise. En l'espèce, la Cour qualifie cette pratique de mesure d'entrave à la libre circulation des marchandises au sein de l'Union, interdite par les traités. En outre, elle estime que même si le Royaume du Danemark fondait cette pratique sur l'exigence d'un niveau élevé de protection de la santé de sa population, ce dernier avait effectué une évaluation trop imprécise des risques relatifs aux denrées alimentaires en cause.

De plus, les rapports, avis d'experts constituent une base de données essentielles afin d'informer les destinataires du risque.

⁵⁶⁹ CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, préc.

⁵⁷⁰ CJCE 23 novembre 2003, *Danemark c. Commission*, préc.

3. Support du droit à l'information des destinataires du risque

A l'instar du principe d'utilisation non dommageable du territoire, une des conditions majeures d'application des principes de précaution et de prévention réside dans l'obligation d'information. En matière de risque biologique, l'article 20 de la directive 2001/18 relative à la dissémination des OGM enjoint le notifiant à surveiller son produit mais également à tenir informée l'Union de tout nouveau risque. Cette obligation d'information se matérialise par la production de rapports de surveillance adressés à la Commission. Le producteur d'OGM n'est pas le seul débiteur de cette obligation. L'autorité compétente de chaque Etat, qui participe à la procédure d'autorisation de mise sur le marché des OGM, est tenue d'échanger avec les autres Etats membres toute information utile à l'identification de risques⁵⁷¹. S'agissant des destinataires de cette information, il est à noter qu'ils comprennent non seulement les Etats et les institutions de l'Union, mais également les individus, le public. Ainsi, l'article 24 du règlement instituant l'EFSA prévoit que l'Autorité veille à informer le public, les parties intéressées, par des données fiables, objectives et compréhensibles dans les domaines qui relèvent de sa mission. L'article 9 de la directive 2000/54 précitée, impose aux employeurs de non seulement informer les travailleurs, mais également de mettre en place des mesures de précaution et de sûreté en cas de réalisation de ces risques.

B. Les limites

L'application des principes de précaution et de prévention repose essentiellement sur l'expertise scientifique. Sans elle, il est impossible de déterminer les risques à prendre en compte par les institutions de l'Union ainsi que les Etats dans l'application de leur politique préventive. Néanmoins, la réalisation de l'expertise et sa prise en compte sont souvent circonscrites par trois principales limites. D'abord, l'expertise scientifique n'est pas obligatoire (1) dans tous les processus d'autorisation de projets ou de mise sur le marché de produits au sein de l'Union. Ensuite, les critères de caractérisation du risque ne font pas l'unanimité et sont souvent mis en cause (2). Enfin, la divulgation des évaluations scientifiques est souvent contestée par les demandeurs d'autorisation de mise sur le marché de produits, qui n'hésitent dès lors pas à opposer au droit à l'information, le secret industriel (3).

⁵⁷¹ V. en ce sens l'article 31 de la directive 2001/18.

1. L'absence d'obligation d'évaluation scientifique des risques

L'expertise scientifique joue un rôle déterminant dans l'application des principes de prévention et de précaution dès lors qu'elle fonde la prise de mesures par les gestionnaires du risque, destinées à éviter tout effet dommageable pour la santé et l'environnement. Néanmoins, l'expertise comme indiquée plus haut n'est pas obligatoire dans la plupart des procédures. Ainsi, si le juge de l'Union a pu reconnaître le bien-fondé du recours en responsabilité de l'Etat autrichien, d'une propriétaire d'une maison, s'estimant victime d'un préjudice patrimonial résultant de la construction d'une extension à un aéroport viennois, ce n'est pas sur le fondement de l'omission de l'Etat à effectuer une évaluation d'incidences sur l'environnement préalablement à la réalisation du projet d'extension aéroportuaire⁵⁷². La Cour n'a pas estimé que le législateur de l'Union a voulu obliger les Etats à soumettre leurs projets à cette évaluation spécifique. En effet, en ce sens, la directive 2011/92/UE modifiée par la directive 2014/52/UE, en son article 4, énonce expressément qu'il est laissé à l'appréciation des Etats membres, le choix des critères de sélection des projets nécessitant une EIE en ce qu'ils présentent des effets potentiellement dommageables pour l'environnement.

2. La mise en cause des critères de caractérisation du risque

La caractérisation du risque est essentielle pour permettre la mise en place de mesures de prévention et de précaution contre le risque. Néanmoins, les méthodes employées pour identifier le risque sont souvent mises en cause. D'une part, la distinction entre le risque connu et le risque supposé, support de la démarcation entre les régimes de prévention et de précaution semble faussement acquise (a). En outre, la caractérisation du risque par la fixation de seuils, ou de valeurs limite d'exposition est bien discutable (b).

a. La distinction faussement acquise entre risque potentiel et risque connu

Au cœur de la distinction entre les régimes de prévention et de précaution se trouve une différenciation terminologique peu claire. En effet, la frontière entre les domaines d'application des principes de prévention et de précaution est beaucoup moins étanche qu'on

⁵⁷² V. en ce sens CJUE, 14 mars 2013, *Jutta Leth c. Autriche*, préc.

ne pourrait de prime abord le penser »⁵⁷³. De fait, bien que les deux régimes juridiques découlant des deux principes soient distinctement reconnus par les textes, il est en revanche difficile de dissocier leurs conditions d'application, notamment eu égard aux notions de « risque avéré », s'agissant de la mise en œuvre du principe de prévention et de « risque supposé, hypothétique, potentiel » conditionnant l'application du principe de précaution. De fait, dans un arrêt *France c. Commission*⁵⁷⁴, la CJUE exige même dans le cadre du principe de précaution, *l'apport d'éléments suffisamment probants, démontrant l'existence d'un risque*. En l'espèce, la France contestait la décision de la Commission assouplissant les mesures de prévention destinées à endiguer le risque de transmissibilité de l'EST des ovins et des caprins à l'homme.

En effet, la Commission, suite aux conclusions non concordantes rendues par l'AFSSA (agence française de sécurité sanitaire des aliments)⁵⁷⁵, mettait en cause les résultats de l'EFSA laquelle affirmait avoir mis au point des tests de discrimination fiables permettant d'exclure totalement le risque de transmissibilité d'EST des ovins et caprins aux hommes, là où l'agence française et la SEAC (un organisme britannique indépendant d'expertise scientifique) concluaient à la probabilité d'un risque de transmissibilité des encéphalopathies spongiformes. Or, la Commission, au titre des prérogatives que lui accorde le règlement n°999/2001 du 22 mai 2001 fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines EST, modifia les annexes du règlement par le biais du règlement n°727/2007 pour introduire une dérogation à l'obligation d'abattage des troupeaux dans lesquels des cas d'EST avaient été décelés. Le nouveau texte prévoyait l'autorisation de livrer des viandes ovines et caprines sous réserve de tests négatifs d'infection à une EST.

A la suite d'un autre avis rendu par l'EFSA, concluant à l'incertitude scientifique sur le risque de transmissibilité d'une EST ovine ou caprine à l'homme, la Commission maintint la dérogation à l'obligation d'abattage des troupeaux d'ovins ou de caprins. Le règlement n°746/2008 du 17 juin 2008, complétant le règlement initial n°999/2001 prévoyait désormais

⁵⁷³ MAURIN-BAUDN, M.-P., « OGM, réglementation européenne et déontologie » in PANOFF, J.-M., *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, coll. Sociologie et environnement, L'Harmattan, 2012, p.236.

⁵⁷⁴ CJUE, 11 juillet 2013, *France c. Commission*, aff. C-601/11, JOUE du 31 août 2013, C 252/11. V. aussi GADBIN, D., « Principe de précaution et assouplissement des mesures à prendre en présence d'EST chez les ovins et les caprins », *RD.rur.*, 2014, n°419.Comm.12.

⁵⁷⁵ AFSSA a été remplacée par l'ANSES, l'agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail par l'ordonnance 2010-18 du 7 janvier 2010.

le droit de livrer une viande ovine ou caprine susceptible d'être contaminée par une EST.

Le juge de l'Union devait donc apprécier la politique de gestion des risques de la Commission et déterminer si les modifications intervenues étaient justifiées. Les éléments apportés par la Commission résultant d'une nouvelle expertise scientifique effectuée par l'EFSA, constituaient-ils des éléments nouveaux modifiant la perception du risque de transmissibilité des EST ovines ou caprines à l'homme et justifiant ainsi un changement dans les mesures initiales de prévention contre le risque ?

Dans son arrêt rendu le 11 juillet 2013, la CJUE affirme que *« le niveau de protection de la santé humaine est en étroite corrélation avec le niveau de risque jugé acceptable pour la société, lequel dépend, à son tour, des connaissances scientifiques disponibles à un moment donné. Or, il n'est pas exclu que compte tenu de l'évolution des données scientifiques, le même niveau de protection puisse être assuré par des mesures moins restrictives. »*. Ainsi, la Cour confirme l'arrêt rendu au fond par le Tribunal et rejette le pourvoi de la France.

Dans cet arrêt, la Cour met en évidence la corrélation nécessaire entre le niveau de protection de la santé humaine et le niveau de risque jugé acceptable pour la société, lequel est établi sur la base des connaissances scientifiques actuelles. Elle fait dès lors une application normale du principe de proportionnalité⁵⁷⁶. Mais elle affirme également qu'en cas de risque potentiel, supposé, relevant du domaine d'application du principe de précaution, l'exigence de rigueur scientifique, de précision des données doit être remplie. L'incertitude doit dès lors être portée à son plus faible niveau. La Cour semble induire qu'il faille démontrer avec la même précision la preuve d'un risque avéré et celle d'un risque hypothétique, entretenant ainsi une confusion entre les conditions d'application des deux régimes et notamment s'agissant des exigences probatoires. En l'espèce, en validant les mesures moins restrictives adoptées par la Commission, il semble que la Cour retienne que l'absence d'apport d'éléments nouveaux maintienne le risque suspecté à un degré d'incertitude trop élevé pour justifier la conservation des mesures restrictives.

⁵⁷⁶ Consacré dans un arrêt CJCE *Buitoni* du 20 février 1979 (aff. C-122/78), le principe de proportionnalité est aujourd'hui affirmé par le Traité de Lisbonne à l'article 5§4 TUE. Ce principe enjoint les Etats ainsi que les institutions à prendre les mesures appropriées à l'action. Il s'analyse tel un principe limitatif le plus souvent, imposant aux Etats et les institutions de l'Union de ne pas dépasser le strict nécessaire pour la mise en œuvre de leurs actions.

Il en ressort que si théoriquement les principes de prévention et de précaution sont distingués, la pratique du principe de précaution par les institutions de l'Union révèle les failles de la démarcation théorique, notamment dans les conditions probatoires du risque. La précaution, comme la prévention, appelle à la même rigueur dans l'évaluation scientifique du risque et semble également demander les mêmes résultats, précis. Il semble que la Cour veuille éviter de faire du principe de précaution, un principe « censeur », qui entraverait notamment le principe de la libre circulation des marchandises, un des principes essentiels de la politique de l'Union.

b. Le caractère discutable du concept de risque acceptable

S'il apparaît délicat en pratique d'exiger des débiteurs des obligations de prévention et de précaution la preuve d'un « risque zéro » comme le reconnaît la Cour de justice de l'Union, en revanche, pour certains auteurs, l'application des principes de précaution et de prévention au travers de la seule conformité aux seuils, aux valeurs limites d'exposition, semble insuffisante.

Tout d'abord il faut relever que l'exigence de conformité aux valeurs seuils fixées ne prend pas en considération « l'effet cocktail ». En effet, pour Madame Truilhé-Marengo, la plupart des valeurs fixées par les textes réglementaires ne prennent pas en compte cet effet, soit le risque résultant de l'association de plusieurs agents biologiques. Cet effet cocktail met en avant l'idée selon laquelle une substance isolée ayant des effets réputés peu dommageables pour la santé, peut par association avec d'autres substances à faible pouvoir pathogène, entraîner des effets gravement dommageables. Appliquée au domaine du risque biologique, un micro-organisme faiblement pathogène peut par exemple, devenir plus virulent du fait de son interaction avec d'autres organismes ou d'autres substances. Dès lors, la fixation de valeurs limite d'exposition, restreinte à l'examen isolé des agents pathogènes, semble bien critiquable.

Ensuite, la fixation des valeurs seuils entraîne un sentiment trompeur de sécurité sanitaire à l'égard des citoyens. Le risque zéro n'existant pas, il en résulte non seulement que la présence du risque perdure mais en outre que la conformité aux normes d'hygiène peut avoir des effets

dommageables pour la santé des personnes. En effet, le risque acceptable demeure un risque dont la réalisation est dommageable.

Enfin, cette dernière critique met en cause la pertinence des critères d'évaluation des risques. S'il est admis que la mise en œuvre du principe de prévention suppose la preuve d'un risque avéré, la preuve du risque dans le cadre du régime de précaution semble plus difficile à saisir. En effet, le juge de l'Union n'a cessé de réaffirmer, concernant la mise en œuvre du principe de précaution, au travers de ses décisions, la nécessité d'apporter des données scientifiques précises à l'égard d'un risque pourtant incertain.

3. L'opposition du secret industriel au droit à l'information

La mise en œuvre des principes de prévention et de précaution impose la nécessaire information concernant les risques pour la santé et l'environnement des gestionnaires du risque, soient les institutions de l'Union, ainsi que celle des destinataires du risque, soient les citoyens de l'Union. En ce sens, au début des années 2000, le législateur de l'Union s'est fixé comme objectif d'apporter plus de transparence à sa politique, pour faire face aux scandales sanitaires, tel celui de la « crise de la vache folle ». En conséquence, la plupart de la réglementation en matière environnementale et sanitaire adoptée depuis, comporte des dispositions affirmant l'objectif de transparence. A ce titre, l'article 38 du règlement fondateur de l'EFSA intitulé « transparence » énonce que l'Autorité « fait en sorte que ses activités soient menées dans une large transparence » et rend, à cet effet, publics notamment les ordres du jour, comptes rendus et avis du comité scientifique et des groupes scientifiques « immédiatement après leur adoption ». Par la directive 2003/4/CE⁵⁷⁷, le législateur de l'Union a consacré un véritable droit à l'information⁵⁷⁸, certes circonscrit à la matière environnementale, mais régissant de ce fait une réglementation sectorielle abondante.

⁵⁷⁷ 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 et abrogeant la directive 90/313/CE du Conseil, JOCE du 14 février 2003, L 41/26.

⁵⁷⁸ V. aussi LAHORGUE, M.-B., « Quelles avancées pour l'information et la participation aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? », *Environnement*, n°3, 2011, étude 9.

Toutefois, le droit à l'information du public se heurte à une limite sérieuse, celle du secret industriel. Un secret est une chose dissimulée par une protection qui consiste en la non-divulgateion de cette chose. En matière industrielle et particulièrement dans le domaine de la recherche scientifique, le secret est employé pour protéger la valeur commerciale d'un produit mais aussi et surtout, d'un savoir-faire, c'est-à-dire de méthodes de fabrication qui, si elles ne sont pas nécessairement innovantes, sont peu connues du grand public et présentent donc un intérêt commercial. Il ne faut pas confondre secret industriel et brevet. Ce dernier confère à son titulaire un monopole d'exploitation temporaire de l'invention protégée. Le secret, s'il n'est pas divulgué, empêche également l'exploitation de la chose protégée par les tiers. En pratique, le secret est plus difficile à maintenir car il implique une organisation : des accords de confidentialité, une production confinée de la chose pour éviter sa révélation. La mondialisation, la sous-traitance rendent difficiles sa protection. En outre, par l'affirmation d'un droit à l'information du public⁵⁷⁹, le droit de l'Union contraint les industriels à divulguer des informations couvertes par le secret.

Il semble toutefois que le droit de l'Union protège davantage le droit au secret que le droit à l'information du public. De nombreuses dispositions éparpillées dans divers textes forment ensemble un régime de protection des données allant à l'encontre du droit à l'information des tiers, en matière environnementale et sanitaire : les articles 33§4, 59 et 63 du règlement 1107/2009⁵⁸⁰ relatif à la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, l'article 39 du règlement 178/2002 créant l'EFSA, ainsi que par dérogation au droit à l'information du public, l'article 4§2 de la directive 2003/4/CE.

L'articulation du droit de l'information des tiers avec la protection des données semble délicate à mettre en œuvre.

L'analyse de la jurisprudence de l'Union permet d'avoir un éclairage. Dans un arrêt *Bayer CropScience c. Stichting De Bijenstichting*⁵⁸¹, une association néerlandaise de protection des abeilles (Stichting De Bijenstichting), suite à la modification de plusieurs AMM concernant

⁵⁷⁹ En droit interne, le droit à l'information du public a une valeur constitutionnelle. De fait, l'article 7 de la Charte de l'environnement, prévoit que « 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 ».

⁵⁸⁰ Règlement 1107/2009/CE préc.

⁵⁸¹ CJUE, 23 novembre 2016, Bayer CropScience c. Stichting De Bijenstichting, aff.C-442/14, JOUE du 30 janvier 2017, C 30/3.

notamment un produit chimique à effet insecticide fabriqué par la société Bayer, avait demandé la divulgation des documents concernant les AMM de ces produits. L'autorité néerlandaise compétente en matière d'AMM n'avait fait droit que partiellement aux demandes. En conséquence, tant l'association de protection des abeilles, que la société Bayer ont saisi la juridiction interne contestant respectivement la divulgation partielle des informations demandées et la protection incomplète des données délivrées dans le cadre d'une demande d'AMM.

La juridiction interne a alors saisi le juge de l'Union d'un recours préjudiciel. Une des questions posées concernait directement l'articulation entre le droit à l'information des tiers avec la protection du secret industriel. De fait la société Bayer reprochait à l'autorité compétente, de ne pas avoir pris en considération l'atteinte portée à ses intérêts commerciaux par la divulgation des informations relatives au produit fabriqué. Les arguments de la partie adverse reposaient sur le caractère de l'information, relevant du domaine environnemental et sur la défaillance du demandeur de l'AMM à solliciter la protection de ses données au moment du dépôt de sa demande auprès de l'Autorité. Dans son arrêt du 23 novembre 2016, la Cour affirme que le traitement confidentiel des données dans le cadre d'une demande d'AMM n'a pas nécessairement à être sollicité par le demandeur pour être étudié et admis. En l'espèce, pour la Cour, le défaut de demande de protections des données, conformément aux dispositions de la directive 2003/4/CE, n'empêche pas l'autorité compétente de chaque Etat de statuer sur le caractère attentatoire de la demande d'informations présentée par un tiers, aux intérêts commerciaux et industriels.

La solution de la Cour semble de prime abord erronée eu égard aux dispositions du règlement 1107/2009. De fait, l'article 33§4 du règlement prévoit que le demandeur de l'AMM doit au moment de soumettre celle-ci, demander expressément la confidentialité de certaines informations. Le champ d'application de la protection est précisé par l'article 63§2 : sont protégées toutes les informations attentatoires aux intérêts commerciaux du demandeur, à sa vie privée et à son intégrité, mais surtout, les méthodes de fabrication du produit, sa composition complète, les rapports d'essais, les études. L'article 59 énonce un des effets de la protection : l'Etat qui reçoit le rapport protégé, ne peut l'utiliser au profit d'autres demandeurs d'AMM de produits phytopharmaceutiques. Or les effets de la protection des données ne sont applicables que si, selon le règlement, le demandeur a au préalable sollicité

la protection. En l'espèce, cette condition n'a pas été remplie. Toutefois, la Cour va trancher en faveur du demandeur d'AMM.

Si la Cour approuve le traitement confidentiel des données du demandeur d'AMM, ce n'est pas sur le fondement du règlement 1107/2009 mais sur le fondement de la directive 2003/4/CE. De fait, l'article 4§2 de la directive 2003/4/CE prévoit qu'un Etat membre peut refuser la divulgation sollicitée par une demande d'informations environnementales, dès lors que celle-ci porterait atteinte à la confidentialité des informations commerciales et industrielles⁵⁸². La Cour précise qu'aucune disposition de cet article ne subordonne la protection des données du demandeur d'AMM « à la présentation d'une demande de traitement confidentiel préalable à l'introduction de la demande de divulgation »⁵⁸³. Dès lors, elle en déduit que la protection des données n'est pas seulement l'affaire du demandeur mais de l'Etat, qui s'il le juge justifié par la preuve vérifiable du caractère confidentiel (attentatoire notamment aux intérêts commerciaux et industriels de l'entreprise), peut décider de refuser une demande de divulgation.

Cette limite posée au droit à l'information est critiquable. Les données scientifiques objet de la protection, sont de nature duale. Elles portent non seulement sur les intérêts commerciaux et industriels d'une société, mais aussi mettent en jeu les intérêts des personnes à savoir leur santé et leur environnement. Cette solution donne un avantage certain aux fabricants négligents, n'ayant pas sollicité de protection non seulement vis-à-vis de tiers concurrents, mais aussi vis-à-vis de tiers, experts, pouvant solliciter de telles données pour discuter du caractère nocif ou non des produits pour lesquels une AMM est demandée. En outre, si le juge protège le fabricant même en cas de défaut de demande de protection, il faut se demander si la mise en œuvre du droit à l'information du citoyen ne reste alors pas purement théorique. En effet, on peut se demander dans quels cas le droit à l'information fait échec à la protection des données confidentielles.

Le juge de l'Union a tenu à signifier que la confidentialité pouvait aussi se voir opposer des limites, même si cela a pour effet la divulgation de données à caractère personnel tel que le nom d'une personne. Le nom est considéré comme un des attributs de l'identité d'une personne. Le juge de l'Union a eu l'opportunité de le rappeler, dans un arrêt *Client Earth PAN*

⁵⁸² Cf. CJUE, 23 novembre 2016, *Bayer CropScience c. Stichting De Bijenstichting*, préc., §45.

⁵⁸³ *Ibid*, §46.

*Europe c. Commission (et EFSA)*⁵⁸⁴. Dans cet arrêt, la Cour fait droit à la demande des deux associations de protection de l'environnement visant la divulgation des noms des experts ayant participé à l'élaboration d'une orientation, c'est-à-dire d'un document rédigé à l'attention des demandeurs d'AMM pour les guider dans la constitution de leur dossier scientifique appuyant leur demande. La Cour considère que la divulgation des noms des experts peut avoir lieu lorsqu'elle sert à la vérification de la conformité de l'expertise à l'exigence d'impartialité. En effet, le juge de l'Union a relevé le bien-fondé de l'argument soulevé par les deux parties requérantes. Se fondant sur le règlement 45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions de l'Union, les requérantes ont mis en cause le « climat de méfiance envers l'EFSA, souvent accusée de partialité en raison du recours par celle-ci à des experts ayant des intérêts personnels dictés par leurs liens avec les milieux industriels, ainsi que (sur) la nécessité d'assurer la transparence du processus décisionnel de cette autorité »⁵⁸⁵. La Cour approuve cet argument en reconnaissant que la divulgation de cette information permettait de vérifier concrètement l'impartialité de chacun de ces experts dans l'accomplissement de sa mission au service de l'EFSA⁵⁸⁶. Cette mise en cause est légitime selon la Cour en ce qu'elle s'appuie sur une étude mettant en exergue les liens d'intérêts existant entre les experts membres des groupes de travail de l'EFSA et « les groupes de pression industriels »⁵⁸⁷.

Section 2. La force impérative du droit de l'Union au service de la réglementation de l'expertise du risque biologique

L'avènement d'une réglementation de l'expertise du risque biologique a pour principal objectif la protection de l'environnement et de la santé des citoyens. En effet, les rapports, les avis d'experts scientifiques, sans se voir attribuer un rôle décisionnel, exercent une influence manifeste sur les choix en matière de politique sanitaire et environnementale, non seulement au niveau de chaque Etat mais également au niveau des instances supranationales telles que l'ONU et l'Union européenne. Ainsi l'Organisation mondiale de la Santé, organisation membre de l'ONU, ou l'EFSA, agence d'expertise au niveau de l'Union, influencent les décisions politiques des organes dont elles dépendent. Ce rôle à la frontière entre l'avis et la

⁵⁸⁴ CJUE, 16 juillet 2015, *Client Earth PAN Europe c. EFSA*, aff. C-615/13 P, JOUE du 21 septembre 2015, C 311/5.

⁵⁸⁵ *Ibid*, §53.

⁵⁸⁶ *Ibid*, §58.

⁵⁸⁷ *Ibid*, §57.

décision a été souvent mis en cause notamment lorsqu'il a influencé des décisions politiques ayant entraîné des scandales sanitaires et environnementaux. Ainsi, en Europe, lors de la crise de la vache folle à la fin des années 1990, la fiabilité de l'expertise scientifique a été mise en cause derrière la défaillance des institutions à protéger les citoyens de l'Union.

La satisfaction de l'exigence de fiabilité de l'expertise requiert l'avènement d'une réglementation efficace. Pour y parvenir, il convient de mettre en place des conditions encadrant le travail des experts. L'indépendance, l'impartialité, la compétence de l'expert font partie des conditions essentielles de cette réglementation.

Néanmoins, au-delà de la question initiale du régime juridique de cette réglementation, il convient aussi de rechercher le vecteur de diffusion de cette réglementation le plus efficace.

Une réglementation internationale de l'expertise du risque biologique pourrait être envisagée car le droit international présente un avantage majeur : il concerne un spectre large de destinataires puisqu'il s'applique généralement aux Etats. L'expansion du droit international repose sur la multiplication de traités, d'accords, de conventions. En matière environnementale, de nombreux Etats se sont engagés à respecter des textes de droit international, telle la Déclaration de Rio de 1992, contenant le principe de précaution. L'accroissement des textes en ce domaine, corrélé à l'augmentation des Etats parties à ces engagements est favorable à la diffusion du droit international de l'environnement et favorise l'objectif de protection de la santé et de l'environnement des citoyens.

Toutefois, si le droit international participe à la diffusion, au sein des ordres juridiques nationaux, du droit de l'environnement et de la santé, son efficacité est souvent mise en cause. En effet, le droit international est qualifié de droit négocié, de droit du compromis, car il vise l'adhésion d'un nombre large d'Etats. Cependant, son acceptation par ceux-ci résulte le plus souvent de son caractère peu contraignant à leur égard. S'il peut fixer des exigences strictes aux Etats, leur violation n'est pas sévèrement réprimée. La faiblesse du caractère coercitif du droit international lui vaut le nom de *softlaw* signifiant droit souple, léger.

Dès lors, le droit de l'Union apparaît comme un instrument juridique de diffusion de la réglementation envisagée de l'expertise du risque biologique plus approprié. De fait, si son nombre de destinataires est plus restreint, le droit de l'Union possède un pouvoir contraignant

plus efficace. Cela s'explique notamment par la volonté du constituant ainsi que du juge de l'Union. Par leur action combinée, ils ont, dès l'origine de l'Union, contribué à assoir l'autorité du droit de l'Union au sein des Etats membres. La matérialisation de cette action réside notamment dans la consécration de principes cardinaux du droit de l'Union : le principe de primauté et le principe de l'effet direct du droit de l'Union. Ces deux principes sont au cœur du processus d'intégration européenne. Il participe activement à la diffusion du droit de l'Union au sein des Etats ainsi qu'à l'efficacité de son application. La primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux ainsi que l'effet direct du droit de l'Union (§1) concourent à l'effectivité de ce dernier. Leur application en matière de réglementation de l'expertise du risque biologique est envisageable (§2).

§ 1 Les principes de primauté et de l'effet direct

Le droit de l'Union européenne se caractérise par son autorité auprès des Etats membres. Elle est la résultante de l'effectivité des principes de primauté (A) et de l'effet direct (B).

A. L'affirmation de la primauté en droit de l'Union

Le principe de primauté est un des principes essentiels du droit de l'Union. Dès sa consécration, le principe de primauté s'est vu reconnaître une place particulière tant dans sa définition que dans sa mise en œuvre. Cette dernière résulte notamment de la spécificité revendiquée de l'ordre juridique de l'Union comme fondement juridique. Il convient d'étudier les fondements théoriques du principe (1) pour ensuite expliquer sa mise en œuvre (2).

1. Les fondements théoriques du principe

En droit de l'Union, le principe de primauté constitue un des principes cardinaux de mise en œuvre de la politique des institutions. Il est d'abord une règle de résolution des conflits entre deux ordres juridiques, à savoir, l'ordre juridique de l'Union et celui de chaque Etat membre. Il répond à la question de savoir quelles sont les règles juridiques devant s'appliquer dans les rapports entre l'Union et les Etats membres. La règle établie est que « le droit de l'Union prime le droit national et ce quel que soit le rang de la règle en cause dans l'ordre juridique interne, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la règle de droit de l'Union européenne avec

laquelle elle est en conflit »⁵⁸⁸. Il convient de comprendre le fondement de cette règle juridique reposant sur la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, affirmée par le juge lui-même.

A ce jour, le principe de primauté n'a pas de source textuelle en droit de l'Union. Sa consécration est le fruit de l'activisme du juge de l'Union et ce, peu après la création de la Communauté européenne. En effet, le principe de primauté a été explicitement affirmé dans un célèbre arrêt *Costa c. E.N.E.L*⁵⁸⁹. Pour fonder l'application du principe auprès des Etats membres, la Cour s'appuie sur les « spécificités de l'ordre juridique communautaire » auxquelles les Etats membres de l'Union ont adhéré par les différents traités communautaires. De fait, elle déduit d'une part de l'applicabilité directe des règlements⁵⁹⁰ prévue dans le Traité instituant la Communauté européenne, et d'autre part, des pouvoirs réels de la Communauté, issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté, la volonté des Etats membres de se voir attribuer un droit autonome auquel ils ne peuvent apporter de restrictions.

Or le fondement du principe est mis en cause, notamment par la doctrine internationaliste. Pour celle-ci, le droit de l'Union n'est pas spécifique ou autonome. Ainsi, pour Monsieur Pellet⁵⁹¹, la spécificité de l'ordre juridique communautaire est à tempérer. Il y voit au contraire, un ordre juridique « ordinaire », dans le cadre du droit international : la nature conventionnelle de l'Union établie par les Traités, l'application de principes standards du droit international tel le principe de subsidiarité, permettant de préserver les compétences des Etats signataires et de reléguer l'ordre juridique de l'Union, à une compétence résiduelle, sont autant d'éléments à même de qualifier l'Union d'ordre juridique ayant un fondement international. Pour Monsieur Pellet, « ce sont moins les innovations du droit communautaire en elles-mêmes qui frappent l'internationaliste que la « massivité » des particularités qui le caractérise et leur réunion »⁵⁹². La spécificité du droit de l'Union ne reposerait donc pas sur la force impérative des Traités de l'Union, qui existe aussi en droit international⁵⁹³, mais sur l'imposante masse d'obligations au caractère invasif auxquelles ont consenti les Etats. Ainsi, les pouvoirs

⁵⁸⁸ WATHELET, M., WILDEMEERSCH, J., *Contentieux européen*, Tome 1, 2^{ème} éd., Larcier, 2014, p.14.

⁵⁸⁹ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. C-6/64, Rec. 1964, p.1141.

⁵⁹⁰ Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, cette mesure était prévue à l'article 189§2 TCE.

⁵⁹¹ PELLET, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Ed. Académie des cours de droit européen, coll. Recueil des cours de l'Académie de droit européen, 1997, Volume V, livre 2, pp. 193 -270.

⁵⁹² *Ibid*, p.218.

⁵⁹³ On peut ici souligner la force contraignante de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard des Etats l'ayant ratifiée.

normatif et juridictionnel de l'Union appuyés par l'affirmation des principes de primauté et d'effet direct, dissocient en effet l'ordre juridique de l'Union du droit international, notamment sur le terrain du consensualisme et de la réciprocité du droit international. En effet, dès lors que les obligations nées des traités de l'Union ne tirent pas leur force obligatoire de leur application par tous les Etats parties, le droit de l'Union prend une autonomie et une autorité auprès des Etats.

Néanmoins, son fondement international est difficilement contestable, dès lors que les Etats ne sont soumis aux obligations des Traités que s'ils les ratifient. Le retrait d'un Etat de l'Union le libère de son engagement. Le retrait récent du Royaume-Uni qualifié de *Brexit*, a conforté ce constat. Il faut rappeler que la Cour elle-même qualifiait à ses débuts l'ordre juridique communautaire, « de nouvel ordre juridique international », dans l'arrêt *Van Gend Loos*⁵⁹⁴, de quoi entretenir la confusion. Or, dans ses arrêts rendus postérieurement, la Cour n'a cessé de réaffirmer la pleine effectivité du principe de primauté, par son fondement, à savoir la spécificité de l'ordre juridique communautaire, son autonomie par rapport aux ordres juridiques internes et à l'ordre juridique international⁵⁹⁵.

Pour comprendre la persistance du juge dans l'affirmation de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, il faut tout d'abord comprendre l'enjeu sous-jacent : reconnaître la qualification d'ordre juridique international à l'Union, c'est également lui appliquer les règles de droit international. Parmi ces règles figure également le principe de primauté. Or, les modalités du principe de primauté en droit international diffèrent significativement de celles adoptées par le juge de l'Union. Tout d'abord, la primauté internationale signifie que les Etats signataires ont l'obligation d'exécuter les engagements internationaux qu'ils ont ratifiés. Néanmoins, le droit international n'impose pas par principe la prééminence de ces engagements dans l'ordre juridique des Etats parties. En droit international, les normes constitutionnelles, souvent supérieures à toutes les autres normes dans les ordres juridiques des Etats parties, n'ont valeur que de fait⁵⁹⁶. Toutefois, le droit international est souvent imprécis s'agissant des conditions de mise en œuvre de ces engagements, octroyant aux Etats une plus grande liberté dans ce domaine. S'il ne permet pas aux Etats signataires de se soustraire de l'exécution de leurs

⁵⁹⁴ CJCE 5 février 1963, *Van Gend Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, Rec. 1963, p.23. Dans cet arrêt, la Cour énonce expressément, « qu'il faut conclure que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique international ».

⁵⁹⁵ V. en ce sens CJCE 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, préc .

⁵⁹⁶ V. en ce sens, CPJI, 25 mai 1926, Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, Série A, n°8, p.19 ; CIJ, 3 février 2006, Actions armées sur le territoire du Congo RDC, c. Rwanda, spéc., p.25 et 26, §41.

engagements⁵⁹⁷, il n'impose pas le plus souvent de modalités rigides d'application. Ainsi la saisine des juridictions internationales, telle la Cour européenne des droits de l'homme doit répondre à la condition d'épuisement des voies de recours internes. Il en ressort que le droit international est perçu comme un droit aux effets plus modérés, moins contraignants à l'égard des Etats signataires. Or la finalité du droit est son application, son efficacité.

En droit de l'Union, la Cour n'a cessé par sa jurisprudence, d'affecter le principe de primauté d'effets contraignants pour les Etats, afin d'en assurer sa mise en œuvre. Ce principe participe activement à l'effectivité du droit de l'Union au sein des Etats membres.

2. *La mise en œuvre du principe de primauté*

Dans l'arrêt *Costa c. E.N.E.L*, la Cour dégage de la spécificité et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, un effet majeur : « *le droit né du Traité, ne pourrait donc en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer, un texte interne, quel qu'il soit* »⁵⁹⁸. Par cette décision, le juge de l'Union affirme que le principe de primauté du droit de l'Union impose aux Etats, *l'inopposabilité de tout texte de droit interne*. Dans l'arrêt *Simmenthal*⁵⁹⁹, la Cour a pris soin de préciser la portée de cet effet afin d'éviter une application restrictive du principe par les Etats.

Elle indique tout d'abord que l'inopposabilité du texte interne au droit de l'Union a pour conséquence *d'empêcher la formation d'actes législatifs nationaux*, dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les normes communautaires. La Cour va plus loin en indiquant que *la suppression des textes internes* qui seraient incompatibles avec le droit de l'Union doit être actée. La Cour souligne que cet effet du principe est nécessaire car la subsistance de dispositions de droit interne abandonne le justiciable à un état d'incertitude juridique⁶⁰⁰, le

⁵⁹⁷ V. en ce sens, CPJI, avis, 4 février 1932, Traitement des prisonniers de guerre polonais à Dantzig, série A/B, n°44, p.24.

⁵⁹⁸ CJCE 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, préc.

⁵⁹⁹ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, aff.C-106/77, Rec.1978, p.629.

⁶⁰⁰ CJCE 24 mars 1988, *Commission c. Italie*, aff.C-104/86, Rec. 1988, p.1799.

laissant croire à l'existence d'un conflit de normes entre le droit de l'Union et celui de l'Etat en question, à la coexistence de deux corps de règles, ce que l'application du principe de primauté doit empêcher.

Néanmoins, en pratique, les Etats membres n'ont pas pour habitude de supprimer le droit national en application du principe de primauté. D'ailleurs, le plus souvent, le juge de l'Union dispose seulement de l'inopposabilité du droit interne au droit de l'Union, pour en déduire son inapplicabilité, sa mise à l'écart.

A minima, pour la Cour, le principe de primauté doit donc entraîner l'inapplicabilité, la mise à l'écart de la mesure de droit interne incompatible avec le droit de l'Union. L'effet voulu n'est pas tant l'inexistence de toute législation nationale, mais la conformité du droit interne avec le droit de l'Union afin d'harmoniser les droits nationaux. L'avènement d'une réglementation de l'expertise profiterait de l'application d'un tel principe.

S'agissant de l'application effective du principe, il faut reconnaître que le principe a fait l'objet de réticences de la part de nombreux Etats membres, notamment à l'égard de ceux ayant érigé une norme supérieure. La plupart des Etats appliquent le principe de primauté par le canal de cette norme suprême, en la rendant compatible au droit de l'Union. De fait, pour de nombreux Etats, la norme suprême interne reste « le filtre » et par la même, la source de la primauté⁶⁰¹. Or cette reconnaissance de la primauté au travers de la norme supérieure, telle une constitution, apporte une nuance majeure à l'effectivité du principe. En d'autres termes, la primauté du droit de l'Union se retrouve soumise à sa compatibilité avec le droit interne. Cette réticence à la pleine effectivité du principe peut être illustrée. Tout d'abord, l'Allemagne qui s'était montrée initialement favorable à l'application du principe, tempéra son approche. En effet, la Loi fondamentale allemande comporte deux articles en contradiction apparente. L'article 24 de la loi fondamentale autorise le transfert de droits de souveraineté à des institutions internationales. Or, l'article 79§3⁶⁰² de ce même texte interdit toute révision constitutionnelle des principes structurels de la République allemande, tel le principe de la dignité de l'être humain ou celui de l'organisation de la Fédération en Länder. Afin de permettre l'application du principe de primauté, l'Etat allemand a révisé sa constitution par

⁶⁰¹ V. en ce sens, MEHDI, R., *Primauté du droit de l'Union européenne*, JCI Europe Traité, fasc. 196.

⁶⁰² V. en ce sens, l'article 79§3 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite ».

l'adoption d'un nouvel article 23⁶⁰³, lequel reconnaît l'effectivité mais non la primauté du droit de l'Union. En effet, selon cet article, le droit de l'Union doit offrir un niveau de protection, notamment en matière de droits fondamentaux, substantiellement comparable à celui de la Loi fondamentale allemande. Néanmoins, le constituant allemand a maintenu l'interdiction de toute révision constitutionnelle prévue à l'article 79 §3 de la Loi fondamentale. Ce faisant, il réfute la jurisprudence *Costa*, en affirmant l'opposabilité de sa propre constitution au droit de l'Union.

Ensuite, s'agissant de la France, la réception du principe de primauté a entraîné des réticences puis des évolutions positives. Il faut souligner que la Cour de cassation, dans un arrêt *Jacques Vabre*⁶⁰⁴, a reconnu sa compétence en matière de contrôle de conventionalité des lois, lui permettant d'écarter toute disposition législative incompatible avec les engagements internationaux pris par la France, après le rejet de cette compétence par le Conseil constitutionnel⁶⁰⁵. Concernant le Conseil d'Etat, l'évolution vers la reconnaissance du principe de primauté en droit interne, fut plus lente. De fait, le juge administratif traitait tout d'abord la norme communautaire comme une loi ordinaire et se livrait ainsi à l'application des règles de conflit de lois dans le temps. Ainsi, si la loi interne était antérieure à la norme communautaire, la seconde était supérieure. Mais si la loi interne était postérieure à la norme communautaire, la norme interne primait sur le droit de l'Union. En outre, le juge administratif refusait de se livrer à un contrôle de la conformité de la loi, expression de la volonté générale, par rapport à la constitution ou aux traités⁶⁰⁶. Puis par un arrêt *Nicolo*⁶⁰⁷, le Conseil d'Etat adopte une position différente en admettant sa compétence en matière de contrôle de la conventionalité des lois, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution lequel reconnaît la supériorité des traités sur les lois. Il faut préciser que le Conseil constitutionnel, avait, avant

⁶⁰³ V. en ce sens, l'article 23 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. A cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat. *L'article 79, al. 2 et 3 est applicable à l'institution de l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de ses bases conventionnelles et aux autres textes comparables qui modifient ou complètent la présente Loi fondamentale dans son contenu ou rendent possibles de tels modifications ou compléments.*

⁶⁰⁴ V. en ce sens, Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, n°73-13.556, Bull. chambre mixte, n°4.

⁶⁰⁵ V. en ce sens, Cons. Const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, décisions relatives à la loi sur l'interruption volontaire de grossesse Rec. 1975, p.19.

⁶⁰⁶ Sur le refus du contrôle de la conformité de la loi à la constitution, v. CE 6 novembre 1936, Arrighi, Rec. Lebon, 1936, p.966. Sur le refus de contrôler la conformité des lois aux traités, v. CE, 1^{er} mars 1968, Syndicats des fabricants de Semoule France, Rec. CE 1968, p.149.

⁶⁰⁷ V. en ce sens, CE 20 octobre 1989, Rec. Lebon 1989, p.190

cet arrêt, établi sa compétence dans ce domaine, en tant que juge électoral⁶⁰⁸. Le conseil constitutionnel a reconnu le principe de primauté communautaire dans un arrêt du 31 décembre 1997⁶⁰⁹, en affirmant que l'ordre juridique communautaire existant est bien intégré dans l'ordre juridique interne mais se distingue de l'ordre juridique international.

Enfin l'exemple espagnol est tout aussi illustratif de la mise en œuvre restreinte du principe de primauté par les Etats membres. En effet si la Constitution espagnole consacre bien l'effectivité du droit de l'Union et par la même le principe de primauté, c'est uniquement par le truchement de la Constitution, par l'article 93⁶¹⁰ qui enjoint les institutions politiques espagnoles à garantir l'exécution des traités issus des organisations supranationales, telle l'Union.

Il faut ajouter qu'un pas supplémentaire dans l'affirmation du principe a été envisagé lors de l'élaboration du « Traité établissant une Constitution pour l'Europe ». De fait, l'article I-6 du projet de Traité prévoyait que « la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans le cadre des compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des Etats membres »⁶¹¹. Cet article apportait une assise textuelle au principe de primauté. Néanmoins, le Traité de Lisbonne n'a pas repris cette disposition. Bien que le principe n'ait pas été remis en cause par le juge de l'Union, l'absence de consécration textuelle marque une certaine réticence des institutions de l'Union à affirmer davantage la primauté de l'Union dans ses rapports avec les Etats membres.

La portée du principe de primauté se mesure aussi au domaine d'application qui lui est reconnu. Le principe de primauté est une règle essentielle à l'effectivité des normes de l'Union au sein des ordres juridiques nationaux. Il semble de prime abord que le périmètre d'application du principe de primauté est assez étendu. La formulation utilisée par le juge de l'Union dans l'arrêt *Costa* est claire : le principe de primauté s'applique au « droit né du

⁶⁰⁸ V. en ce sens, Cons. Const, 21 octobre 1988, *Ass. Nat. Val d'Oise*, 5e circ., p. 183.

⁶⁰⁹ V. en ce sens, Cons. Const. 31 décembre 1997, n°97-394 DC, Rec. CC 1997, p.344.

⁶¹⁰ V. en ce sens l'article 93 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 : « Des traités internationaux. La loi organique peut autoriser la conclusion de traités qui attribuent à une organisation ou à une institution internationale l'exercice de compétences provenant de la Constitution. Il incombe aux Cortès générales ou au gouvernement selon le cas, de garantir l'exécution de ces traités et des résolutions émanant des organisations internationales ou supranationales bénéficiaires de la cession ».

⁶¹¹ V. en ce sens, l'art.I-6 du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, accessible en ligne à http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/dossiers_thematiques/referendum_2_005/3tce.pdf, p.9.

traité »⁶¹². Cette expression fait la synthèse de deux types de droit appartenant à l'ordre juridique de l'Union : d'une part, le droit contenu dans les traités appelé droit originaire ou primaire, et d'autre part, le droit issu des traités, soit l'ensemble des normes adoptées sur la base des Traités, appelé droit communautaire dérivé. Le juge de l'Union a eu l'occasion par de nombreux arrêts, d'établir la liste des normes se voyant appliquer le principe de primauté. Il s'agit tout d'abord des règlements⁶¹³, normes directement applicables en droit interne, puis des directives⁶¹⁴, des accords externes⁶¹⁵ et des principes généraux du droit dégagés par le juge de l'Union. S'agissant des décisions émises par les institutions de l'Union tels le Conseil et la Commission, le juge de l'Union reconnaît la pleine effectivité du principe à leur égard. Concernant les décisions à caractère individuel, c'est-à-dire celles ayant un effet obligatoire uniquement à l'égard de certains destinataires, elles sont régies par l'article 288 TFUE (ancien article 249 TCE). A titre d'exemple, il peut s'agir de la décision infligeant une amende à un Etat membre ou d'une décision du Conseil portant nomination des membres de certaines institutions de l'Union. Quant aux décisions d'espèce, qui n'ont pas de destinataires, celles-ci visent la modification, le plus souvent, des mécanismes institutionnels de l'Union. Il s'agit d'une décision qui, à la différence d'un règlement, n'a pas de portée générale. Il peut s'agir par exemple d'une décision du Conseil entraînant une révision simplifiée du Traité. Qu'il s'agisse d'une décision d'espèce ou d'une décision à caractère individuel, le juge de l'Union leur applique le principe de primauté⁶¹⁶. Néanmoins, le juge de l'Union ne reconnaît pas à tous les textes issus du droit de l'Union, l'application du principe de primauté, notamment s'agissant des avis émanant des institutions de l'Union européenne.

Associé au principe de primauté, le principe de l'effet direct, contribue également à la mise en œuvre effective du droit de l'Union au sein des Etats membres.

⁶¹² V. en ce sens, CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, préc.

⁶¹³ V. en ce sens, CJCE 14 décembre 1971, *Politi c. Italie*, préc.

⁶¹⁴ V. en ce sens, CJCE 19 janvier 1982, *Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, aff. C-8/81, Rec.1982, p.53.

⁶¹⁵ V. en ce sens, CJCE 19 novembre 1975, *Nederlandse spoorwegen c. Inspecteur der Ivoerrechten en accijnzen*, aff. 38/75, Rec.1975, p.1439.

⁶¹⁶ V. en ce sens, CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Cornuda c. Administration des finances de l'Etat*, aff. 130/78, Rec.1979, p.867.

B. L'effet direct du droit de l'Union

L'effet direct fait partie des principes essentiels à la mise en œuvre du droit de l'Union. Il convient d'en étudier le principe (1) puis les effets (2).

1. *Le principe*

A l'instar du principe de primauté, le principe de l'effet direct fait partie intégrante des principes fondateurs du droit de l'Union en ce qu'il assure la pleine efficacité de ce dernier au sein des ordres juridiques des Etats membres. En effet, selon ce principe, le droit de l'Union est directement applicable devant les tribunaux des Etats membres ainsi que ceux de l'Union. La règle est d'origine jurisprudentielle. De fait, dans l'arrêt *Van Gend Loos*⁶¹⁷, la Cour reconnaît que le droit de l'Union est invocable par les Etats, les institutions de l'Union et les particuliers devant les juridictions nationales comme celles de l'Union. En l'espèce, la requérante, une société exportatrice de substances chimiques, reprochait aux autorités administratives néerlandaises de lui imposer des droits d'entrée de 8% pour exporter ses produits aux Pays-Bas. La requérante opposait à cette règle de droit interne, l'application de l'article 12 du Traité CEE, lequel interdit aux Etats membres d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane à l'importation ou à l'exportation ou de taxes d'effets équivalent et d'augmenter celles qui s'appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles. Saisie par la juridiction néerlandaise d'une question préjudicielle, la Cour devait répondre à la question suivante : un particulier peut-il invoquer une disposition d'un traité à l'encontre de l'Etat ?

Dans son arrêt, la Cour répond par l'affirmative. Elle consacre ainsi le principe de l'effet direct du droit de l'Union au sein des ordres juridiques des Etats membres. L'originalité de la décision de la Cour réside dans le fait qu'elle affirme l'effet direct interne du droit issu directement des traités, par les particuliers. La Cour réfute l'idée selon laquelle certains traités ne régiraient que les rapports entre les Etats membres et excluraient dès lors la possibilité pour les particuliers d'invoquer de telles dispositions. Pour la Cour, les traités peuvent comporter des dispositions qui « créent des charges dans le chef des particuliers » et sont « par là même destiné(s) à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »⁶¹⁸. ». Le juge de l'Union, dès lors affirme qu'il n'est pas nécessaire que le droit de l'Union mentionne par une

⁶¹⁷ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend Loos*, préc.

⁶¹⁸ *Ibid*, p.23.

attribution explicite, les droits réservés aux particuliers et ceux concernant les Etats membres et les institutions. Il suffit que le traité énonce de manière bien précise les obligations qui s'imposent tant aux Etats membres, aux institutions de l'Union ainsi qu'aux particuliers. En l'espèce, la mesure protectionniste constitue pour la Cour une mesure claire, précise inconditionnelle, violant l'article 12 du Traité CEE et créant des charges dans le chef des particuliers.

2. *Les effets du principe*

Par la suite, le juge de l'Union va préciser les conditions de mise en œuvre du principe de l'effet direct. Tout d'abord, s'agissant de son champ d'application, le principe concerne tant les relations entre les Etats membres ou les particuliers (effet direct horizontal), que les rapports entre les Etats et les particuliers (effet direct vertical). Concernant les normes visées par le principe, seules celles disposant d'effets juridiques contraignants entrent dans le champ d'application du principe de l'effet direct du droit de l'Union. Il s'agit des règlements, lesquels se voient reconnaître une applicabilité directe tant selon les textes fondamentaux du droit de l'Union⁶¹⁹ que selon la jurisprudence⁶²⁰. S'agissant des directives, en principe, elles n'ont pas d'applicabilité directe dans la mesure où les Etats membres ont à leur charge une obligation de résultat mais une latitude dans le choix des moyens à mettre en œuvre. Les directives doivent être transposées pour être invocables par les justiciables en droit interne, et ce dans un délai imparti. Cependant, le juge de l'Union reconnaît la pleine effectivité du principe de l'effet direct à l'égard des directives, dès lors qu'elles sont claires, précises et inconditionnelles, et si l'Etat dans lequel elles sont invoquées ne les a pas transposées dans le délai imparti⁶²¹. Les accords internationaux entrent, pour certains, dans le champ du principe⁶²².

⁶¹⁹ Cf. article 288 TFUE.

⁶²⁰ CJCE 14 décembre 1971, *Politi c. Italie*, aff. C-43/71, Rec.1971, p.1039. Néanmoins, la Cour refuse de reconnaître l'invocabilité des règlements lorsqu'elle considère que le droit de l'Union laisse une marge de manœuvre aux Etats. V. en ce sens CJCE 12 décembre 1990, *Kaeffer et Proacci c. France*, aff. C-100/89 et C-101/89, Rec.1990, I, p.4647.

⁶²¹ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home Office*, aff. 41/74, Rec. 1974, p.1337.

⁶²² CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c. Ratti*, aff.148/78, Rec.1979, p.1629.

Il faut remarquer ici que l'effet direct ne s'applique donc pas aux décisions, n'ayant pas d'effets juridiques contraignant, soient les avis ou les recommandations. Les avis scientifiques rendus par l'EFSA ne peuvent être invoqués et n'ont pas une applicabilité en droit de l'Union.

§ 2 *L'application envisageable des principes dans le cadre d'une réglementation de l'Union de l'expertise du risque biologique*

Les principes de primauté et d'effet direct permettent la mise en œuvre du droit de l'Union au sein des Etats. Néanmoins ces principes ne s'appliquent pas à tous les textes juridiques. Certains d'entre eux, tels les avis, n'entrent pas dans leur champ d'application. Or, en matière d'expertise scientifique, les experts et les agences, telle l'EFSA, rendent des avis. L'inapplication actuelle de ces principes aux expertises en matière de risque biologique (A) peut pourtant être remise en cause car elle serait favorable à l'harmonisation des législations internes (B).

A. L'inapplication actuelle des principes à l'expertise du risque biologique en droit de l'Union

Le domaine d'application des principes de primauté et de l'effet direct a été largement défini par le juge de l'Union au travers notamment de l'arrêt Costa. Par l'expression « droit né du traité », le juge de l'Union intègre dans le périmètre des principes, de nombreuses catégories de textes du droit de l'Union, comme les règlements, les directives et les décisions. Mais ce faisant, il exclut de nombreux textes, tels les avis, les recommandations émanant des institutions de l'Union. Leur point commun réside dans leur absence *a priori* d'effets contraignants à l'égard des Etats membres et des citoyens de l'Union. S'ils influencent les choix des institutions, ils ne possèderaient pas d'effet obligatoire. S'agissant de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, le juge de l'Union a eu l'occasion de préciser que les avis des experts de l'EFSA, autorité d'expertise, n'avaient pas d'effets juridiques contraignants à l'égard des justiciables. Pour le juge, le déni de tout effet coercitif aux décisions de l'EFSA (1) concerne particulièrement les avis d'expertises rendus par l'Autorité. En effet, si l'EFSA retire des textes fondateurs, la capacité d'édicter des actes de portée générale, les avis d'expertises de l'EFSA sont exclus du périmètre de son pouvoir normatif (2). Par ce déni, les avis de l'EFSA ne peuvent être contestés, et donc engager la responsabilité des experts de cette agence, ce qui est critiquable. L'avènement d'un statut juridique de l'expert peut permettre la reconnaissance d'une opposabilité des avis d'expertise de l'EFSA.

1. *Le déni de tout effet contraignant aux expertises de l'EFSA*

S'agissant particulièrement de l'EFSA, l'Autorité a compétence sur la base du règlement 178/2002, pour prendre des décisions relatives à l'expertise en matière de sécurité alimentaire. L'EFSA peut ainsi prendre des décisions relatives au fonctionnement de l'Autorité telle une décision relative à l'indépendance et à l'impartialité de ses membres.

Mais la mission principale de l'EFSA consiste en la délivrance d'avis scientifiques, portant sur des domaines de compétences des autres institutions de l'Union, telle la compétence de la Commission en matière d'autorisation de mise sur le marché de denrées alimentaires destinées à l'homme ou aux animaux, de substances chimiques utilisées dans la production de telles denrées.

Le juge de l'Union a eu l'occasion de préciser la valeur des avis techniques rendus par l'EFSA notamment dans un arrêt *FMC, Chemical SPRL c. EFSA*⁶²³. En l'espèce, la requérante, une société commercialisant un pesticide, le carbosulfan, avait, conformément à la procédure de l'Union, saisi la Commission d'une demande tendant à l'inscription de son produit, à l'annexe I de la directive 91/414, au titre des substances actives autorisées sur le marché des produits phytopharmaceutiques. La Commission avait refusé une telle inscription en se basant sur l'avis rendu par l'EFSA. La requérante avait alors saisi le juge de l'Union d'un recours tendant à l'annulation de l'avis de l'EFSA, mais également d'un recours en responsabilité extracontractuelle de la Communauté, estimant avoir subi un préjudice découlant de cette décision. Dans son ordonnance du 17 juin 2008, le Tribunal retient l'irrecevabilité du recours en responsabilité d'une part, et de celui en annulation d'autre part.

S'agissant du recours en responsabilité, le juge retient que la demande en réparation du préjudice n'est pas recevable, dès lors qu'elle n'est pas suffisamment claire et précise, notamment lorsqu'elle ne contient pas d'éléments permettant de chiffrer, d'évaluer le montant du préjudice subi⁶²⁴.

Concernant le recours en annulation dirigé contre l'avis de l'EFSA, le juge de l'Union rappelle la première condition de recevabilité d'un tel recours à l'égard d'un acte produit par les

⁶²³ V. en ce sens, TPICE, 17 juin 2008, *FMC, Chemical SPRL c. EFSA*, aff. T-312/06, Rec.2008, II, p.89.

⁶²⁴ *Ibid*, préc., § 81.

institutions de l'Union : *la mesure attaquée doit produire des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique*⁶²⁵. A ce titre, rappelant sa jurisprudence antérieure⁶²⁶, le juge de l'Union précise que ne constituent pas de telles mesures, les actes préliminaires ou de nature « purement préparatoire »⁶²⁷, à la décision de la Commission. En effet, pour le Tribunal, l'avis rendu par l'EFSA, adopté sur la base du règlement n°451/2000 constitue « une étape préliminaire dans la procédure »⁶²⁸. Il rejette l'affirmation de la partie requérante selon laquelle l'avis rendu par l'EFSA est une mesure à caractère contraignant, susceptible d'affecter la situation des tiers. Pour étayer sa motivation, le juge de l'Union relève le pouvoir discrétionnaire d'appréciation des institutions, en l'espèce de la Commission, s'agissant des décisions d'autorisation de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques.

Pour le juge, bien que la réception de l'avis de l'EFSA par la Commission soit intervenue avant la décision de celle-ci, la Commission n'est pas tenue de suivre l'avis de l'EFSA. La concordance des expressions employées⁶²⁹ dans les décisions de l'EFSA et de la Commission ne permet pas pour le juge, de déduire que la décision de l'EFSA avait autorité sur celle de la Commission et par la même, la valeur contraignante de la décision de l'agence d'expertise. Le juge distingue l'obligation faite à la Commission de consulter l'EFSA, de la liberté d'appréciation de la Commission s'exerçant sur l'avis rendu par l'Autorité.

Enfin, le juge de l'Union souligne que la décision de l'EFSA ne peut être assimilée à une mesure à effet obligatoire et affectant la situation juridique du requérant, car elle ne constitue pas une mesure définitive, figeant la situation du justiciable⁶³⁰. Pour le juge, seule la décision de la Commission avait, dans cette affaire, le caractère d'une mesure obligatoire, fixant de manière définitive la position de l'institution et par la même la situation du justiciable.

⁶²⁵ V. en ce sens, TPICE, 17 juin 2008, *FMC, Chemical SPRL c. EFSA*, préc., § 43.

⁶²⁶ V. en ce sens CJCE, 11 novembre 1981, *IBM c. Commission*, aff. C-60/81, Rec. 1981, p.2639, § 9 et 10.

⁶²⁷ V. en ce sens, TPICE, 17 juin 2008, *FMC, Chemical SPRL c. EFSA*, préc., § 43.

⁶²⁸ V. en ce sens, TPICE, 17 juin 2008, préc., § 50.

⁶²⁹ L'association européenne des fabricants de pesticides (ECPA), partie tierce, intervenant volontairement dans l'affaire, avait en effet relevé la similitude étrange entre la motivation de la Commission et celle de l'EFSA, pour conclure au rejet de la demande d'inscription sur la liste des produits à base de carbosulfan, déjà commercialisés.

⁶³⁰ V. aussi en ce sens TPICE, 21 novembre 2005, *Tramarin c. Commission*, aff.T-426/04, Rec.2005, II, pp.4476-4777, §25. Le juge rappelle que si l'élaboration d'actes ou de décisions nécessitent plusieurs phases, notamment au terme d'une procédure interne, les actes attaquables sont uniquement les mesures qui fixent définitivement la position de l'institution au terme de cette procédure.

Cette dissociation entre le caractère non obligatoire de l'avis de l'EFSA et l'effet contraignant de la décision de la Commission renvoie directement à la distinction entre le rôle consultatif des experts et le rôle décisionnel de la Commission⁶³¹. En effet, le refus du juge de l'Union de reconnaître un effet contraignant aux avis de l'EFSA se fonde tout d'abord sur l'absence de pouvoir normatif conféré à cet organisme de l'Union.

2. *L'exclusion des avis scientifiques du champ du pouvoir normatif de l'EFSA*

Le principe est désormais établi par les traités de l'Union, par une lecture combinée des articles 263 et 277 TFUE⁶³². En effet, le droit primaire de l'Union dispose que *les organes et les organismes* de l'Union ont compétence pour édicter des actes de portée générale, destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. S'agissant de l'expertise scientifique, de nombreuses agences européennes ont été créées et dotées de pouvoirs leur permettant de prendre des décisions dans leurs domaines de compétences. Dès lors, l'EFSA, à l'instar de nombreuses agences européennes, lesquelles relèvent bien de la qualification d'organes ou d'organismes de l'Union, sont dotées d'un pouvoir d'adoption d'actes de portée générale.

Toutefois, ce pouvoir se situe dans un périmètre d'application restreint par les institutions de l'Union. En effet, la jurisprudence *Meroni*⁶³³ limite expressément le pouvoir des agences de l'Union, en ce qu'elle subordonne la validité d'une délégation de pouvoir consentie par les institutions de l'Union, à la détermination de conditions d'exercice strictement définies. L'EFSA dispose bien comme toutes les agences, de *la capacité* à exercer un pouvoir normatif conformément aux articles 263 et 277 TFUE et à la jurisprudence *Meroni*, qui encadre la délégation de pouvoir des instances normatives de l'Union vers les agences, afin d'éviter un exercice discrétionnaire de cette prérogative.

⁶³¹ Cf. *supra*, chapitre sur l'usage normatif de l'expertise du risque biologique.

⁶³² L'article 263 §1 TFUE dispose que : « La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». L'article 277 TFUE énonce que « toute partie peut, à l'occasion d'un litige mettant en cause un acte de portée générale adopté par une institution, un organe ou un organisme de l'Union, se prévaloir des moyens prévus à l'article 263, deuxième alinéa, pour invoquer devant la Cour de justice de l'Union européenne l'inapplicabilité de cet acte ».

⁶³³ V. en ce sens, CJCE, 13 juin 1958, *Meroni c. Haute autorité de la CECA*, préc.

Néanmoins, comme souligné précédemment, le juge de l'Union dénie tout effet juridique aux avis scientifiques de l'EFSA. De cette façon, ils échappent au périmètre d'application des principes de primauté et de l'effet direct, et ne peuvent dès lors faire l'objet d'un recours en responsabilité ou en annulation.

Il convient de préciser en outre qu'il est de jurisprudence constante qu'un acte juridique ne tire pas son caractère obligatoire du seul fait que l'autorité dont émane l'acte possède le pouvoir d'adopter des normes à caractère contraignant⁶³⁴. Le juge de l'Union s'attache, comme vu précédemment à l'examen des caractéristiques juridiques de l'acte mis en cause, notamment vis-à-vis de la situation de l'intéressé.

Néanmoins, les compétences attribuées à l'institution mise en cause jouent un rôle majeur dans la reconnaissance du caractère contraignant d'une décision. En effet, si la Commission peut édicter des normes ayant un effet obligatoire, la question se pose de savoir s'il en est de même pour l'EFSA. La Commission rend aussi des avis, des recommandations ainsi que des décisions. Certains des textes juridiques qu'elle émet n'ont donc pas de valeur juridique contraignante. A l'instar de nombreuses agences d'expertises de l'Union, telles l'EMA, l'ECHA ou l'Agence pour l'environnement, l'EFSA prend principalement des décisions techniques et rend des avis, des rapports scientifiques au titre de sa fonction d'assistance auprès des institutions de l'Union. L'existence des agences européennes et de leurs attributions découle du pouvoir normatif des institutions. Par le biais de règlements fondateurs⁶³⁵, les institutions de l'Union telle la Commission ont délégué des pouvoirs à ces agences, afin de faciliter leur travail. Mais l'attribution d'un pouvoir normatif absolu a toujours été déniée aux agences européennes, le législateur de l'Union craignant des dérives, notamment par l'adoption de mesures réglementaires à portée générale, conférant dès lors aux agences « la capacité de définir une véritable politique » et justifiant ainsi « un véritable déplacement de responsabilité »⁶³⁶. C'est en ce sens que le juge de l'Union, dans l'arrêt

⁶³⁴ V. aussi en ce sens TPICE, 21 novembre 2005, *Tramarin c. Commission*, préc. En l'espèce, la requérante demandait l'annulation d'une lettre adressée par la Commission aux autorités italiennes lors de la phase préliminaire, ayant précédé l'adoption de la décision de la Commission. Le juge de l'Union conclut à l'irrecevabilité de la demande en ce que la lettre de la Commission constitue une mesure purement préparatoire de la décision de la Commission. Ainsi, dans cette affaire, bien que la Commission soit détentrice d'un pouvoir normatif, le juge distingue les actes décisifs et non décisifs émanant de cet organe.

⁶³⁵ Comme pour l'EFSA au travers du règlement 178/2002 instituant l'EFSA.

⁶³⁶ V. en ce sens SIMON, D. « Délégation de compétences à l'Autorité européenne des marchés financiers », *Revue Europe*, n°3, 2014, comm.113, p.1, note sous CJUE, 22 janvier 2014, *Royaume-Uni c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-270-12, JOUE du 22 mars 2014, C 85/4.

*Meroni*⁶³⁷ a encadré strictement l'exercice de la délégation de pouvoirs par les institutions de l'Union. La Cour limite tout d'abord la délégation au strict pouvoir d'exécution, sous le contrôle rigoureux de l'autorité délégante, et ce par le truchement de critères objectifs fixés. Ainsi, le juge de l'Union vise l'interdiction des délégations de pouvoirs attribuant aux agences un pouvoir discrétionnaire avec une large liberté d'appréciation⁶³⁸.

S'agissant de l'EFSA, dans la décision *FMC Chemical SPRL*, le juge de l'Union dénie à l'EFSA tout pouvoir normatif dès lors que l'Autorité n'a pas fait l'objet d'une délégation de pouvoirs par une décision explicite lui transférant un pouvoir normatif. Pour le juge de l'Union, en l'espèce, le règlement 451/2000 ne peut être considéré comme une telle décision, conférant à l'EFSA le pouvoir d'adopter des actes à effet contraignant à l'égard de tiers.

Il convient dès lors de souligner, qu'en matière d'expertise du risque biologique, alors que les textes créateurs des agences d'expertise ont une valeur contraignante à l'égard des Etats, les décisions de l'EFSA ne se voient pas reconnaître devant le juge de l'Union, un effet juridique coercitif. Pour le juge de l'Union, elles ne peuvent être regardées comme des décisions créatrices de droits et d'obligations à l'égard des Etats membres et des citoyens de l'Union⁶³⁹ et auxquelles s'appliqueraient donc les principes de primauté. N'étant pas considéré comme du « droit né du traité », elles n'entrent donc pas dans le domaine d'application de ces principes.

Pourtant, cela pourrait être envisagé.

B. Une application favorable à l'harmonisation des législations internes de l'expertise

L'effectivité du droit dépend des outils de sa mise en œuvre. L'intégration du droit de l'Union au sein des Etats membres s'explique en grande partie par le choix minutieux des instruments

⁶³⁷ V. en ce sens, CJCE 13 juin 1958, *Meroni et co, c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff.C-9/56, Rec. 1958, p.11.

⁶³⁸ V. en ce sens, CJCE, 13 juin 1958, *Meroni c. Haute autorité de la CECA*, préc., p.81.

⁶³⁹ Sauf dans des circonstances exceptionnelles. V. en ce sens, CJCE, 11 novembre 1981, *IBM c. Commission*, préc., § 11 : « Il n'en serait autrement que si des actes ou décisions pris au cours de la procédure préparatoire non seulement réunissaient les caractéristiques juridiques ci-dessus décrites, mais constituaient elles-mêmes le terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à la Commission ou au Conseil de statuer sur le fond ». Dans son ordonnance du 17 juin 2008, le TPICE avait exclu l'application de la jurisprudence IBM, contrairement aux prétentions de la requérante, en ce que l'avis de l'EFSA ne constituait pas le terme ultime d'une procédure spéciale, mais bien un acte préparatoire, intégré dans la procédure décisionnelle de la Commission.

de son application. Les principes de primauté et d'effet direct y participent activement. En matière d'expertise, ils contribueraient également à l'harmonisation des droits nationaux.

L'application des principes de primauté et de l'effet direct du droit de l'Union joue un rôle essentiel dans l'harmonisation des législations nationales. En effet, la mise en œuvre imposée du droit de l'Union aux Etats membres sans qu'une règle de droit interne ne lui soit opposable permet d'uniformiser les pratiques juridiques entre les Etats. En matière d'expertise, le juge de l'Union a fait application du principe de primauté⁶⁴⁰ à l'égard du droit français de l'expertise judiciaire, dans une célèbre affaire⁶⁴¹.

En l'espèce, un expert traducteur interprète, résidant en Espagne, demande son inscription sur la liste d'experts traducteurs établie par la Cour d'appel de Paris. Cette dernière rejette sa demande le 12 novembre 2008. L'expert présente une autre demande d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires auprès de la Cour de Cassation. Sa demande est également rejetée le 8 décembre 2008. L'expert forme un recours contre les deux décisions devant la Cour de cassation, compétente en la matière. Cette dernière sollicite alors le juge de l'Union par renvoi préjudiciel.

Tout d'abord, il convient de relever que l'ensemble des questions préjudicielles soulevées par le juge français semble viser la reconnaissance des spécificités de la législation nationale en matière de sélection des experts auprès de leurs juridictions. De fait, en demandant par sa première question au juge de l'Union⁶⁴² si la mission d'un expert judiciaire relève bien de l'application de l'article 50 TCE, le juge français vise une disposition particulière relative à la libre prestation de services. Selon cet article, si un prestataire ressortissant d'un Etat membre peut exercer son activité dans n'importe quel Etat de l'Union, cette activité devra alors être soumise aux mêmes conditions que celles applicables aux ressortissants de cet Etat membre. Ainsi en l'espèce, cette disposition, interprétée en ce sens, justifierait que l'expert traducteur ressortissant espagnol se voit appliquer les critères de sélection des experts judiciaires établis par la législation française.

Pour faire échec ou restreindre l'application de certaines dispositions du droit de l'Union au profit de son droit national, un Etat peut aussi faire valoir des raisons impérieuses d'intérêt

⁶⁴⁰ V. aussi, LENCOU, D., « Affaire Penarroja: les experts en mutation ? », *Experts*, n°93, 2010, pp.4-6.

⁶⁴¹ CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, préc.

⁶⁴² *Ibid*, préc, § 20.

général. En l'espèce, la deuxième question préjudicielle du juge interne tend à exclure les demandes même d'inscription provenant d'experts ressortissants d'autres Etats membres, en questionnant l'application de l'article 45 TCE. Cet article constitue une exception aux principes de la libre prestation de services et de la liberté d'établissement. Sont considérées comme exclues du champ d'application de ces principes, les activités participant à l'exercice de l'autorité publique. Si l'activité litigieuse rentre dans un tel champ, les compétences discrétionnaires des Etats membres sont alors restaurées.

S'agissant de la troisième question préjudicielle, le juge français veut savoir classiquement s'il y a compatibilité entre les principes de libre prestation de services et de liberté d'établissement avec les critères réglementaires français de sélection des experts judiciaires. La réponse à cette question permet de déterminer si l'Etat fait une application exacte du principe de primauté en conformant sa législation au droit de l'Union. L'effet de la primauté du droit de l'Union consiste en la mise à l'écart de toute disposition de droit interne quel que soit son rang au profit de l'application du droit de l'Union.

Enfin la dernière question tend à établir si la législation française, au travers de ses critères de sélection, n'a pas fait de l'expert judiciaire une profession réglementée au sens de la directive 2005/36⁶⁴³. La reconnaissance d'une telle qualification justifierait alors l'application de conditions d'accès restrictives. En l'espèce, la Cour de cassation avait rejeté une des demandes d'inscription du requérant en ce qu'il ne justifiait pas d'une expérience de trois années consécutives d'expert judiciaire auprès des cours d'appels françaises.

Dans son arrêt du 17 mars 2011, le juge de l'Union énonce que les particularismes de la législation française, du système judiciaire français ne peuvent avoir pour conséquence d'entraver l'application des droits des citoyens de l'Union garantis par les traités. De plus, la Cour a toujours affirmé que, « la force impérative des traités et des actes pris pour son application ne saurait varier d'un Etat à un autre, par l'effet d'actes internes, sans que soit

⁶⁴³ Cf. Article 3, 1., a da la directive 2005/36 du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Au sens de cette directive, une profession réglementée est « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ».

entravé le fonctionnement du système communautaire et mis en péril la réalisation des buts du traité »⁶⁴⁴.

En droit de l'Union, les principes de libre prestation de services et de liberté d'établissement sont consacrés par le traité de Rome, soit depuis les débuts de l'Union. Ils sont dérivés du principe de libre circulation des personnes et des marchandises au sein de l'Union. Les articles 43 et 49 TCE proscrivent toute restriction à leur application.

Or dans l'arrêt *Penarroja*, le juge de l'Union considère que la réglementation française constitue une entrave à ces principes. Il s'appuie sur le fait que la réglementation française fixe des critères restreignant l'accès des experts aux listes. Bien que ces listes ne s'imposent pas au juge, lequel peut choisir des experts en dehors, elles ont tendance néanmoins à influencer son choix⁶⁴⁵. Pour le juge de l'Union ces listes créent donc un avantage significatif pour les experts y figurant et dès lors restreint la libre prestation de services des experts exclus.

Toutefois, la Cour de justice reconnaît que des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent justifier des restrictions aux principes protégés par les Traités. En l'espèce le gouvernement français justifie l'exigence d'une expérience prolongée, spécifiquement auprès des juridictions françaises par la nécessité d'assurer la bonne administration du service public de la justice et la protection des justiciables. Pour la France, les qualifications et l'expérience professionnelles seulement acquises auprès d'autres Etats membres ne permettent pas de satisfaire aux critères de compétence exigés des experts judiciaires.

Bien que la connaissance du système juridictionnel de l'Etat dans lequel l'expert exerce son activité soit un critère majeur, pour le juge de l'Union, la réglementation française a établi des critères de sélection trop restrictifs, tendant à discriminer les experts ayant acquis une expérience professionnelle et des diplômes dans un autre Etat membre.

La Cour de justice de l'Union met en cause également l'absence de motivation des juges français dans le cadre des décisions relatives aux inscriptions des experts judiciaires sur listes. Pour la Cour, sans cette motivation, il est impossible de savoir si le droit de l'Union relatif à la liberté d'établissement et de prestations de services a bien été respecté lors de l'examen des

⁶⁴⁴ CJCE 13 février 1969, *Walt Wilhelm c. Bundeskartellamt*, aff. 14/68, Rec.1969, p.1.

⁶⁴⁵ CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, préc., §52.

demandes d'inscriptions d'experts ayant acquis des qualifications et une expérience professionnelle dans un autre Etat membre. La Cour fait donc une application des principes de primauté et de l'effet direct en imposant l'application première du droit de l'Union sur la réglementation interne de l'expertise judiciaire.

Au-delà de l'incidence nationale de la jurisprudence *Penarroja*⁶⁴⁶, c'est bien la question d'une réglementation de l'Union de l'expertise judiciaire qui est posée. Certains auteurs n'ont pas acquiescé totalement à la solution du juge de l'Union. Pour eux, en admettant la supériorité du droit de l'Union sur le droit interne de l'expertise, le juge de l'Union refuse de reconnaître le bien-fondé des exigences françaises favorables aux justiciables, c'est-à-dire la soumission de l'expert au contradictoire ainsi qu'aux exigences d'impartialité et d'indépendance. Ce faisant, l'expert judiciaire serait réduit à l'état d'un simple « opérateur économique »⁶⁴⁷, non tenu par ces principes essentiels.

Il convient de souligner que le juge de l'Union a tenu dans cette affaire à délimiter précisément le domaine d'application de sa décision. En effet, l'arrêt *Penarroja* s'applique uniquement aux seuls experts judiciaires traducteurs interprètes, dans la mesure où la Cour estime que les informations fournies par les autres types d'experts judiciaires ne lui permettent pas d'effectuer un examen éclairé des questions posées lors du recours préjudiciel⁶⁴⁸. Or, la France a choisi d'étendre l'application de la solution jurisprudentielle à l'ensemble de sa réglementation interne de l'expertise judiciaire⁶⁴⁹. Malgré la prudence du juge de l'Union dans sa formulation, il semblait néanmoins ne pas laisser d'alternatives à la France qui ne possède pas une procédure spécifique d'inscriptions des experts judiciaires interprètes traducteurs devant les cours d'appels ou la Cour de cassation.

⁶⁴⁶ De fait, suite à cet arrêt, la France a mis en conformité sa réglementation interne de l'expertise judiciaire au droit de l'Union, par le décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires, JORF n°0301, page 20504, prévoyant en son article 10 que « *Les demandes d'inscription sur les listes d'experts judiciaires sont examinées en tenant compte : a) Des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats, y compris les compétences acquises dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France* ».

⁶⁴⁷ DE FONTBRESSIN, P., ET LENCOU D., « “ Marché ” de l'expertise et procès équitable : l'arrêt *Penarroja*, entre malentendu et sous-entendus », *Experts*, n°96, 2011, pp. 5-7.

⁶⁴⁸ CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, préc., §24.

⁶⁴⁹ Décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires, JORF n°0301, page 20504. - art. 10 « *Les demandes d'inscription sur les listes d'experts judiciaires sont examinées en tenant compte : a) Des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats, y compris les compétences acquises dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France* ».

C'est en réalité, le pouvoir contraignant des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union qui sont en cause, obligeant la France à se conformer à la solution du juge de l'Union. *A fortiori*, une réglementation de l'expertise au niveau de l'Union s'imposera aux Etats membres en vertu de ces mêmes principes.

Conclusion du chapitre 1

Le droit de l'Union dispose d'un ensemble de textes juridiques pouvant être mis à profit dans le cadre d'une réglementation de l'expertise du risque biologique. D'une part, par la consécration des principes de prévention et de précaution, le législateur de l'Union a fait des préoccupations sanitaires et environnementales une priorité. L'expertise scientifique y joue un rôle prépondérant puisqu'elle permet de mesurer le risque et d'établir les mesures à prendre. Néanmoins, l'application de ces principes peut sembler parfois théorique. Ainsi la mise en œuvre du principe de précaution est souvent délicate dès lors que le juge de l'Union exige des preuves scientifiques précises, alors même que ce principe concerne des risques potentiels et est sujet à controverse. Ce qui semble paradoxal. D'autre part, l'expertise scientifique pourrait bénéficier de la mise en œuvre des principes de primauté et d'effet direct. Ces principes imposent aux Etats membres l'application du droit de l'Union sur leur territoire. Néanmoins, ils ne s'appliquent pas à tous les actes émis par les institutions, organes, ou organismes de l'Union. Notamment, s'agissant des avis rendus par les agences d'expertise, telle l'EFSA, le juge de l'Union a rejeté la valeur contraignante de ceux-ci. Il semble pourtant que l'expertise scientifique gagnerait à avoir une réglementation applicable au niveau de tous les Etats. Le juge de l'Union a pu faire par l'arrêt *Penarroja*, la démonstration de l'effectivité des principes de primauté et d'effet direct dans les droits nationaux et ce, en matière d'expertise.

Au-delà du droit de l'Union, les droits des Etats membres et d'Etats tiers à l'Union ont aussi adopté leur propre législation de l'expertise scientifique. Il convient d'aborder l'apport de ces modèles pour la réglementation envisagée de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union.

Chapitre 2 L'apport des modèles d'expertise européens et d'outre atlantique

Si le droit de l'Union dispose d'un ensemble de règles pouvant contribuer à la mise en place d'un statut juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, nous avons vu qu'il ne comporte pas un corpus de règles ayant précisément pour objet l'encadrement juridique de l'expertise. Dès lors, il nous est apparu intéressant d'examiner les réglementations d'expertise adoptées au niveau des Etats membres ou extérieurs à l'Union pour savoir dans quelle mesure elles peuvent contribuer à la consécration d'un statut juridique de l'expertise au niveau de l'Union.

En effet, au sein même de certains Etats membres de l'Union ou au-delà des frontières européennes, les réglementations nationales de l'expertise ont leurs spécificités. Sans prétendre à l'exhaustivité, cette étude s'est focalisée sur l'apport de ces réglementations concernant deux lacunes majeures du droit de l'Union en matière d'expertise scientifique. D'une part, les critères d'évaluation des compétences des experts ont été étudiés. De fait, c'est la carence en connaissances techniques du juge ou du législateur qui justifie le recours à l'expert. L'objet des compétences de l'expert doit donc être évalué avec attention.

Dans certains modèles, le contrôle a pour objet le domaine d'expertise de l'expert. Mais dans d'autres, il est élargi aux compétences juridiques par exemple. En outre, dans certains modèles, les autorités commanditaires de l'expertise, tel le juge, n'hésitent plus à s'immiscer dans le domaine de compétence de l'expert pour évaluer la fiabilité de ses connaissances. Le contrôle de la compétence de l'expert vise aussi dans la plupart des modèles étudiés à réguler le nombre d'experts. D'autre part, l'étude des modèles d'expertise extérieurs au droit de l'Union apporte des éléments favorables à l'avènement d'une expertise contradictoire. Celle-ci suppose transparence et débat entre les différents acteurs de l'expertise.

Les modèles d'expertise européens et d'outre atlantique étudiés apportent des éléments majeurs pour le contrôle de la compétence des experts auprès des juridictions (Section 1) et pour l'expression du recours à une expertise contradictoire (Section 2) au niveau de l'Union.

Section 1. Dans le contrôle de la compétence des experts auprès des juridictions

Le recours à un expert se justifie essentiellement en raison de sa compétence. En effet l'expertise apporte un éclairage technique dans un ou des domaines dans lesquels les autorités décisionnelles ne sont pas suffisamment compétentes. Le résultat d'une expertise dépend particulièrement de la compétence de l'expert désigné. C'est la raison pour laquelle certains modèles européens et outre atlantique ont mis en place des systèmes de contrôle de la compétence des experts notamment dans le domaine scientifique.

Nous verrons que si l'objet du contrôle porte généralement sur les connaissances techniques acquises au travers des diplômes et des expériences professionnelles, il connaît une transformation (§1) dans certains modèles.

En effet, le contrôle peut dépasser la matière de prédilection de l'expert et mesurer sa maîtrise du processus décisionnel dans lequel son expertise est requise. En outre, l'objet du contrôle s'axe davantage dans certains modèles sur la fiabilité des connaissances employées par l'expert. Ici il ne s'agit pas de mettre en cause les qualifications acquises par l'expert mais la pertinence des connaissances mises en action dans le cadre de sa mission. Cela suppose un travail d'investigation plus important pour les autorités décisionnelles.

Si le contrôle de la compétence des experts est nécessaire pour garantir la fiabilité de l'expertise, il remplit une autre fonction. De fait, il permet la régulation du nombre d'experts (§2). Nous verrons que les modèles anglo-saxons, lesquels tendaient à ne pas limiter le recours aux experts devant les tribunaux, empruntent désormais les traits du modèle français d'expertise plus restrictif.

§ 1 La transformation de l'objet du contrôle

Dans la plupart des modèles étudiés, le champ du contrôle de la compétence des experts s'est élargi (A). En effet, l'expert doit avoir des connaissances techniques mais aussi procédurales, c'est-à-dire qu'il doit connaître les règles du cadre institutionnel dans lequel il exerce sa mission. Or dans certains modèles d'expertise, l'évolution du domaine du contrôle des connaissances des experts est apparue comme inévitable. En effet, la mise en cause des

travaux de chercheurs scientifiques pour fraudes a entraîné l'instauration d'un contrôle de l'intégrité scientifique de l'expert. Créant un climat de défiance à l'encontre des experts, certains modèles, notamment outre atlantique ont mis en place un contrôle plus poussé : le contrôle de la fiabilité des connaissances de l'expert (B).

A. L'élargissement du champ des connaissances requises

Comme énoncé précédemment, la fiabilité de l'expertise dépend bien de celui qui évalue les données présentées. Dans les modèles étudiés, l'accent est mis sur le contrôle de ses connaissances techniques (1) par l'examen des diplômes et de l'expérience professionnelle acquis. Cette recherche a pour but principal de garantir le haut niveau de qualification de l'expert dans le domaine où il est sollicité. En outre, le champ de compétence de l'expert est élargi par l'exigence de connaissances propres au domaine de sa mission, dépassant le champ de sa ou ses spécialités. Ainsi en matière juridictionnelle, l'expert doit notamment être doté de connaissances procédurales (2).

1. De l'exigence classique de connaissances techniques...

En effet, mesurer la compétence de l'expert, c'est mettre en lumière les connaissances spécifiques qu'il possède dans un ou plusieurs domaines utiles à la prise de décision. En matière de risque biologique, ce sont les connaissances en matière environnementale et sanitaire des experts qui doivent être examinées.

La compétence de l'expert scientifique se mesure par sa capacité à relever, à analyser les connaissances pertinentes en extrayant celles-ci de la « masse » de connaissances « disponibles »⁶⁵⁰ afin d'en retirer « les éléments permettant d'éclairer les questions posées, puis à assembler ces éléments sous la forme la plus lisible possible pour des non-scientifiques »⁶⁵¹. La compétence de l'expert se mesure donc à l'ensemble des connaissances acquises, par sa capacité à apporter une analyse critique sur l'objet de l'expertise. Toutefois, il ne faut pas en déduire que l'incompétence de l'expert résulterait de son impossibilité à fournir au commanditaire de l'expertise une réponse certaine. Une telle exigence pousserait

⁶⁵⁰ SABBAGH, C., « L'expertise collective scientifique institutionnelle à l'INRA », *Experts*, n°102, 2012, p.43.

⁶⁵¹ *Ibid.*

l'expert à compromettre l'intégrité scientifique de son travail, en déclarant comme vérité scientifique, une théorie non validée.

La compétence de l'expert s'évalue aussi dans son attitude face au savoir, traduisant une certaine ouverture d'esprit. Pour certains, cette attitude s'inscrit dans la ligne de conduite de tout chercheur scientifique qui révèle sa capacité à se remettre en question, en interrogeant les sources mêmes du savoir scientifique disponible. Ainsi, pour Monsieur Peter, les chercheurs scientifiques doivent réfléchir aux moyens de prouver qu'ils ont tort⁶⁵² et ainsi de renforcer ou de réfuter leur théorie. Ils ne peuvent s'en tenir aux seules connaissances qui font consensus au sein de la communauté scientifique. Les experts doivent inclure dans leur savoir ce qui fait débat, c'est-à-dire les controverses scientifiques. Pour Monsieur Gingras⁶⁵³, une controverse émerge quand « il y a un désaccord entre un savoir établi au sein d'une communauté scientifique et un énoncé qui veut le contredire ». Le doute ou l'incertitude scientifique viennent mettre en cause un savoir établi. La controverse révèle en effet une qualité indispensable aux experts particulièrement en matière sanitaire et environnementale. Ils doivent être capables de questionner le savoir scientifique, y compris celui qui fait l'objet d'un consensus. Les controverses démontrent ainsi qu'« en science, la vérité absolue n'existe pas », que « la meilleure théorie est celle qui est admise jusqu'à preuve du contraire »⁶⁵⁴. De nombreuses controverses ont ainsi démontré que la vérité scientifique résulte bien d'un consensus établi à un moment donné, sous réserve d'une contradiction future, étayée par des preuves. Ainsi, Copernic a essuyé bien des revers avant de l'emporter face aux défenseurs de l'immobilisme de la planète Terre. En biologie, Pasteur s'est opposé à de nombreux scientifiques, dont Pouchet pour démontrer que la génération spontanée de bactéries n'était pas la cause de certaines maladies. Ce qui fait dire à certains que les experts sont « des chercheurs en situation d'expertise », « qui cherchent ce qu'ils ignorent » et peuvent ainsi être affectés « d'un manque de connaissances scientifiques qui rende impossible de renseigner les questions des décideurs »⁶⁵⁵. Il paraît en effet souhaitable, particulièrement en matière environnementale et sanitaire où les enjeux sont importants pour les citoyens, de mesurer la compétence d'un expert par sa capacité à admettre également ses doutes étayés par des

⁶⁵² PETER., P., « Rebondir ou enfler, quel choix pour l'Univers », *La Recherche*, n°528, octobre 2017, p.46.

⁶⁵³ THEODULE., M.-L., Entretien avec YVES GINGRAS, *La Recherche*, Hors-série, n°24, décembre 2017-janvier 2018, p.4.

⁶⁵⁴ THEODULE., M.-L., Entretien avec YVES GINGRAS, *La Recherche*, préc., p.8.

⁶⁵⁵ SABBAGH, C., « L'expertise collective scientifique institutionnelle à l'INRA », préc., p.44.

arguments scientifiques, qui peuvent ne pas suivre le consensus actuel de la communauté scientifique.

2. ... A l'exigence de connaissances procédurales

L'évaluation des compétences de l'expert, dans les systèmes juridictionnels des Etats de l'Union et en dehors ne se limite plus à la seule prise en compte des connaissances scientifiques, techniques. Comme le souligne Madame Deharo, l'expert « se voit comptable d'une double compétence : non seulement technique mais également procédurale »⁶⁵⁶. Autrement dit, il ne suffit pas que l'expert soit un bon technicien. En matière juridictionnelle, pour que l'expertise soit prise en compte dans le cadre du procès, elle doit apporter des éléments contribuant à l'établissement de la vérité juridique. A ce titre, les conditions de production de l'expertise sont examinées. L'expertise est un « mécanisme d'acquisition de la connaissance : développé au cœur de la procédure, ce mécanisme doit être aussi soumis à la contradiction »⁶⁵⁷. En effet, le principe de la contradiction est un des principes directeurs du procès, particulièrement mis en cause en matière d'expertise juridictionnelle. Ainsi, d'après ce principe, l'expert doit mettre l'ensemble des parties en mesure de participer équitablement aux opérations d'expertises sous peine de voir invalider son rapport ⁶⁵⁸. A titre d'exemple, en droit français, l'article 276 du code de procédure civile prévoit que l'expert doit fixer un délai permettant aux parties de lui communiquer leurs observations ou réclamations concernant la conduite des opérations d'expertise. Le respect de ces règles procédurales est assuré par le juge, en charge de la nomination de l'expert judiciaire, de la définition de l'objet de sa mission ainsi que du contrôle des opérations d'expertise.

L'expert doit donc être pourvu de connaissances juridiques, relatives au déroulement de la procédure d'expertise devant les tribunaux. Cette exigence d'une compétence juridique de l'expert est de plus en plus prise en compte, notamment dans la formation initiale et continue des experts judiciaires. En effet, de nombreux diplômes d'expertise judiciaire ont vu le jour en France, comme à la Faculté de Droit de Caen par exemple, visant à sensibiliser les experts aux enjeux de leur environnement dans le cadre du procès.

⁶⁵⁶ DEHARO, G., « Les connaissances juridiques de l'expert au civil. Utilité ou futilité ? », *Experts*, n°96, 2011, p.10-14, p.13.

⁶⁵⁷ *Ibid*, p.12.

⁶⁵⁸ *Ibid*.

B. Un contrôle de la fiabilité des connaissances

Le contrôle de la compétence de l'expert a pour objet les connaissances acquises par celui-ci dans le cadre de son activité. Les modalités du contrôle de ces connaissances reposent essentiellement sur la vérification des diplômes, des qualifications, de l'expérience professionnelle acquis par l'expert. Néanmoins, il faut constater une évolution depuis la fin des années 1990. Dans la plupart des Etats, qu'il s'agisse de ceux de l'Union ou au-delà, la multiplication de scandales sanitaires de dimension internationale a entraîné de profonds changements dans le mode de recrutement des experts notamment dans les domaines sanitaire et environnemental. L'instauration d'un contrôle de l'intégrité scientifique des experts, soit de l'absence de fraude, ou d'erreurs dans leurs travaux de recherche, fait partie des mesures positives prises par certains modèles pour rétablir la fiabilité du travail de l'expert (1). Au-delà des diplômes, et de l'expérience acquise, la mise en place d'un contrôle de la fiabilité de l'expertise, soit « de l'expert en action », démontre la volonté de certains Etats de dépasser le système classique de contrôle des connaissances par les diplômes. Nous verrons dans les modèles canadien (3) et étasunien (2), que la fiabilité des connaissances de l'expert est soumise au contrôle du juge. Ce dernier se livre à une investigation profonde usant d'une méthodologie plus ou moins définie selon les modèles.

1. La prise en compte de l'intégrité scientifique

S'agissant des compétences techniques, il faut comprendre que si le métier d'expert ne constitue pas une profession réglementée dans de nombreux Etats, il ne peut dès lors faire l'objet d'une exigence particulière de qualification professionnelle. Néanmoins, les Etats, dans leur système juridictionnel, ont tendance à exiger un niveau de compétence sanctionné par des diplômes ou/et une expérience professionnelle. Ces exigences varient selon les Etats et les domaines d'expertise. Ainsi, pour une expertise médicale, les experts désignés par les juridictions ou par les parties sont le plus souvent des médecins. Il semble que l'expression «

d'aptitude à l'expertise »⁶⁵⁹ employée par Motulsky dans son étude sur l'expertise judiciaire au sein de certains systèmes juridiques d'Europe traduit précisément cette approche du contrôle de la compétence des experts. Mais cette aptitude à l'expertise doit être exigeante : ainsi le plus haut niveau de qualification sera recherché, attestant de prime abord d'une compétence précise dans le domaine d'expertise sollicité. Sont également pris en compte, l'expérience professionnelle, les publications, les travaux de recherche, matérialisant un peu plus la compétence technique de l'expert dans ce domaine. Ainsi, en France, les diplômes, les qualifications professionnelles de l'expert, son expérience, font partie des éléments pris en compte pour décider de l'inscription d'une personne sur les listes d'experts judiciaires près les Tribunaux.

Si la compétence des experts est classiquement évaluée sur la base des diplômes et qualifications professionnelles acquis, le champ du contrôle s'est élargi en ce domaine, portant désormais dans certains Etats sur l'intégrité scientifique de l'expert.

En matière de risque biologique, il faut préciser que le plus souvent comme vu au sein de l'Union européenne, les experts sont des biologistes, des chercheurs travaillant dans des laboratoires privés ou publics. Leur compétence repose en partie sur leurs diplômes, leurs travaux de recherche, leurs publications scientifiques, lesquels ne sont que très rarement mis en cause. Néanmoins, suite à quelques cas d'études scientifiques « erronées » ou « frauduleuses », certains Etats ont décidé de mettre en place une autorité spécifique de contrôle de l'intégrité scientifique. Elle a pour objet de vérifier non pas la pertinence scientifique des travaux, mais bien leur validité. Récemment en Europe, s'agissant du renouvellement de la mise sur le marché du glyphosate, de nombreux acteurs de la société civile ont critiqué les résultats des analyses réalisées par des experts scientifiques pourtant réputés, dès lors qu'une affaire judiciaire pendante aux Etats-Unis a révélé que ces résultats n'avaient pas été produits par les experts mais par la compagnie qui les employait. En échange d'une rémunération ces experts avaient accepté d'associer leur nom aux résultats d'études qu'ils n'avaient pas réalisées⁶⁶⁰. En France, le rapport Corvol remis au Ministre de

⁶⁵⁹ MOTULSKY, H., *L'expertise judiciaire dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, t. XXXII, 1969, p. 35.

⁶⁶⁰ V. en ce sens, FOUCART, S., « « Monsanto papers », désinformation organisée autour du glyphosate », *Le Monde*, le 4 octobre 2017, consulté le 27 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2017/10/04/monsanto-papers-desinformation-organisee-autour-du-glyphosate_5195771_3244.html.

l'Enseignement supérieur et de la Recherche le 29 juin 2016⁶⁶¹, propose l'établissement d'une charte nationale de l'intégrité scientifique. Aux Etats-Unis, suite à de nombreux cas allégués de mauvaises pratiques scientifiques dans les années 1970 et 1980, le législateur a adopté en réponse the *Health Research Extension Act of 1985*⁶⁶². Par ce texte, le législateur nord-américain impose aux organismes de recherche qu'il finance via le *Public Health Service*, un processus interne d'évaluation des travaux scientifiques de chercheurs accusés de fraudes scientifiques. L'office de l'intégrité de la recherche scientifique est créé afin de contrôler le respect de ce processus. Néanmoins, il crée de fait un climat de défiance vis-à-vis des chercheurs scientifiques. Ce que va tenter de résorber le législateur par une évolution de la sémantique en considérant les mauvaises pratiques scientifiques plutôt que la terminologie péjorative de fraude scientifique. Aujourd'hui l'office de l'intégrité de la recherche scientifique a vu ses pouvoirs d'investigation s'élargir puisqu'il contrôle directement les travaux des chercheurs suspectés de mauvaises pratiques. En outre, il remplit une mission de sensibilisation de la communauté scientifique face aux mauvaises pratiques telles l'omission de citer l'auteur de certains travaux scientifiques, ou la modification de résultats d'expériences scientifiques afin qu'ils convergent avec l'objectif poursuivi par un projet⁶⁶³.

Si le contrôle des connaissances de l'expert passe par l'examen de ses diplômes et de son expérience professionnelle, certains modèles d'expertise tendent à contrôler également la fiabilité des connaissances employées par l'expert dans le cadre de sa mission.

⁶⁶¹Suite au rapport Corvol, en mars 2017, le Haut Conseil de l'Évaluation de la Recherche et de l'Enseignement Supérieur (HCERES) a voté la création d'un Office français de l'intégrité scientifique. Cet organe constitue un département de l'HCERES. V. site, consulté le 27 août 2018, disponible sur : <http://www.hceres.fr/PRESENTATION/Organisation/Office-francais-de-l-integrite-scientifique>.

⁶⁶² PASCAL, C. B., « *The History and Future of The Office of Research and Integrity : Scientific Misconduct and Beyond* », *Science and Engineering Ethics*, 1999, vol.5, pp. 183-198.

⁶⁶³ KORNFIELD, Donald S., TITUS, Sandra, L. « *Stop ignoring misconduct* », *Nature*, 31 août 2016, n°537, pp.29-30

2. L'évolution du contrôle de la fiabilité des connaissances scientifiques aux Etats-Unis

Cette évolution est notable dans certains Etats, qui face aux nombreux scandales sanitaires, entre la fin des années 1990 et les années 2000 à 2010, ont choisi de changer les modalités du contrôle de la compétence de l'expert. Ainsi, les juges nord-américains (USA) ont fait évoluer leurs critères de recevabilité des experts devant les tribunaux.

Tout d'abord, le caractère accusatoire de la procédure judiciaire dans le système nord-américain a pour corollaire un régime probatoire souple : la règle de principe est celle de la liberté de la preuve.

Dans ce cadre, l'expertise s'analyse comme une preuve testimoniale. Chaque partie au procès peut donc faire appel à un expert qui intervient tel un témoin pour donner son opinion. Chaque partie produit ses expertises, apporte ses preuves pour démontrer sa vérité⁶⁶⁴.

Toutefois, aux Etats-Unis, comme dans de nombreux Etats, le métier d'expert n'est pas une profession réglementée. Utilisé de façon excessive, le recours aux experts en tant que mode de preuve peut vite faire prendre à un procès « la tournure d'une bataille d'experts »⁶⁶⁵.

En outre, la liberté de recours aux experts peut faire craindre le choix d'experts dont les compétences ne sont pas fiables. En effet, chaque partie est libre de choisir un ou des experts qu'il s'agisse d'un expert hautement reconnu par la communauté scientifique ou d'un expert au cursus douteux, frisant le charlatanisme.

L'accroissement du recours aux experts en qualité de témoin devant les tribunaux nord-américains, sans contrôle préalable de leurs compétences a eu pour conséquence d'amener les juges à rechercher des moyens de réguler leur intervention, par des règles procédurales, permettant également aux juges d'évaluer la fiabilité de leurs connaissances.

Cette recherche de critères par le juge a connu une évolution en trois temps.

⁶⁶⁴ Comme l'expose Monsieur Encinas De Munagorri dans son étude. V. en ce sens, ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis » *RIDC*, 1999, vol.51-3, p. 623.

⁶⁶⁵ *Ibid*, p.622.

Tout d'abord, les juges ont admis la recevabilité de l'expertise scientifique selon l'activité professionnelle exercée par l'expert (a). Puis, les juges ont estimé que seule une expertise reposant sur des connaissances généralement admises pouvait être incluse. (b). Enfin, les juges ont déterminé un ensemble de conditions cumulatives permettant d'apprécier la fiabilité des connaissances scientifiques apportées par les experts. (c).

- a. La recevabilité de l'expertise déterminée par l'activité professionnelle de l'expert.

Afin de réguler le nombre d'experts, ainsi que d'évaluer la fiabilité de leurs connaissances, les juges nord-américains⁶⁶⁶ ont mis en place des critères de validité.

Le premier examen de la compétence des experts devant les tribunaux était celui de la supériorité de ses connaissances à celles du juré moyen. Le juré moyen ou the *average juror* était établi comme une personne ayant une culture et des connaissances normales. L'expert pouvait donc être nommé par chaque partie afin de présenter son opinion devant le jury, dépassant les connaissances d'un juré moyen. Ce premier filtrage avait essentiellement pour intérêt de mettre en évidence l'utilité du témoignage expertal.

Puis, les juges ont considéré que la qualité d'expert devait être attachée à l'activité professionnelle exercée par le témoin, à sa réputation dans son domaine d'activité, aux travaux de recherche effectués. L'expert témoin était soumis au *Commercial marketplace test*. « Tout professionnel pouvait témoigner au profit d'une partie en qualité d'expert »⁶⁶⁷. Était entendu par le terme « professionnel » toute personne qui « tirait des revenus d'une activité professionnelle dans le domaine où elle témoignait ».⁶⁶⁸ Dans l'arrêt *Davis v. United States* de 1897⁶⁶⁹, la Cour suprême des États-Unis établit que peut être regardé comme expert, un témoin qui donne son opinion sur la base de son expérience professionnelle. Toutefois cette qualité reconnue ne prive pas les juges de leur pouvoir d'appréciation souveraine des faits et des preuves qui leurs sont présentés. A ce titre, ils peuvent examiner la fiabilité des connaissances

⁶⁶⁶ Ici la référence aux juges nord-américains concerne les juges des juridictions des États-Unis et non du Canada.

⁶⁶⁷ ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux États-Unis », préc., p. 624.

⁶⁶⁸ LECLERC, O., *Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 443, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 365.

⁶⁶⁹ U.S. Supreme Court, *Davis v. United States of America*, 1897, 165 US, 373.

de l'expert en les confrontant à celles d'autres experts, aux méthodes validées par la communauté scientifique. Dès lors, la souplesse des conditions de recevabilité du témoignage expertal, reposant essentiellement sur la réputation professionnelle de l'expert était contrebalancée par le pouvoir des juges et ce à trois niveaux. Tout d'abord, les juges peuvent confronter les opinions des experts à celles d'autres experts. Ensuite, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, les juges ne sont pas tenus par les opinions expertales. Enfin, les juges peuvent aller jusqu'à exclure la preuve expertale du procès s'ils jugent qu'elle peut influencer de manière excessive le jury dans ses délibérations.

Cette première démarche de contrôle de la compétence des experts devant les tribunaux sera accueillie favorablement jusqu'au début des années 1920. L'essor de l'activité industrielle aux États-Unis, et corrélativement l'accroissement de sa complexité ont entraîné le développement de l'activité des experts près les Tribunaux. Ceux-ci se sont regroupés en corporations. La validation de la compétence des experts par l'activité professionnelle est donc facilitée, ce qui a pour conséquence de réintroduire la difficulté initiale du filtrage par la compétence. Les juges vont réagir à ces critiques en recentrant leurs critères de sélection, non pas sur la personne de l'expert mais bien sur les connaissances avancées par celui-ci.

- b. La recevabilité de l'expertise basée sur des connaissances généralement admises.

L'incidence de l'expertise sur la décision du juge est plus importante dans les domaines où ce dernier n'a pas de connaissances particulières. L'apport de l'expertise doit être double : il doit « garantir la fiabilité de l'expertise sans pour autant le (le juge) contraindre à se plonger dans les méandres de la science »⁶⁷⁰.

En ce sens, dans l'arrêt *Frye v. United States* de 1923⁶⁷¹, les juges retiennent deux conditions

⁶⁷⁰ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis », préc. p.622.

⁶⁷¹ *Frye v. United States*, 293 F.1013 DC Cir.1923). En l'espèce, accusé de meurtre, Frye eut recours à un expert, utilisant un moyen de preuve non encore admis généralement par la communauté scientifique : un détecteur de mensonge, se basant sur la mesure de la pression artérielle. Dans sa décision la Cour fédérale de Columbia retient que « l'objet par lequel la déduction est faite, doit avoir été significativement établi pour avoir obtenu sa

de recevabilité : d'une part, l'expert doit connaître les avis rendus par d'autres experts, et d'autre part, lorsqu'il est sollicité comme témoin, son témoignage n'est recevable que s'il exprime la position de la communauté des spécialistes à laquelle il appartient. Ces critères combinés ont pris le nom de *General acceptance standard*. Le contrôle de la compétence des experts est bien centré sur la fiabilité des connaissances, des méthodes et principes employés, propres à son domaine de spécialisation.

Cependant, cette nouvelle méthode d'évaluation de la fiabilité des connaissances des experts est critiquée pour son manque d'ouverture. De fait, basant son analyse sur les théories uniquement validées par la communauté scientifique, elle exclut du débat les théories en cours de validation ou débattues par la communauté de spécialistes, ou écartées car elles sont minoritaires. Comme le souligne Monsieur Encinas de Munagorri « il faut (enfin) se demander s'il est bien opportun en matière de preuve de calquer les conditions de recevabilité de l'expertise sur l'état des connaissances scientifiques à un moment donné »⁶⁷².

La jurisprudence Frye illustre bien ce constat : en l'espèce, le rejet du détecteur de mensonge comme nouveau moyen de preuve se fondait essentiellement sur l'absence de consensus de la communauté scientifique sur son efficacité.

La portée de la jurisprudence Frye est toutefois relative car si elle a bien été appliquée pendant une cinquantaine d'années, elle a connu un déclin à partir de l'année 1975 dès lors que cette règle procédurale n'a pas été codifiée.

Prudemment, les juges ont changé les règles de preuve.

c. La recevabilité de l'expertise scientifique fondée sur des connaissances fiables.

Cette nouvelle approche traduit un retour du juge dans ses attributions de principe, à savoir l'appréciation souveraine des faits. En effet, dans un arrêt de principe Daubert⁶⁷³, la motivation

validation dans le domaine particulier auquel il appartient ». La Cour, déclara donc irrecevable le témoignage de l'expert, car le moyen de preuve utilisé n'avait pas été généralement admis dans son domaine de compétences.

⁶⁷²ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis », préc. p.627.

⁶⁷³ U.S. Supreme Court, *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 509 US 579, 113 S. Ct. 2786, 1993.

de la Cour Suprême est sans équivoque : elle restore la marge de manœuvre du juge dans l'appréciation des expertises scientifiques qui lui sont présentées et l'invite à un double examen : l'un portant sur la vérification des connaissances scientifiques apportées par l'expert, et l'autre portant sur la pertinence de l'expertise quant aux faits de l'espèce.

Dans cette affaire, le demandeur, la victime, s'estimait lésée du préjudice d'être née avec des malformations, qu'elle imputait à la prise de médicaments anti-nauséeux par sa mère au cours de sa grossesse. Pour appuyer ses prétentions, la victime fournissait au procès huit expertises. Le défendeur, les laboratoires pharmaceutiques producteurs des médicaments incriminés, en firent de même. Si le critère du *Commercial marketplace test* avait été retenu, il serait apparu que les expertises présentées par le demandeur n'étaient pas recevables en ce qu'elles ne provenaient pas toutes d'experts dont la renommée avait été établie. *A contrario*, les experts du défendeur avaient tous publiés dans des revues reconnues par la communauté scientifique. Le demandeur fut débouté en première instance. Cependant la Cour Suprême retint la recevabilité des expertises de la victime sans pour autant lui donner gain de cause.

L'arrêt Daubert constitue un des arrêts fondamentaux en matière d'expertise juridictionnelle aux Etats-Unis. Il s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure, notamment de l'arrêt Frye, lequel reconnaissait déjà aux juges *l'aptitude à s'ingérer* dans le domaine de spécialité de l'expert, afin d'évaluer la fiabilité des connaissances sur lesquelles repose son expertise. Dans cet arrêt, la Cour suprême poursuit cette logique en mettant à la disposition du juge quatre critères d'évaluation de la fiabilité des expertises apportées par témoins.

Tout d'abord, le critère d'un statut scientifique d'une théorie, et sa réfutabilité « soit son aptitude à se soumettre à une expérience scientifique susceptible d'un résultat positif ou négatif »⁶⁷⁴ peut être recherché. Le second critère est celui permettant de savoir si la théorie a été évaluée par les pairs ou publiée. La Cour précise que la publication est un indice et non une condition, car une théorie peut être débattue sans être publiée et présenter un gage de fiabilité. Le troisième critère est celui qui met en avant les calculs statistiques : le pourcentage d'erreur connu à ce jour d'une technique utilisée. Enfin le quatrième critère reprend la jurisprudence Frye en ce qu'il sert à vérifier la validité des méthodes et principes appliqués vis-à-vis de la communauté scientifique.

⁶⁷⁴ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis », préc., p.629.

Il faut donc ainsi préciser qu'il s'agit bien là d'indices et non pas de conditions *sine qua non* de recevabilité de l'expertise devant les tribunaux.

Cette précision a notamment été apportée par les juges de la Cour suprême des Etats Unis dans l'arrêt *Kumho Tire v. Carmichael* de 1999⁶⁷⁵. Dans cette affaire, les premiers juges ont tout d'abord fait application des critères fixés par la jurisprudence Daubert pour en déduire en l'espèce que l'opinion de l'expert n'était pas recevable en ce qu'elle ne reposait pas sur des données suffisamment fiables. Puis, saisis d'une motion en reconsidération par les demandeurs, les juges ont reconnu que les quatre critères de fiabilité de l'expertise fixés par Daubert ne sont ni impératifs ni cumulatifs. Ils ont ainsi considéré que leur pouvoir d'analyse des faits n'était pas limité par ces critères et que leur investigation pouvait s'étendre au-delà par la prise en compte d'autres indices ou de méthodes pour contrôler la fiabilité des connaissances de l'expert. La Cour suprême dans son arrêt *Kumho* confirme la décision des premiers juges, en ce qu'elle considère que la solution de l'arrêt Daubert ne doit pas amener le juge à restreindre son pouvoir d'appréciation de l'opinion d'un expert aux seuls quatre critères précités de fiabilité de l'expertise.

L'évolution de l'usage judiciaire de l'expertise aux Etats-Unis peut être résumée sous l'angle du changement d'appréhension de l'expertise scientifique par les juges nord-américains. Dans un premier temps, seule la compétence apparente, critère souple de recevabilité de l'expertise suffisait. Puis les juges, par la jurisprudence Daubert, ont adopté « une attitude de confiance où ils doivent s'informer de l'état positif des connaissances scientifiques [...] (et) [...] critique qui suppose une culture scientifique élémentaire ».⁶⁷⁶

Au niveau de l'Union, il a été souligné précédemment que les modalités de contrôle de la compétence des experts semblent s'ouvrir sous certains aspects à des critères de recrutement des experts ou de recevabilité de l'expertise moins restrictifs. La CJUE a considéré que les Etats membres devaient respecter le principe de la liberté d'établissement des personnes dans la fixation de leurs critères respectifs de sélection des experts juridictionnels. Ainsi dans

⁶⁷⁵ US Supreme court, *Kumho Tire co v. Carmichael*, 526 US 137, 119 S. Ct., 1167 1999. En l'espèce, un accident de la circulation causé par l'éclatement d'un pneu entraîne des blessures et le décès d'un des passagers du véhicule. Les ayant-droit du défunt ainsi que les victimes de préjudices corporels intentent une action en réparation contre les fabricants et les distributeurs de la marque de pneu en cause. Leur demande se fonde notamment sur l'opinion d'un analyste en défaillance pneumatique. Selon ce dernier, c'est le défaut du pneu qui entraîne son éclatement et donc l'accident et non l'usure ou un mésusage du pneu.

⁶⁷⁶ ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis » préc., p.631-632.

l'affaire *Penarroja*⁶⁷⁷, le juge de l'Union avait souligné que la procédure d'inscription sur liste, des experts judiciaires en France, restreignait l'accès des experts traducteurs interprètes ressortissants d'autres Etats de l'Union dès lors que la décision de rejet de la juridiction ne permettait pas de vérifier si l'expérience, les qualifications professionnelles acquises en dehors de la France étaient bien prises en compte. Pour le juge de l'Union, la logique communautaire doit faire lever les barrières nationales en matière de recrutement des experts, d'autant plus qu'en l'espèce, la profession n'est pas réglementée, ni par le droit national, ni par le droit de l'Union.

Comme vu précédemment, le contrôle des connaissances des experts, basé sur les diplômes, les publications scientifiques, constitue un contrôle élémentaire de la compétence des experts mais critiquable en ce qu'il semble trop restrictif. En effet, il semble être plus porté sur la réputation de l'expert que sur ses capacités réelles d'analyse en situation d'expertise.

3. *Le modèle canadien*

Le contrôle des connaissances de l'expert doit porter non seulement sur ses connaissances techniques, scientifiques acquises au travers de diplômes et de son expérience professionnelle mais également sur la fiabilité même de son analyse dans le cadre de la mission d'expertise qui lui est confiée.

A titre d'exemple, dans l'Etat du Canada, dans la province du Québec, les experts sont évalués par un test d'origine jurisprudentielle permettant la mesure de leur niveau de qualification professionnelle⁶⁷⁸. Il faut ici préciser que la procédure québécoise prévoit que les experts interviennent en tant que témoins, désignés par chacune des parties. Dès lors, c'est au cours du procès que le juge contrôle les compétences de l'expert, lors de son témoignage. Le niveau de qualification de l'expert doit être suffisant, c'est-à-dire qu'il doit dépasser celui du juge en ce domaine, justifiant ainsi de l'utilité de l'expertise. Néanmoins, le juge contrôle surtout la fiabilité des connaissances avancées par l'expert, qui ne doivent pas dès lors être des hypothèses infondées, non vérifiables. Dans l'affaire *Rohan*⁶⁷⁹, un pédiatre était accusé d'avoir agressé sexuellement plusieurs de ses patientes. Un expert psychiatre s'était présenté pour

⁶⁷⁷ V. en ce sens CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, préc.

⁶⁷⁸ PELLETIER, V., FERLAND-GAGNON, G., « L'expertise judiciaire au Québec », *Experts*, n°97, pp. 5 -8.

⁶⁷⁹ Cf. R. c. Mohan (Sa Majesté la Reine c. Chikmaglur Mohan), 1994, R.C.S.9.

témoigner que le profil psychologique de l'accusé ne correspondait pas exactement au profil type d'un agresseur sexuel. Lors de la procédure de voir-dire, procédure par laquelle le juge décide quels éléments de preuve peuvent être soumis au jury, le juge refusera l'admissibilité du témoignage de l'expert en ce que les données sur lesquelles l'expert repose son raisonnement ne sont pas suffisamment fiables pour conclure que le profil de l'accusé ne peut correspondre à celui d'un agresseur. Comme vu également dans le cadre étasunien, le juge ne se contente pas de déterminer la validité de l'expertise sur la base des connaissances supposées par les diplômes, l'expérience, acquis de l'expert : il va plus loin en s'ingérant dans le domaine de compétence de l'expert pour évaluer la fiabilité des données scientifiques sur lesquelles repose le raisonnement de l'expert. Il est important de souligner ainsi le rôle du juge, qui est loin d'être passif dans le cadre de la procédure d'expertise. Les connaissances techniques de l'expert présumées par ses diplômes ou les tests validés dans certains Etats, si elles valident la compétence de l'expert, ne suffisent pas à garantir la fiabilité de l'expertise. Dans l'affaire *Rohan*, il faut relever que l'irrecevabilité de l'expertise ne met pas en cause la compétence de l'expert psychiatre. L'évaluation par le juge de l'expertise rendue dissocie seulement l'expert de son travail. Sa compétence reste intacte, seule la fiabilité de son expertise est alors questionnée.

§ 2 Le recours à la compétence comme mode de régulation du nombre d'experts

Dans les modèles européens et outre atlantique étudiés, le contrôle de la compétence des experts a deux rôles : d'une part, celui de garantir la fiabilité de l'expertise délivrée, et d'autre part, celui de réguler le nombre d'experts. Selon les modèles, ce second rôle est plus ou moins affirmé. Ainsi en France, le recours aux listes et aux tableaux d'experts devant les juridictions judiciaires, s'il vise bien la sélection d'experts compétents, a pour principale fonction de faciliter le choix des magistrats par la présentation d'un nombre restreint d'experts. Au Royaume-Uni, le choix du recours à l'expert unique révèle de façon explicite la volonté de restreindre le nombre d'experts auprès des juridictions.

La durée des procédures, le coût même de l'expertise sont autant de raisons justifiant de tels modes de sélection des experts. Mais il apparaît toutefois que sans renoncer au contrôle de la compétence des experts, ils privilégient la bonne administration des juridictions sur le contrôle réel des compétences des experts.

Le recours à la certification semble offrir un bon compromis entre la nécessité de réguler le nombre d'experts et le contrôle essentiel de la compétence de ceux-ci.

Dans les modèles étudiés, les modes restrictifs d'accès sont établis en fonction du contrôle de la compétence des experts (A). Néanmoins, trop axés sur la recherche d'une bonne administration de la justice, ils semblent délaissé le contrôle primordial de la compétence des experts. Le recours à la certification apparaît comme un mode de régulation plus favorable (B).

A. Les modes restrictifs d'accès basés sur le contrôle de la compétence

S'ils peuvent prendre différentes formes, les modes restrictifs d'accès à la profession d'expert poursuivent les mêmes buts dans les différents Etats. Qu'il s'agisse de réduire les coûts de l'expertise, de rechercher les experts les plus compétents, l'accomplissement de ces différents objectifs passent par la régulation du nombre d'experts. Son avantage majeur est d'ordre procédural. En effet, dans le cadre juridictionnel, il permet considérablement de faciliter le travail des juges. Nous verrons que même les modèles juridictionnels anglo-saxons, lesquels ont une position traditionnellement plus permissive, tendent à rechercher des solutions pour

imposer une limitation du nombre d'experts devant les tribunaux. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous mettrons en lumière deux modèles : le recours aux listes en France (1), le recours à l'expert unique au Royaume-Uni (2).

1. Le recours aux listes en France

En France, le recours aux modes restrictifs d'accès se justifie par la volonté de simplifier le travail des juges. En effet, les listes ou les tableaux établis par les juridictions permettent un gain de temps précieux dans le cadre procédural.

S'agissant des juridictions judiciaires, initialement, la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires avait un domaine d'application limité à la matière civile. La loi du 11 février 2004 et son décret d'application du 23 décembre 2004 ont unifié les règles relatives à l'inscription des experts judiciaires en matière civile et pénale en modifiant l'article 2 de la loi du 29 juin 1971. Il prévoit qu'une liste nationale d'experts judiciaires est établie par le bureau de la Cour de cassation et que chaque cour d'appel dresse une liste d'experts judiciaires.

Concernant les juridictions administratives, avant le décret du 13 août 2013, les juges n'avaient aucune obligation de dresser des tableaux d'experts. L'article R 221-9 CJA prévoit désormais que les juges doivent dresser des tableaux d'experts chaque année dans les domaines de spécialités qui correspondent à leurs besoins. L'existence de ces listes et tableaux d'experts tend dans la pratique à inciter les juges à ne choisir que parmi ces outils, les experts compétents.

Par principe, devant les juridictions judiciaires comme administratives, le choix des experts sur liste ou tableau ne s'impose pas au juge. Ils conservent la possibilité de désigner des experts en dehors de ces instruments.

Néanmoins, les textes procéduraux adoptés tant en matière de procédure judiciaire que de contentieux administratif incitent les juges à privilégier les experts sur liste ou tableaux.

Ainsi en matière de contentieux administratif, l'article R 621-2 CJA énonce que les présidents des tribunaux administratifs, des cours d'appels administratives et, s'agissant du Conseil d'Etat, de la section contentieuse, choisissent sur les tableaux les experts dans le cadre d'un procès. Ce même article prévoit également que les juges peuvent désigner les experts de leur choix, en dehors des tableaux.

En revanche, concernant la matière pénale, les textes adoptés tendent vers une limitation du choix des juges parmi les seules listes d'experts judiciaires. En effet, l'article 157 CPP prévoit que les experts sont choisis parmi les listes d'experts judiciaires. Le choix d'un expert hors liste doit être à titre exceptionnel et doit faire l'objet d'une décision motivée.

Le droit français de l'expertise se caractérise par un filtrage des experts compétents via les demandes d'inscription et de réinscriptions sur listes ou tableaux d'experts devant les juridictions internes.

Au sein de ce processus, le contrôle de la compétence des experts fait l'objet de modalités communes tant devant les juridictions de l'ordre judiciaire que de celui de l'ordre administratif. A titre d'exemple, les qualifications, l'expérience professionnelle acquise, la durée d'activité sont prises en compte pour évaluer la compétence de l'expert. Un expert peut être inscrit sur liste même s'il n'exerce plus l'activité objet de son inscription, dès lors qu'il l'a exercée durant un temps suffisant⁶⁸⁰ et que la période de cessation d'activité au jour de sa demande n'est pas trop importante⁶⁸¹.

2. Le recours à l'expert unique au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, le contrôle de la compétence des experts intervient également au niveau de la régulation de leur nombre devant les tribunaux. En effet, le système procédural britannique présentait initialement des points communs avec celui des Etats-Unis en matière d'expertise. L'expert pouvait intervenir à titre de témoin d'une partie. S'il peut satisfaire les parties en

⁶⁸⁰ V. en ce sens, Cass. Civ. 1ère, 6 juillet 1988, n°87-19.421, Bull. civ. I, n°227, à propos de l'annulation de la décision d'inscription d'une experte traductrice-interprète au motif qu'elle n'avait exercé cette activité que durant trois jours, constituant pour la Cour de cassation une erreur manifeste d'appréciation de l'assemblée générale de la cour d'appel qui avait autorisé son inscription.

⁶⁸¹ Concernant les tableaux d'experts dressés par les juridictions administratives, l'article R 221-11, 2° CJA prévoit parmi les conditions d'inscription, que la période de cessation d'activité des experts doit être inférieure à deux années, au jour de la date limite de dépôts des candidatures.

intervenant au soutien de leurs prétentions, l'expert peut influencer de façon négative le cadre procédural. Parmi les arguments souvent cités, les dépenses, les délais de procédure allongés ainsi que la complexification des procédures sont avancés.

A cet effet, le Lord Chancellor⁶⁸², équivalent du ministre de la justice au Royaume-Uni, a nommé en 1994 le juge Lord Woolf afin de dresser un rapport sur l'état des règles procédurales britanniques et de proposer une réforme. Dans son rapport intitulé *Access to Justice* publié en 1996, Lord Woolf souligne que l'expertise par témoins est très coûteuse et chronophage. L'allongement des délais de procédure découle essentiellement de l'absence de contrôle de la durée des expertises, du nombre important d'experts à la procédure et de l'influence des avocats sur les experts, intervenant pour les dissuader de rechercher un consensus avec les experts de la partie adverse. Pour Lord Woolf, l'expert doit être perçu tel un acteur indépendant au sein du procès. Or la désignation des experts par les parties, permet à leurs avocats d'influencer leur témoignage en faveur des parties qui les désignent.

Pour remédier à ce problème, Lord Woolf proposa dans son rapport⁶⁸³ la désignation d'un expert unique par la Cour. Cette proposition sera reprise dans la réforme des règles de procédure civile en 1997. Ainsi, s'agissant de l'expertise, la partie 35.7 des règles de procédure civile (*Civil Procedural Rules* soit CPR)⁶⁸⁴ énonce que lorsque deux ou plusieurs parties souhaitent soumettre à la cour une preuve d'expert sur une question particulière, la Cour peut commander que la preuve soit fournie par un expert unique. L'expert unique se définit tel un expert qui doit préparer un rapport pour la Cour au nom des deux ou plusieurs parties au procès⁶⁸⁵. Le juge britannique se voit doter du pouvoir de restreindre le nombre d'experts désignés par les parties, en appréciant lui-même l'opportunité d'un tel recours. Ainsi la partie 35.4 du CPR prévoit qu'aucune partie ne peut recourir à un expert ou utiliser la preuve d'expert sans l'autorisation de la Cour. Chaque partie doit présenter une demande précisant le coût prévisionnel de l'expertise, identifiant les domaines d'expertises et les questions à traiter au cours de l'expertise. L'ordonnance autorisant le recours à l'expert doit préciser également les points précis sur lesquels portera la mission de l'expert.

⁶⁸² A cette époque, il s'agissait de James Peter Mackay, Baron Mackay of Clashfern de 1987 à 1997.

⁶⁸³ *Final report Access to Justice*, consulté le 27 août 2018, disponible sur : <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041428/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3c.htm#c13>.

⁶⁸⁴ V. CPR (*Civil Procedural Rules*) 35.7.

⁶⁸⁵ V. CPR 35.2(2).

Il ressort de cette réforme une volonté de faire de l'expert unique, non plus un témoin au soutien des parties, mais un témoin au service du procès, faisant gagner du temps au juge en apportant une opinion unique et neutre.

La conversion du modèle britannique vers celui de l'expert unique, désigné par le juge, similaire au modèle français, démontre une volonté de réguler fortement le nombre d'experts. Mais cette volonté dépasse la question de la compétence des experts. En effet, les principaux motifs de cette conversion sont comme indiqués plus haut l'allongement des délais de procédure et le coût des expertises en raison de la durée et de la complexité de celles-ci dès lors qu'elles impliquent de nombreux acteurs. Il en résulte un coût important tant pour les parties qui réalisent leurs propres expertises, que pour les juridictions, ces dernières étant contraintes à passer plus de temps sur chaque affaire pour analyser les preuves d'expert.

B. Le recours à la certification comme mode de régulation favorable

La certification est très répandue dans de nombreux domaines. Elle vise généralement à apporter un gage de qualité, d'exactitude pour un produit ou un service. S'agissant de l'expert, elle permet de garantir ses compétences dans son domaine d'activité. Appliquée à l'expertise du risque biologique, la certification serait un mode restrictif d'accès plus régulateur du nombre d'experts que sélectif (1). En effet, elle réaliserait une bonne conciliation entre l'exigence d'un contrôle effectif de la compétence des experts et l'objectif de régulation du nombre d'experts. Elle présente toutefois des limites (2) qu'il convient de souligner.

1. Un mode plus régulateur que sélectif

Garantir la compétence des experts est au cœur de la réglementation de l'expertise. Parmi les modes de reconnaissance de la compétence des experts, outre les diplômes et l'expérience professionnelle, la certification se développe dans certains modèles.

Dans un sens général, la certification permet d'assurer l'exactitude, la certitude d'un fait.

La certification est utilisée dans de nombreux domaines. Ainsi, en comptabilité, la certification est une opération par laquelle une autorité (un commissaire aux comptes) atteste

de la régularité des comptes d'une entreprise⁶⁸⁶. En droit, la certification permet d'attester de la conformité d'une copie à un acte original.

En matière commerciale où elle est communément utilisée, la certification est une opération par laquelle une personne morale ou physique atteste de la conformité d'un produit, d'un service, d'un processus de fabrication, de distribution ou même de compétences à un ensemble d'exigences (souvent appelé cahier des charges, ou norme de contrôle) ayant pour objectif d'en garantir la qualité. Les appellations d'origine contrôlée (AOC), les labels, sont des certifications répandues dans le domaine alimentaire pour assurer aux consommateurs la conformité des produits et de leurs processus de fabrication et de distribution, à un cahier des charges exigeant.

Si la certification concerne classiquement les produits et les services, elle a aussi dans d'autres domaines, pour objet de garantir directement la compétence de certains prestataires tels les experts⁶⁸⁷. A leur égard, le développement de la certification s'illustre notamment dans le secteur immobilier. Afin de réduire la consommation énergétique des bâtiments, le législateur de l'Union a adopté en 2010 la directive 2010/31/UE imposant aux Etats membres d'effectuer préalablement à une vente ou une location immobilière, un diagnostic de performance énergétique et d'en informer les destinataires. L'article 17 de la directive prévoit notamment que des experts indépendants sont en charge d'établir ces diagnostics et doivent être agréés ou qualifiés selon leurs compétences. De tels experts doivent être inscrits sur des listes mises à la disposition du public. En France, cette exigence de compétence a été reprise sous la forme de la certification en diagnostics immobiliers. En effet, l'article R271-1 du code de la construction et de l'habitation impose aux personnes délivrant des diagnostics immobiliers de disposer d'une certification, soit de la validation de leurs compétences par un organisme accrédité, c'est-à-dire un organisme ayant reçu l'autorisation de délivrer cette certification.

Le mécanisme de la certification permet de contrôler les connaissances de l'expert. Elle correspond à cinq étapes. D'abord, l'expert envoie sa candidature, puis il est soumis à une évaluation de ses compétences par une autorité de contrôle, comportant un volet théorique et un volet pratique. S'il réussit l'examen, il reçoit alors une certification. Cette dernière fait l'objet d'une surveillance (étape 4) et d'un renouvellement (étape 5). Pour assurer l'effectivité

⁶⁸⁶ Cf. Art. L823-9 C.com.

⁶⁸⁷ DE GERADON, F. « La reconnaissance des compétences des experts – partie 2 », *Experts*, n° 104, 2012, p.15.

du contrôle, l'organisme de certification doit être lui-même contrôlé par une autorité : l'organisme d'accréditation. Cette dernière constitue la norme de contrôle à laquelle doit être conforme la certification. Elle permet de vérifier le respect des critères du contrôle de compétences des experts. C'est le contrôle du contrôle. L'organisme d'accréditation fait aussi l'objet d'un contrôle. Un audit est ainsi effectué afin de s'assurer de la qualité de la norme de contrôle. De prime abord, la certification semble identique aux diplômes. Mais elle en diffère dès lors que le diplôme sanctionne la finalisation d'un parcours académique et est attribué pour toute la vie, tandis que le second permet le constat de l'acquisition de compétences par un individu à un moment donné, afin de l'autoriser à exercer une fonction. Elle doit faire l'objet d'un renouvellement pour assurer ainsi l'actualisation des compétences des experts. Ce mode de reconnaissance des connaissances de l'expert a pour mérite d'être centré sur le contrôle de la compétence tout en assurant la régulation du nombre d'experts. Il permet un contrôle réel de la compétence des experts par un examen vérifiant leurs aptitudes.

2. Les limites

Si la certification vise la sélection d'experts compétents, elle présente toutefois certaines limites. Tout d'abord, son application est onéreuse. De fait, elle nécessite la mise en place d'autorités de contrôle, tel l'organisme d'accréditation. Ensuite, il faut souligner que la certification, à l'instar de l'EFSA, aboutit à l'uniformisation du savoir scientifique. La systématisation des critères de contrôle des experts peut aboutir à la sélection de mêmes profils par l'autorité de certification. En outre, dans la pratique, les juges, qu'il s'agisse du droit comparé ou du droit interne, ont souvent recours à la pratique des listes officielles ou officieuses d'experts, leur permettant d'éviter la lourde charge d'investigation pour trouver un expert compétent. La certification risque tout comme les listes, de limiter le champ de recherche d'experts. Cette restriction du champ d'investigation nous paraît critiquable. En effet, si elle présente un avantage indéniable pour les autorités commanditaires de l'expertise, la certification, comme les listes aboutit à créer deux catégories d'experts, l'une constituée d'experts présumés compétents, et l'autre d'experts présumés incompetents en raison de l'absence de certification. L'autre danger est l'émergence d'une science officielle, transmise par le processus même de certification des experts. On aboutirait à la distinction bien connue en droit interne entre les experts judiciaires et les experts nommés par les parties, les uns présumés plus fiables en raison de leur soumission à certaines exigences du procès et les autres

se voyant soumis à une forte suspicion de partialité et de dépendance, mettant en cause la fiabilité de leur travail.

Cela étant dit, la certification apparaît comme un mode de sélection adapté à l'expert en risque biologique. Le renouvellement de la certification soumet l'expert à un nouvel examen de ses compétences, non pas seulement selon ses diplômes et son expérience, mais sur la base de cas pratiques. La mise en cause des compétences de l'expert scientifique apparaît conforme aux valeurs des chercheurs scientifiques qui soumettent leur travail au regard de leurs pairs. De plus, la norme de contrôle fait aussi l'objet d'un contrôle.

Section 2. Dans l'expression du recours à une expertise contradictoire

L'expertise scientifique, en matière de santé et d'environnement, parce qu'elle vise la protection des citoyens de l'Union et influence les décisions des gestionnaires des risques, doit être de qualité. Celle-ci ne peut reposer uniquement sur la personne de l'expert : elle doit aussi être garantie par les procédures qui encadrent l'expertise.

Mais l'expertise en droit de l'Union est souvent mise en cause, tant s'agissant du cadre normatif que du cadre juridictionnel, pour deux raisons principales : d'une part, pour l'opacité de son processus décisionnel, soit son manque de transparence, et d'autre part le manque de débat, de confrontation des opinions d'experts souvent confinée au stade préparatoire des avis. Ainsi les agences d'expertises de l'Union, telle l'EFSA, se voient reprocher une expression par une voie unique et fermée au débat scientifique en dehors des cadres institutionnels, marginalisant les opinions divergentes.

Pour pallier ces défaillances, la doctrine a pu proposer de rendre l'expertise contradictoire⁶⁸⁸. Cette modalité de l'expertise est souvent usitée en droit des assurances par exemple. L'expertise contradictoire désigne une expertise où chaque partie opte pour son propre expert.

L'expert en assurance sera sollicité tout d'abord par l'assureur pour évaluer les préjudices (matériels dans le cadre d'un accident de la circulation par exemple). Un deuxième expert sera

⁶⁸⁸ V. en ce sens, le rapport confié à la mission Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, 2008, p.43. V. aussi VINEY, G., KOURILSKY, P., *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, éd. Odile Jacob, La Documentation française, 2000, p.29.

désigné par l'assuré s'il n'est pas d'accord avec le montant de l'indemnisation fixé par le premier expert. L'assuré demande une seconde expertise à ses frais auprès d'un autre expert. Deux hypothèses se présentent : soient les experts sont d'accord dans leurs deux rapports et le montant d'indemnisation est arrêté. L'assureur verse la somme à indemniser. Soient les experts sont en désaccord et un troisième expert est nommé. Dans ce cas, si le troisième rapport est rendu et le désaccord persistant, le rapport peut faire l'objet d'une contestation judiciaire.

L'expertise contradictoire aboutit à une confrontation de différentes opinions d'experts. Elle permet la validation ou le rejet de l'expertise initiale⁶⁸⁹. En cas de désaccord, ce n'est pas la notoriété de l'expert qui permet de trancher mais l'intervention d'une autorité décisionnelle tel le juge.

Le rapport Lepage⁶⁹⁰ propose plus précisément une procédure d'expertise ayant un caractère contradictoire, à l'image du principe consacré en matière procédurale. De fait, qu'il s'agisse du cadre normatif ou du cadre juridictionnel, l'expertise joue un rôle probatoire essentiel. Elle influe tant sur la décision du gestionnaire des risques que sur celle du juge. Pour de nombreux auteurs, cette influence prépondérante de l'expertise dans la décision normative et juridictionnelle appelle à l'instauration d'une procédure d'expertise soumise au principe du contradictoire⁶⁹¹. Ce dernier est un principe consacré tant en droit interne qu'au niveau européen, par le biais de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il reconnaît aux parties la possibilité d'avoir connaissance des éléments utiles à l'exercice de leurs droits à la défense et le droit de pouvoir débattre, de défendre leur point de vue sur ces éléments.

Deux aspects essentiels de ce principe se dégagent : d'une part, la transparence exigée, d'autre part, la nécessité d'un débat contradictoire sur les éléments en cause.

⁶⁸⁹ V. en ce sens ENCINAS DE MUNAGORRI, R., LECLERC, O., « Provoquer le droit de l'expertise pour le faire advenir » *Experts*, 2012, p.80. « La contradiction est exigeante : respectée, elle fonde l'autorité du rapport d'expertise : méconnue elle constitue une menace à même de l'anéantir ».

⁶⁹⁰ V. en ce sens, le rapport confié à la mission Corinne Lepage, 2008, préc., p.43-44. V. aussi BERTELLA-GEFFROY, M-O., « L'expertise dans le rapport Lepage: le point de vue du juge », *Environnement*, n°4, 2008, dossier 6, pp. 23-25.

⁶⁹¹ V. DE BOISDEFFRE, M., « Une expertise plus efficace, un contradictoire accru, un expert plus responsable. Les avancées du décret n°2010-164 du 22 février 2010 », *Experts*, n°105, 2012, pp. 6-7.

S'agissant de la transparence, le droit français astreint l'expert juridictionnel au principe durant toute sa mission. Il doit notamment tenir compte des observations des parties et les informer de ses propres opinions durant les opérations d'expertises. En matière normative, bien que non consacré expressément le principe trouve son expression au travers de la multiplication des occurrences à l'exigence de transparence dans la législation de l'Union, à l'égard des agences d'expertises⁶⁹² et l'ouverture du processus décisionnel aux membres de la société civile démontrant une volonté d'informer le public.

S'agissant du débat contradictoire, la procédure interne prévoit que le rapport conclusif de l'expert doit faire l'objet d'une discussion contradictoire, c'est-à-dire une discussion garantissant à chaque partie la possibilité de s'exprimer sur celui-ci, questionnant tous ces éléments, et laissant au juge le pouvoir de trancher. En matière normative, au niveau de l'Union, le principe du contradictoire trouve son application par la confrontation des différentes opinions d'experts au sein des groupes, avant la remise du rapport à l'autorité décisionnelle.

Néanmoins, le caractère contradictoire de la procédure d'expertise au niveau de l'Union, se heurte à deux principales limites. D'une part, la transparence peut être mise en cause par le secret. Les agences d'expertise peuvent être tenues de protéger la confidentialité de certaines données scientifiques, qui peuvent être essentielles dans le processus d'expertise. D'autre part, le débat contradictoire n'est pas favorisé par l'institutionnalisation des agences européennes d'expertise qui polarise le débat et ont pour effet de marginaliser les opinions dissidentes.

En réponse aux défaillances soulignées, le droit interne fournit de nombreux éléments. La transparence (§1) et le débat contradictoire (§2) y trouvent une expression favorable pour une meilleure réglementation de l'expertise.

§ 1 La transparence

Avec le débat, la transparence constitue l'une des deux composantes du principe du contradictoire. En matière juridictionnelle comme normative, elle trouve deux expressions

⁶⁹² V. en ce sens, le principe de transparence prévue aux articles 9 et 10 du règlement fondateur de l'EFSA, 178/2002 préc.

majeures. D'une part, la transparence s'impose par l'accès à tous les éléments utiles de l'expertise (A). En effet, à toutes les étapes de sa mission, l'expert est tenu de divulguer les éléments sur lesquelles il établit son avis. D'autre part, quand les informations dont il dispose sont couvertes par le secret, l'expert peut invoquer le droit d'alerte (B).

A. L'accès à tous les éléments utiles de l'expertise

L'application du contradictoire impose aux parties et au juge de veiller au respect de l'exigence de transparence. Elle implique plus précisément pour les parties un devoir mutuel de communication de tous les éléments utiles à l'exercice de leurs droits à la défense. En matière procédurale, le contradictoire joue un rôle essentiel. Les parties ont donc l'obligation de se communiquer ces éléments, sans en recevoir sommation. Le juge est tenu de faire respecter le principe⁶⁹³, en contraignant les parties à son exécution. Il doit ainsi veiller à la communication des conclusions respectives des parties et des pièces annexées. A défaut, le juge doit en principe exclure ses éléments et ne peut pas fonder sa décision sur ces derniers. Le juge fait une application rigoureuse du principe à l'égard des expertises qu'il ordonne. En raison du rôle décisif qu'elle peut avoir, les conditions de la réalisation de l'expertise sont strictement encadrées par le juge. Ainsi, l'expert est tenu de convoquer les parties pour la réalisation de l'expertise, en temps utile⁶⁹⁴. La présence des parties est en effet souvent requise lorsqu'elle apporte des éléments utiles à l'appréciation de l'expert. Ce dernier doit garantir aux parties l'accès à tous les éléments, toutes les informations servant à l'établissement de son avis. Les parties doivent pouvoir formuler des observations tout le long des opérations d'expertises. Enfin, après réalisation du rapport définitif, les parties doivent avoir la possibilité d'en débattre.

En matière juridictionnelle comme normative, l'accès aux éléments utiles à la prise de décision est souvent octroyé aux autorités décisionnelles, qu'il s'agisse du juge ou du gestionnaire des risques. S'agissant de l'application du contradictoire en matière juridictionnelle, l'accès aux éléments utiles, s'applique particulièrement aux parties. La doctrine qualifie ce volet du contradictoire, de devoir « mutuel » de communication des

⁶⁹³ V. en ce sens art.16 al.1 CPC.

⁶⁹⁴ V. en ce sens art. 160 et 161 CPC.

pièces⁶⁹⁵. La communication des éléments utiles détenus par la partie adverse permet aux parties d'exercer convenablement leur défense, de discuter, de débattre de ces éléments.

En matière normative, bien que le principe du contradictoire n'y soit pas expressément consacré, il y apparaît au travers de l'exigence de transparence imposée aux institutions et organes de l'Union. Ainsi, l'EFSA est tenue d'une obligation de transparence d'après l'article 38 du règlement 178/2002. S'agissant des parties concernées, il peut être considéré que le devoir mutuel de communication concerne le législateur, les experts, les demandeurs d'une autorisation de commercialisation d'un produit à risque et les destinataires de ce produit, les citoyens de l'Union.

B. Le droit d'alerte

Une des autres expressions de la transparence en matière d'expertise se trouve dans le droit d'alerte. En effet, bien que l'accès aux éléments utiles à l'expertise soit le principe, il existe des cas dans lesquels la transparence est restreinte. Certaines informations considérées comme préjudiciables sont protégées par le secret. Qu'il s'agisse du secret des affaires qui protège les intérêts industriels et commerciaux d'une entreprise, ou du secret de défense nationale protégeant les intérêts de l'Etat, le secret implique l'obligation de ne pas divulguer les informations en cause. Cette obligation s'applique à l'égard des personnes ayant eu connaissance de ces éléments. Ainsi les salariés du secteur privé peuvent se voir contraints de respecter, après la cessation de leur contrat de travail, une obligation de confidentialité. Dans le secteur public, les fonctionnaires sont tenus d'une obligation de réserve et de discrétion professionnelle. La violation de ses obligations peut entraîner de lourdes sanctions, tel le licenciement, une condamnation pour injure, diffamation ou dénonciation calomnieuse.

Si la protection du secret semble justifiée, ses effets représentent un obstacle majeur à l'exigence de transparence. En effet, en matière d'expertise du risque, comment l'expert peut-il effectuer sa mission sans avoir un accès total aux éléments utiles à celle-ci, lorsque certaines informations sont couvertes par le secret ? Le secret restreint les outils de travail de l'expert et peut l'amener à donner un avis erroné ou impropre à prendre une décision.

⁶⁹⁵ V. en ce sens, GUINCHARD, S., FERRAND, F., CHAINAIS, C, *Procédure civile*, 4ème Ed., Dalloz, 2015.

Le risque majeur est de constater après la levée du secret, que celui-ci protégeait des données de nature à présenter un risque pour la santé, l'environnement des citoyens.

La solution conciliatrice trouvée par les législateurs de nombreux Etats fut celle de consacrer le droit d'alerte. Il s'analyse comme une exception au secret. Le droit d'alerte permet la divulgation de données confidentielles lorsqu'elles peuvent présenter un danger, un risque, pour les individus. Les personnes dénonçant de tels faits, les lanceurs d'alerte, font l'objet d'une protection juridique. Ainsi les effets de la violation du secret, tel le licenciement d'un salarié pour faute ou la condamnation pour dénonciation calomnieuse, ne sont pas applicables à l'égard du lanceur d'alerte.

La notion de lanceur d'alerte apparaît aux Etats-Unis au 19^{ème} siècle sous le terme de *whistleblower* dans le texte législatif dénommé le *False claim Act* de 1863. Ce texte de loi est voté dans un contexte particulier, celui de la guerre de sécession. Le Nord des Etats-Unis est opposé aux Etats confédérés du Sud, pro-esclavagistes. Durant cette guerre, les Etats vont conclure des contrats d'approvisionnement en munitions militaires, et montures (chevaux, ânes) ainsi qu'en denrées alimentaires, auprès d'entreprises privées. Or beaucoup de contrats vont s'avérer frauduleux dans la mesure où les cocontractants privés fournissaient des marchandises non conformes, telles des munitions inutilisables, des chevaux dont les maladies étaient dissimulées ou des denrées alimentaires périmées. Pour recouvrer les sommes astronomiques perdues par l'Etat dans ces contrats, Abraham Lincoln fait voter le *False claim Act* en 1863. Conscient que la conclusion de contrats frauduleux a été permise en partie par le silence ou la complicité de représentants de l'Etat, Abraham Lincoln encourage par cette loi, la délation des fraudeurs. Le délateur est autorisé à agir en justice au nom et pour le compte de l'Etat lésé contre les fraudeurs. En cas de succès, le délateur perçoit une fraction du montant de l'indemnité versée à l'Etat.

Cette action en justice, appelée *qui tam complaint*, est une des premières occurrences aux lanceurs d'alerte en droit. Depuis, le texte est appliqué aux Etats dans de nombreux domaines, dont le domaine militaire mais aussi celui de la santé. Dans une affaire hautement médiatisée⁶⁹⁶, un microbiologiste, salarié d'un groupe pharmaceutique, avait intenté une action

⁶⁹⁶ *US Ex Rel. Franklin v. Parke-Davis*, 147 F. Supp. 2d 39 (D. Mass. 2001). En principe le système de protection sociale étasunien ne prend pas en charge les médicaments prescrits en dehors des usages approuvés par l'autorité de régulation des médicaments et de l'alimentation (FDA). La promotion des représentants du laboratoire auprès des praticiens visait précisément un usage en dehors de ceux autorisés par la FDA. Le demandeur dénonçait une

qui tam sur le fondement du *False Claim Act* contre son employeur. Le demandeur dénonçait la promotion frauduleuse de la Neurotin, un médicament produit par son employeur, auprès des praticiens, afin qu'il soit prescrit auprès des patients bénéficiant des programmes de protection sociale *Medicaid/Medicare*, couvrant le remboursement des médicaments. Le juge rejeta la requête d'un non-lieu du défendeur, estimant qu'il lui appartenait de démontrer que la promotion des médicaments n'avait pas entraîné une hausse des dépenses de santé de l'Etat. L'affaire fut conclue par un accord amiable entre les parties, le défendeur craignant une procédure longue et coûteuse et réglée par une somme se chiffant à plusieurs centaines de millions de dollars, dont une fraction revint au demandeur à l'action.

Si le dispositif étasunien prévu par le *False Claim Act* est un excellent outil d'incitation à la révélation d'activités illégales, il comporte des limites majeures. Notamment, en cas d'échec de l'action *qui tam*, le demandeur peut faire l'objet de représailles de la part de son employeur, qui peut le licencier ou encore l'accuser de dénonciation calomnieuse. Avant d'intenter une telle action, le demandeur doit mettre en balance les risques de sanctions à son encontre avec la protection de l'intérêt général.

En France, le législateur a pris en compte ces préoccupations. Ainsi par la loi du 16 avril 2013⁶⁹⁷, il a consacré le droit d'alerte en matière sanitaire et environnementale. Le droit d'alerte a été adopté dans de nombreux domaines, tel que le domaine militaire, le droit des affaires. Plus récemment, le droit français a consacré un statut général de protection des lanceurs d'alerte par la loi Sapin II du 9 décembre 2016. Passant d'une logique sectorielle à une logique générale, cette loi prévoit une nouvelle définition de la notion de lanceur d'alerte. Ainsi si l'article 1^{er} de la loi du 16 avril 2013 désignait comme lanceur d'alerte, toute personne physique ou morale, l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 indique qu'il ne peut s'agir désormais que d'une personne physique. Un lanceur d'alerte est ainsi toute « *personne physique qui révèle ou signale de manière désintéressée et de bonne foi, un crime, un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ». La loi de 2013

pratique frauduleuse, visant à terme pour la compagnie, la hausse de ses ventes au détriment de l'Etat, lequel devait faire face à une augmentation de ses dépenses de santé.

⁶⁹⁷ Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF n°0090 du 17 avril 2013 p. 6465.

relative à l'alerte sanitaire et environnementale était plus spécifique s'agissant des faits dénoncés. Il s'agissait de révéler des faits « *de nature à faire peser un risque grave sur la santé ou sur l'environnement* ». Le point déterminant du statut est celui des critères de qualification d'une alerte. En effet, la protection que confère le statut n'est pas offerte à toute personne qui divulgue des faits dont elle pense être de nature à faire peser une menace pour l'intérêt général. L'alerte a pour rôle de porter à la connaissance des pouvoirs publics les faits litigieux afin qu'ils fassent l'objet d'une enquête et de sanctions, tout en préservant le caractère confidentiel des informations en cause.

Celle-ci se caractérise par le respect de la procédure de signalement et de traitement de l'alerte⁶⁹⁸. Elle se décompose en trois niveaux. Tout d'abord, l'article 8, I de la loi Sapin II précise que le lanceur d'alerte doit en premier lieu signaler les faits litigieux à son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, ou son employeur ou un référent désigné par celui-ci. Si le destinataire de l'alerte ne prend aucune mesure pour vérifier l'alerte dans un délai raisonnable, le lanceur d'alerte est alors autorisé par la loi, à saisir les autorités administratives ou judiciaires ainsi que les ordres professionnels (avocats, notaires, médecins...)⁶⁹⁹. Les autorités saisies disposent alors d'un délai de trois mois pour traiter l'alerte. A défaut de traitement dans le délai imparti, le lanceur d'alerte peut rendre public son signalement, par le biais de la presse.

Il semble toutefois critiquable que le législateur ne présume pas dès le début de la procédure, de la bonne foi du lanceur d'alerte. En effet, celui-ci doit d'abord prouver qu'il est de bonne foi en démontrant son respect de la procédure à trois niveaux pour bénéficier de la protection conférée par la loi. Cela semble contraire à l'objectif de protection des lanceurs d'alerte. En imposant une charge probatoire à ceux-ci, le législateur les met dans une situation juridique défavorable. En signalant un risque, ils n'ont pas dès le départ, la garantie d'être protégé. L'obtention d'une protection est donc incertaine. Ce qui n'encourage pas l'alerte. Une telle exigence rapproche la procédure française de l'action étasunienne *qui tam*. De fait, l'action

⁶⁹⁸ V. *A contrario*, CE, 5ème/ 4ème chambres réunies, 31 mars 2017, n°392316. En l'espèce, un policier rend public par voie de presse, les dysfonctionnements du STIC, le système de traitement des infractions constatées. Selon lui, de nombreuses personnes sont inscrites par erreur dans ce fichier, lequel peut servir de fondement au déclenchement d'une enquête judiciaire. Sanctionné disciplinairement pour violation des obligations de réserve et de discrétion professionnelle, par sa mise à la retraite d'office, il saisit le juge administratif. En premier instance et en appel, les juges confirment la sanction de l'Etat. Dans son arrêt du 31 mars 2017, le conseil d'Etat valide la sanction des premiers juges en ce que le demandeur n'avait pas suivi la procédure d'alerte en cours, auprès de sa hiérarchie et du procureur de la République. En alertant la presse, il n'a pas respecté la procédure en cours, démontrant ainsi sa mauvaise foi.

⁶⁹⁹ Article 8, I, alinéa 2 de la loi du 9 décembre 2016, préc.

permet au lanceur d'alerte de dénoncer des faits frauduleux, mais l'expose également à un risque d'échec au procès. En cas de perte du procès, le lanceur d'alerte risque des représailles telle une action en diffamation, en dénonciation calomnieuse ou un licenciement.

Le lanceur d'alerte devrait se voir garantir l'effet de cette présomption dès le début de la procédure à l'instar de la présomption d'innocence. Cette dernière, applicable en matière pénale, assure à toute personne poursuivie de ne jamais être présumé coupable d'une infraction, tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été rapportée. Sans faits probants, cette personne ne peut être incriminé. Elle bénéficie d'une protection car elle se voit exempter de la charge probatoire. Il conviendrait de calquer la présomption de bonne foi du lanceur d'alerte sur la présomption d'innocence seulement applicable en matière pénale. Ainsi, la protection des lanceurs d'alerte semble plus effective.

L'article 8, II prévoit qu'en cas de danger grave ou imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le lanceur d'alerte peut directement alerter les autorités juridictionnelles ou les ordres professionnels. Il peut aussi rendre public l'alerte. Cette exception est particulièrement importante pour les experts du risque biologique, qui sont souvent des chercheurs travaillant pour le compte de laboratoires. Leurs travaux peuvent les confronter à des informations de nature à faire peser un risque pour la santé et l'environnement des citoyens. Néanmoins, il semble que le champ d'application de cette disposition soit restreint au seul risque avéré, dès lors que le risque ou le danger sont particulièrement connus soit en raison de leur proximité temporelle soit en raison de la nature des dommages qu'ils peuvent causer. Les risques relevant donc du champ d'application du principe de précaution semblent de prime abord exclus du périmètre de cette disposition.

Le respect de la procédure de signalement confère au lanceur d'alerte une protection. Schématiquement, il s'agit de garanties contre des représailles. L'article 10 de la loi Sapin II, modifiant l'article L. 1132-3-3 du code du travail prévoit qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, d'accès à un stage, à une période de formation professionnelle, ni ne peut être licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire notamment en matière de rémunération ou d'intéressement, ni ne peut être muté ou se voir refuser une promotion pour avoir signalé une alerte selon les procédures établies par la loi. L'article 10 modifie en ces mêmes termes, le statut des fonctionnaires. En matière pénale, un nouvel article 122-9 du code pénal précise désormais que la personne qui porte atteinte à un

secret protégé par la loi n'est pas tenue pénalement responsable dès lors que cette divulgation est proportionnée et nécessaire et intervient dans le respect des procédures de signalement des alertes prévues par la loi Sapin II.

Toutefois la loi n'empêche pas un employeur de licencier un salarié qui aurait signalé une alerte. Néanmoins, celui-ci ne peut fonder sa décision de licenciement du salarié sur une alerte respectant la procédure de signalement. L'article 10 I, 2° de la loi indique qu'en cas de litige, il incombe au défendeur de démontrer que sa décision était justifiée « par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé ». Si tel était le motif de la décision prise, elle serait dès lors annulée.

En France, si la protection des lanceurs d'alerte a le mérite de vouloir concilier le secret et la transparence, le principal écueil de cette protection est qu'elle ne vise *a priori* que les lanceurs d'alerte internes et non externes à l'organisme mis en cause. En effet, si l'article 8, IV de la loi Sapin II prévoit qu'en toutes circonstances, toute personne peut adresser une alerte au Défenseur des droits, lequel se charge d'identifier l'organisme compétent pour traiter de l'alerte, rien n'est prévu pour les personnes qui ne sont pas ou plus intégrées à une entreprise ou une administration. En outre, le lanceur d'alerte ne pouvant bénéficier d'une protection que s'il respecte la procédure de signalement, le bénéfice de sa protection semble incertain, soumis à l'appréciation des autorités compétentes qui ne peut être anticipée.

§ 2 Le débat contradictoire

Le débat contradictoire est une discussion sur les éléments du dossier avant la prise de décision, durant laquelle chaque partie doit avoir eu la possibilité d'exprimer son opinion. Le débat contradictoire offre aux parties l'opportunité de mettre en cause chaque élément du procès. En droit interne, le contrôle de l'expertise au regard du contradictoire est réservé au juge⁷⁰⁰. Le droit de l'Union est critiqué en matière d'expertise pour institutionnaliser au travers des agences d'expertise, une science officielle. Cette dernière constitue une entrave à

⁷⁰⁰ V. en ce sens, FERRAND, F., « Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen », *RIDC*, n°2, 2000, pp. 348. Le juge doit appliquer le principe du contradictoire à l'expertise. « Il ne peut fonder sa décision sur des moyens ou des prétentions qui n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire ».

l'expression des opinions divergentes, mises en minorité. L'application du contradictoire à l'expertise permet de discuter les avis d'experts et de les contester. Néanmoins, le contradictoire connaît des limites en droit interne. Le juge a fait le choix d'alléger les sanctions applicables en cas de non application du contradictoire à toutes les étapes de la procédure de l'expertise. Le juge interne a ainsi considérablement limité le contentieux relatif au contradictoire en considérant qu'il est rétabli quand les parties ont la possibilité de discuter du rapport lors de l'instance.

Cette solution souligne les limites du contradictoire en droit interne. Néanmoins, le principe reste favorable à l'expression de la réglementation de l'expertise en droit de l'Union. Le droit interne apporte ainsi un élément favorable à l'émergence d'une expertise pluraliste en droit de l'Union, en matière de santé et d'environnement.

Il implique la possibilité pour les parties de mettre en cause l'avis des experts (A). Toutefois ce principe, appliqué en droit interne possède certaines limites (B).

A. La possibilité de mettre en cause l'avis de l'expert

Le principe de la contradiction a plusieurs composantes. Tout d'abord, les parties doivent avoir accès aux pièces du dossier sur lesquelles la décision sera prise, dont les rapports d'expertises. Ce qui renvoie à la condition de transparence. Ensuite, elles doivent être appelées ou entendues. Enfin, elles doivent pouvoir discuter, débattre de chacune des pièces du dossier. L'obligation de convocation des parties tout au long de la procédure judiciaire d'expertise est au cœur de l'application du principe du contradictoire (1). En découle pour elles la possibilité de contester l'avis de l'expert (2).

1. Obligation de convoquer les parties tout au long de l'expertise

En principe, le non-respect de la contradiction entraîne l'inopposabilité des pièces non échangées entre les parties, l'impossibilité pour le juge de fonder sa décision sur ces éléments. Le principal enjeu de la contradiction est le respect des droits de la défense de chaque partie. En effet, en permettant à chacune d'exprimer ses arguments, de discuter en connaissance de cause des prétentions de son adversaire, la contradiction contribue au respect de chaque partie.

Plus que l'égalité des armes, elle contribue au respect de la justice et à la quête de la vérité judiciaire.

La soumission de l'expertise judiciaire à la contradiction touche toutes les étapes de la formation de l'expertise. De la décision ordonnant l'expertise à la conduite même de l'expertise et enfin à l'émission du rapport, la contradiction doit être respectée par le juge, les parties et les experts.

Tout au long de la procédure d'expertise, les parties doivent être convoquées à sa réalisation en temps utile. L'expertise doit être réalisée en présence des parties. Elles doivent avoir accès à tous les éléments, pièces sur lesquelles se fonde l'avis du ou des experts. Les parties doivent pouvoir exprimer leurs objections, leurs observations par écrit à l'expert le plus souvent durant le déroulement des opérations d'expertise. Elles doivent pouvoir discuter et contester l'avis de l'expert.

Un des aspects majeurs du contradictoire est *l'obligation pour l'expert de convoquer les parties*. Il faut relever en effet que les parties peuvent jouer un rôle actif, en apportant des éléments, des informations utiles aux opérations d'expertises. A ce titre, l'expert peut même aller jusqu'à contraindre les parties à participer en leur réclamant des pièces utiles à l'exercice de sa mission⁷⁰¹. C'est aussi l'opportunité pour les parties de transmettre leurs observations. En effet, l'obligation de convoquer les parties donnent la possibilité à ces dernières de s'exprimer et de discuter avec le ou les experts. Cela permet également aux experts et au juge qui a accès aux observations des parties, de connaître les opinions des parties et d'anticiper les points de désaccords.

Pendant longtemps, le juge civil a considéré que le non-respect de l'obligation de convoquer les parties devaient être sanctionné sévèrement. De fait, il retenait la nullité du rapport d'expertise si l'expert avait procédé à des investigations sans convocation des parties.⁷⁰² Toutefois, des arrêts plus récents mettent en exergue le recul de l'application du contradictoire durant les opérations d'expertises. Dans un arrêt en date du 10 décembre 2013, la chambre commerciale a pu ainsi retenir que la violation de l'obligation de convoquer les parties pour

⁷⁰¹ V. en ce sens, art.275 al.1 CPC.

⁷⁰² V. en ce sens Cass. Civ. 1ère, 21 juillet 1976, n°75-12.877, Bull civ. I, n°278. V. aussi, Cass. Civ.2^{ème}, 20 décembre 2001, n° 00-10.633, Bull. civ. I, n°202.

la réalisation de l'expertise n'entraînait pas la nullité dès lors que le rapport d'expertise a été versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire⁷⁰³. Il semble que le juge interne considère que la possibilité pour les parties de participer aux débats postérieurs, rétablisse le caractère contradictoire de la procédure. En ce sens, le juge interne adopte une approche peu rigoureuse du contradictoire au détriment des parties.

Cette application souple du principe du contradictoire semble se justifier par la possibilité donnée aux parties de faire entendre leur voix, de contester le rapport de l'expert, notamment par le recours à la contre-expertise.

Néanmoins, il faut relever que le juge européen n'a pas la même position que le juge interne. Il faut tout d'abord préciser que le juge européen pose en principe son incompetence concernant les règles de preuves au niveau des Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'Homme, car cette dernière ne comporte pas de dispositions relatives. Toutefois, le juge européen a fait valoir sa position sur les conditions d'application du contradictoire s'agissant de l'expertise. Dans un arrêt *Mantovanelli*⁷⁰⁴, le juge devait répondre sur la question de savoir si les parties auraient dû avoir la possibilité de s'exprimer avant que le rapport ne soit rendu. Les requérants faisaient valoir que cette exigence n'avait pas été respectée dès lors qu'ils n'avaient pas été convoqués aux opérations d'expertise lesquelles comportaient notamment l'audition des témoins.

Si en droit interne, les règles de procédure imposent l'application du contradictoire avant la « procédure purement judiciaire »⁷⁰⁵, la Cour européenne considère que l'article 6§1 CEDH dont découle le principe en droit européen est applicable uniquement à l'instance. Autrement dit, si le droit interne retient une application du contradictoire antérieure au procès, le droit européen apprécie le caractère contradictoire au cours du procès. La non-convocation des requérants aux auditions de témoins n'entache donc pas le caractère contradictoire du procès au sens de l'article 6§1 CEDH, selon la Cour.

Or le juge européen va toutefois aboutir à une solution contraire au principe qu'il s'est fixé. De fait, il estime que bien que l'instance présentait un caractère contradictoire, les requérants auraient toutefois dû avoir la possibilité de s'exprimer avant le dépôt du rapport de l'expert,

⁷⁰³ V. en ce sens, Cass.Com.10 décembre 2013, n°12-20.252.

⁷⁰⁴ CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli c/France*.

⁷⁰⁵ CEDH, *Mantovanelli c/France*, préc., §35.

en application du droit au procès équitable. Pour le juge européen, c'est le principe d'égalité des armes et non du contradictoire, tiré du même article 6 §1 CEDH, qui impose au juge interne l'obligation de convoquer les parties afin de pouvoir être entendues. En effet, l'audition de plusieurs témoins déposant dans le sens de la partie adverse aux requérants et l'influence prépondérante des conclusions de l'expertise sur la décision du juge, indéniable dans un domaine où le savoir du juge est asymétrique à celui de l'expert, devaient pour le juge européen aboutir à donner la possibilité aux requérants de s'exprimer, et de commenter les opérations d'expertise, avant que l'expert ait rédigé ses conclusions⁷⁰⁶.

Si le juge européen circonscrit sa solution à l'espèce, Monsieur Marguénaud considère lui qu'une telle solution a une portée plus étendue⁷⁰⁷. De fait, le recours à l'expertise se justifie en raison de l'asymétrie des savoirs entre le juge et l'expert. Dès lors ses effets, son influence sur la décision du juge n'est pas particulière à l'espèce. Elle se déduit de la décision de recourir à l'expert par le juge, reconnaissant alors son insuffisance de savoir dans un ou des domaines qui lui échappent. L'influence peut sembler plus manifeste dans des domaines sans rapport avec la compétence du juge, mais elle est toujours présente. Par ce raisonnement, il semble que l'application de l'article 6 CEDH à l'expertise doit être rigoureuse à tous les stades des opérations d'expertise, y compris ceux précédant le procès et la remise du rapport.

2. La possibilité de contester l'avis de l'expert

Le contradictoire est en lien avec l'équité, le respect des droits de chacun. Chacun doit pouvoir s'exprimer. La contestation doit être possible. En droit interne, le principe du contradictoire offre aux parties le droit d'exprimer leurs opinions. Lorsque les parties veulent contester l'avis rendu par un expert nommé par le juge, elles peuvent exprimer leurs divergences dans leurs conclusions. Néanmoins, pour plus d'efficacité, les parties peuvent recourir à la contre-

⁷⁰⁶ *Ibid.*, §36.

⁷⁰⁷ MARGUENAUD, J-P. « le droit à « l'expertise équitable » », *D.*, 2000, p.111.

expertise⁷⁰⁸. Cette dernière consiste en la mise en cause des premières expertises par une nouvelle procédure d'expertise.

En droit interne, la contre-expertise est demandée soit, par les parties, soit par le juge, mais également par l'expert.

S'agissant des parties, il peut donc s'agir d'une demande de contre-expertise judiciaire. Dans le cadre d'une contre-expertise privée, la décision du juge n'est pas requise mais la valeur probante de l'expertise amiable ou officieuse sera moindre car les parties au procès sont libres de choisir les experts et car l'expertise est effectuée en dehors de tout contrôle du juge, notamment s'agissant des obligations d'impartialité et d'indépendance.

Concernant le juge, il peut soulever d'office le recours à une contre-expertise. De fait, le juge ou l'autorité compétente peut estimer que la première expertise n'a pas été suffisante et que le recours à « une nouvelle expertise » est nécessaire. En effet, le plus souvent le juge fait mention du caractère nouveau de l'expertise au lieu de la notion de contre-expertise.

Cette terminologie peut se justifier par l'absence de texte lui donnant compétence pour demander une contre-expertise. Le juge semble fonder son droit sur les textes relevant de l'expertise. Seuls ces derniers l'habilitent à recourir à une nouvelle expertise. Cette compétence peut également découler d'une interprétation extensive de l'article 10 du code de procédure civile qui donne pouvoir au juge de prescrire toutes les mesures d'instructions légalement admissibles. Concernant l'expert, ce dernier peut selon la lettre de l'article 278 CPC, prendre l'initiative de demander l'avis d'un autre expert.

Le recours à la contre-expertise est très encadré par le juge interne. Le contentieux de la contre-expertise révèle que c'est la mise en cause des fautes de l'expert qui fonde le plus souvent le recours à celle-ci. La violation du principe d'indépendance, le non-respect de l'exigence d'impartialité ainsi que du principe du contradictoire sont souvent les causes avancées par les parties pour contester l'avis de l'expert. Ainsi, s'agissant du contradictoire,

⁷⁰⁸ V. en ce sens, SAUTEL, O., « La contre-expertise. Analyse juridique sous le prisme de la contre-expertise médicale », *Procédure*, n° 7, 2011. Étude n°8.

le fait pour l'expert de ne pas répondre aux observations des parties peut justifier le recours à une contre-expertise.

Néanmoins, il faut souligner que les juges sont souvent réticents à mettre en cause les rapports d'expertise sur la base d'irrégularités de forme. Comme souligné précédemment, la non-convocation des parties n'est plus sanctionnée sévèrement par la juge.

La notion même de contre-expertise est peu usitée par le juge. Tout d'abord car elle n'apparaît pas dans les dispositions légales. Le plus souvent, le juge se réfère aux notions de complément ou de supplément d'expertise qui sont sensiblement distinctes de la notion de contre-expertise. De fait, le complément d'expertise prévue à l'article 245 CPC désigne « la demande d'éclaircissement adressée à l'expert ». Le rapport de l'expertise n'est pas remis en cause. D'ailleurs, il n'est pas désigné de nouvel expert. A ce titre, la Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel refusant une demande d'indemnisation au motif que le rapport d'expertise était insuffisant pour fonder une telle requête. La Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel en ce que « *il lui appartenait, si elle (cour d'appel) estimait que le rapport de l'expert judiciaire, désigné à l'occasion du litige, était insuffisamment précis pour établir la réalité des vices invoqués et leur nature, d'interroger ce dernier ou le cas échéant d'ordonner un complément d'expertise* »⁷⁰⁹. La Cour énonce donc que la Cour d'appel aurait dû rechercher des éclaircissements par le biais d'un complément d'expertise et non d'une contre-expertise avant de se prononcer sur la demande d'indemnisation.

S'agissant du supplément d'expertise, selon l'article 278 CPC, l'expert peut recourir à l'avis d'un autre expert lorsqu'il est confronté à des faits ne relevant pas de son domaine de spécialité. En ce cas, le procédé est distinct d'une contre-expertise car le deuxième expert nommé n'est pas désigné pour remettre en cause la première expertise. Il doit apporter son concours dans un domaine qui n'a pas été encore exploré par le premier expert.

Il semble que pour le juge judiciaire, la contre-expertise consiste en la mise en cause d'une première expertise par l'apparition d'un ou de faits nouveaux. Ces derniers rendraient alors obsolètes la première expertise. Il la qualifie d'ailleurs de nouvelle-expertise.

⁷⁰⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 2007, n°06-11.028.

Reste pour les parties la possibilité de recourir à une contre-expertise en dehors des tribunaux. L'expertise amiable et officieuse est recevable bien qu'elle ne soit effectuée sous le contrôle du juge⁷¹⁰ dès lors qu'elle est versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire. Ainsi, les parties peuvent contester l'expertise et le juge exerce son contrôle *a posteriori*. Néanmoins, le juge interne considère que « si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties »⁷¹¹.

B. Les limites à la contradiction

Deux limites principales apparaissent en droit interne à l'application du contradictoire en matière d'expertise. D'une part le juge interne est très réticent à sanctionner la violation du principe à l'égard de l'expertise. Les sanctions sont allégées (1). D'autre part, le cadre de l'application du contradictoire à l'expertise est restreint (2). En effet, le juge interne semble considérer que le caractère contradictoire du rapport d'expertise est rétabli par son versement aux débats et sa soumission à la discussion au cours du procès.

1. *L'allègement des sanctions du contradictoire*

Cet assouplissement des exigences du contradictoire dans l'expertise a été amorcé par un arrêt de la Chambre mixte en date du 28 septembre 2012⁷¹². Pour la cour, désormais, les irrégularités découlant des opérations d'expertises ne sont plus sanctionnées par l'inopposabilité du rapport sur le fondement de l'article 16 CPC et de l'article 6§1 CEDH, mais par la nullité relative aux actes de procédure, conformément à l'article 175 CPC. L'incidence est profonde car la preuve d'une irrégularité sur le fondement de l'article 175 CPC est très exigeante. Outre son constat, celui qui l'invoque doit démontrer l'existence d'un grief⁷¹³. Derrière ce durcissement probatoire se cache une volonté évidente de réduire le

⁷¹⁰ V. en ce sens, Cass.Civ.1^{ère} 13 avril 1999, n°96-19.733, préc. En effet, le juge français estime que le rapport d'expertise réalisé sans la présence de la partie adverse est admissible au procès, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties, même si l'opération ou le rapport d'expertise n'ont pas été réalisés contradictoirement.

⁷¹¹ ⁷¹¹ V. en ce sens, Cass. Ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, Bull. chambre mixte n°2.

⁷¹² V en ce sens, Cass., ch., mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381.

⁷¹³ V. en ce sens, HUGON, C., « L'expertise à l'épreuve de la contradiction », *Gazette du Palais*, n° 10, 2013, p.19.

contentieux chronophage relatif aux irrégularités de forme de l'expertise. Comme le souligne Monsieur PERROT, s'agissant de la violation de l'obligation de convoquer les parties, si les juges se « libèrent des impératifs de la contradiction » à l'égard des opérations d'expertise, c'est « pour accélérer le cours de la justice »⁷¹⁴. S'agissant de l'application du contradictoire aux opérations d'expertise, le juge civil considère désormais que le versement du rapport d'expertise aux débats et sa soumission à la discussion contradictoire permet en quelque sorte de rattraper les manques constatés aux premiers stades de la procédure.

2. Le cadre restreint de la discussion contradictoire

Comme souligné précédemment (en section 1), la plupart des modèles veulent concilier les impératifs de l'expertise avec d'autres exigences comme la réduction des coûts et la célérité de la justice. Cette conciliation prend la forme en droit interne d'un allègement des sanctions des irrégularités constatées au cours des opérations d'expertise. S'agissant du débat, l'allègement des sanctions relatives à la non comparution des parties ou l'impossibilité de communiquer avec l'expert sont critiquables. En effet, le juge a durci la charge probatoire de ces irrégularités de telle sorte que les parties ont peu de chances d'obtenir gain de cause. Pour le juge, le principe s'applique essentiellement au stade de la discussion contradictoire.

Cette solution entre en contradiction avec celle de la CEDH qui considère que l'impossibilité pour les parties de s'exprimer avant la délivrance du rapport d'expertise est contraire à l'article 6 de la CEDH.

Pour Monsieur Perrot⁷¹⁵, la soumission du rapport à la discussion contradictoire apparaît insuffisante dès lors, qu'en droit interne, « il n'est pas dans les usages de convoquer l'expert à l'audience » afin de le confronter à ses propres conclusions, contrairement au droit nord-américain où l'expert peut être interrogé par les parties et le juge.

⁷¹⁴ PERROT, R., « Défaut de convocation d'une partie aux opérations d'expertise », *Proc.* n°3, 2014, comm.63, pp.8-9, note sous Cass. Com., 10 décembre 2013, préc.

⁷¹⁵ *Ibid.*

Conclusion du chapitre 2

Dans cette partie de notre étude, il a été relevé que les modèles d'expertise extérieurs au droit de l'Union comportent des dispositions utiles à la mise en place d'une réglementation de l'expertise scientifique au niveau du droit de l'Union. De fait, s'agissant des critères d'évaluation des compétences de l'expert, l'examen de la fiabilité des connaissances de l'expert par le juge aux Etats-Unis et au Canada, peu fréquent au niveau de l'Union, nous apparaît comme essentiel. Selon nous, le juge, mis en possession de connaissances techniques par les experts, ne doit pas hésiter à s'ingérer dans la question de la pertinence des données présentées par les experts. C'est d'ailleurs, le caractère contradictoire de l'expertise présent dans certains modèles qui lui permet d'accéder à un ensemble d'informations relevant de la discussion entre experts. Le caractère contradictoire de l'expertise apporte aussi une transparence à même de garantir à l'expert d'effectuer sa mission en disposant des éléments utiles. L'expert doit en effet pouvoir exercer son travail sans être contraint par des normes l'empêchant de divulguer des informations importantes ou d'accéder à de telles informations couvertes par le secret, tel un risque pour la santé ou pour l'environnement. A cet égard, le droit d'alerte, présent dans certains modèles doit être envisagé dans le cadre juridique de l'expertise scientifique au niveau de l'Union.

Conclusion du titre 1

Pour établir une réglementation de l'expertise au niveau de l'Union, il convient de rechercher les conditions les plus adaptées. A cet égard, si le droit de l'Union dispose d'une réglementation lacunaire en matière d'expertise du risque biologique, en revanche, il comprend des dispositions non spécifiques à l'expertise mais pouvant être appliquées afin de renforcer l'effectivité de la réglementation envisagée. Ainsi, le droit de l'Union fait de l'expertise une condition essentielle dans l'application des principes de prévention et de précaution. De fait, l'expertise intervient dans la caractérisation des risques, objet des principes de prévention et de précaution, elle permet de déterminer le niveau de risque acceptable. Elle conditionne l'approbation de projets de constructions et est nécessaire à l'autorisation de mise sur le marché de produits à destination des citoyens de l'Union. Enfin, elle est le support du droit à l'information des destinataires des risques. Il apparaît en outre que la réglementation envisagée de l'expertise bénéficierait de l'application des principes de primauté et d'effet direct. En effet, en vertu de ces principes, le droit de l'Union ne peut se

voir opposer l'application d'une disposition de droit interne peu importe son rang. Ces principes garantissent la pleine effectivité du droit de l'Union et peuvent en matière d'expertise contribuer à harmoniser les réglementations nationales au niveau des Etats membres.

Au-delà de l'arsenal juridique présenté par le droit de l'Union, les modèles d'expertise des Etats membres et extérieurs à l'Union comprennent également des dispositifs utiles à l'avènement d'une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union. Leur étude révèle deux apports majeurs relatifs au contrôle de la compétence des experts et à la mise en place d'une expertise contradictoire. S'agissant du contrôle de la compétence des experts, si tous les modèles étudiés n'utilisent pas les mêmes critères, l'objet de contrôle a toutefois changé dans la plupart d'entre eux. Il ne se borne plus au contrôle des compétences et ce par le biais de critères académiques telle l'ancienneté, l'expérience, les publications scientifiques. Le contrôle est plus pratique, portée sur l'expertise en action. Ainsi dans certains modèles, le juge procède au contrôle de la fiabilité de l'expertise, lui permettant de mettre en cause la pertinence des informations apportées vis-à-vis de la mission confiée. Le contrôle de la compétence des experts permet également une régulation du nombre d'experts, notamment devant les juridictions. A ce titre, l'évaluation des experts prend aussi dans certains modèles une forme plus pratique. L'expert n'est plus nommé mais sélectionné selon un test de connaissances. La certification est un exemple de ces nouveaux modes d'évaluation de la compétence des experts. La réglementation de l'expertise envisagée pourrait en bénéficier. En outre, les modèles d'expertise des Etats membres et extérieurs à l'Union apportent des solutions aux problèmes liés à l'indépendance et à l'impartialité des experts trop souvent mis en cause au niveau de l'Union. En effet, en garantissant le caractère contradictoire de l'expertise, un double objectif est atteint. D'une part, la transparence de l'expertise est favorisée. Dans les modèles étudiés, elle se traduit pour l'expert par l'accès à tous les éléments utiles à sa mission, y compris ceux couverts par le secret, ainsi que par le droit d'alerter sur les risques même si de telles informations sont couvertes par le secret. D'autre part, l'expertise doit pouvoir être contestée, critiquée. Ce qui implique l'organisation d'un débat et l'abandon d'une position officielle unique en matière d'expertise sanitaire, à l'instar de celle présentée par les agences d'expertise de l'Union. Les opinions minoritaires, divergentes doivent pouvoir être entendues.

Après avoir établi les éléments utiles à l'avènement d'une réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, il convient d'en établir le contenu.

TITRE 2 L'exigence d'un statut juridique de l'expert en matière de risque biologique

L'étude des dispositions existantes en droit de l'Union ainsi que des modèles d'expertise d'Etats membres et extérieurs à l'Union nous a permis de dégager des éléments utiles pouvant contribuer à la mise en place d'un statut juridique de l'expert en matière de risque biologique au niveau de l'Union.

Comme souligné précédemment, le droit de l'Union offre un encadrement juridique de l'expertise du risque biologique très lacunaire. Malgré de nombreux scandales sanitaires, tel celui de la vache folle, soulignant les manques en matière de transparence et d'indépendance des experts, le droit de l'Union a entrepris des réformes qui si elles sont louables pour leur volonté de changement, n'ont pas abouti à un encadrement suffisamment effectif du travail de l'expert. Ainsi, bien que la transparence ait été fixée comme règle à l'égard des experts, notamment par la déclaration de liens d'intérêts, elle est toutefois insuffisante car elle se réduit simplement à mettre en exergue les relations problématiques sans y apporter des solutions efficaces. Face à ces lacunes, il est apparu utile de s'inspirer des apports de modèles de réglementation d'expertise de certains Etats afin de proposer des solutions concrètes venant compléter et réformer le droit de l'union en matière d'expertise.

Dans cette partie de notre étude, il convient donc de proposer des critères permettant la mise en place d'un statut juridique de l'expert du risque biologique au niveau de l'Union. Un statut juridique est un ensemble de règles juridiques applicables à une catégorie de personnes. Pour l'expert, il doit comporter des obligations, ainsi que des droits qui doivent lui être assurés. La relation juridique entre les experts du risque biologique et les institutions de l'Union doit être régie par des règles claires et précises. Cette relation est le plus souvent de nature contractuelle. Il n'est pas un fonctionnaire de l'Union mais travaille tel un prestataire au service des institutions. La contractualisation de ses obligations doit prendre en compte les exigences d'indépendance et d'impartialité qui ne sont point compatibles avec un contrat de travail ou un contrat de mandat. L'indépendance, l'impartialité ainsi que la transparence de l'expertise doivent pouvoir être observées par l'expert. Dès lors, le contrat proposé pourrait prendre « les traits » du contrat d'entreprise.

Une fois les obligations de l'expert établies, il convient d'assurer leur effectivité au travers de deux mécanismes. D'une part, par l'instauration de garanties d'exécution des obligations de l'expert. De fait, pour permettre à l'expert d'exécuter sa mission en toute indépendance, il doit notamment être inamovible, à l'image des juges du siège en droit interne.

D'autre part, pour assurer l'effectivité du statut juridique de l'expert, il convient de sanctionner les manquements de l'expert à ses obligations. De fait, dans les développements antérieurs, il a été souligné qu'une des lacunes majeures de l'encadrement juridique de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union consiste dans l'absence de sanctions dissuasives à l'égard des experts. Il ressort du dispositif actuel que l'expert est perçu tel un employé des institutions, qui dès lors agit dans un rapport de subordination. Par conséquent sur le modèle de la responsabilité civile, l'expert est considéré tel un préposé ayant agi pour le compte des institutions et à ce titre seule la responsabilité de celles-ci est engagée. Il apparaît toutefois incohérent qu'une personne ayant agi en toute indépendance ne puisse pas être tenu responsable de ses décisions. Dans la proposition faite, il convient de considérer la responsabilité de l'expert en cas de manquement à ses obligations.

L'exigence d'un statut juridique de l'expert du risque biologique requiert la mise en place de conditions d'application du statut (chapitre 1) et la garantie de l'effectivité du statut (chapitre 2).

Chapitre 1 Les conditions d'application du statut

En droit, un statut désigne l'ensemble des règles juridiques applicables à une catégorie de personnes. S'agissant des experts, il n'existe pas au niveau du droit de l'Union un ensemble cohérent de règles applicables aux experts. Les textes existants sont ventilés selon les domaines d'expertise. L'examen de la réglementation de l'expertise du risque biologique amène au constat de textes peu cohérents, ayant une faible effectivité juridique.

Pour y remédier, il convient de proposer des règles applicables aux experts du risque biologique mais qui peuvent tout aussi bien s'appliquer à l'ensemble des experts, notamment dans le domaine des sciences « dures ». Un statut comporte classiquement des droits et des devoirs à la charge de la catégorie de personnes concernées. Tel est le cas du statut des fonctionnaires de l'Union⁷¹⁶. S'agissant des experts, trois conditions semblent essentielles pour garantir le bon encadrement de l'expertise du risque biologique. D'une part, l'expert doit être indépendant. Ce qui suppose que son travail ne doit pas être influencé. D'autre part, l'expert doit être impartial. Cela implique que l'expert ne doit pas être pris dans des liens d'intérêts de nature à compromettre l'exercice de sa mission. Il ne doit pas avoir de parti pris. Enfin, l'expert doit être transparent, ce qui implique pour lui de motiver ses avis, afin qu'ils puissent être discutés.

Le statut juridique de l'expert doit être véhiculé par un support à même de garantir son effectivité. Or, ni le contrat de travail, ni celui de mandat ne semblent adaptés pour remplir cette fonction. Il conviendra de montrer que le contrat le plus adéquat pour transcrire les obligations de l'expert est le contrat d'entreprise.

Le travail de l'expert doit donc être encadré par des obligations (section 2) bien définies au sein d'un contrat. Le contrat d'entreprise apparaît comme le support adapté pour contenir les obligations de l'expert (section 1).

⁷¹⁶Règl. n° 31 (CEE) et 11 (CEE) des Conseils, du 18 décembre 1961, fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO 45/1385.

Section 1. Le contrat d'entreprise comme support des obligations de l'expert

Une des obligations essentielles de l'expert est celle d'être indépendant. Or, travaillant auprès des institutions, les obligations de l'expert sont souvent enserrées dans un contrat de travail. Bien que le règlement de l'EFSA fait état de la nécessité du travail indépendant des experts⁷¹⁷, il est difficilement concevable que cette indépendance puisse être exercée dans le cadre d'un contrat dont l'une des conditions essentielles à sa formation est l'existence d'un lien de subordination. Bien que les conditions du contrat de travail des agents non titulaires de la fonction publique de l'Union ne soient pas identiques à celles des salariés du secteur privé, les contraintes hiérarchiques y sont particulièrement présentes notamment au travers des sanctions disciplinaires encourues pour manquement aux obligations déontologiques. Ce qui renforce l'idée de l'incohérence du contrat de travail pour véhiculer les obligations de l'expert. En outre, l'expert ne peut être perçu tel un représentant des institutions. L'exigence d'indépendance est aussi incompatible avec le contrat de mandat.

Le contrat d'entreprise apparaît tel le support adéquat pour véhiculer les obligations de l'expert (§1). Dans ce contrat, l'expert ne peut être envisagé tel un salarié ou un mandataire : la qualification juridique de l'expert (§2) revêt une autre forme, celle de prestataire de services.

§1 *L'adéquation du contrat d'entreprise aux obligations de l'expert*

Qu'il travaille auprès du pouvoir normatif ou du pouvoir juridictionnel, l'expert est exclusivement sollicité par les institutions de l'Union par la voie contractuelle, plus précisément par celle du contrat de travail. Il ressort de nos réflexions précédentes, qu'un tel

⁷¹⁷ En effet, l'article 37 §2 du règlement fondateur de l'EFSA dispose que « les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques s'engagent à agir indépendamment de toute influence ».

contrat n'est pas adéquat pour établir les relations juridiques entre l'expert et les institutions de l'Union européenne. En effet, dans le cadre de sa mission, l'expert doit pouvoir rendre des avis, des résultats de manière indépendante. Le contrat d'entreprise est à dissocier du contrat de travail (A) et du contrat de mandat (B). Il conviendra d'en présenter les conditions essentielles (C).

A. Un contrat dissemblable du contrat de travail

En droit de l'Union, les prestations des experts travaillant auprès des agences sont encadrées par un contrat de travail. Concernant les experts recrutés par l'EFSA, l'article 48 du règlement 178/2002 prévoit que le personnel de l'EFSA est soumis aux règles et réglementations applicables aux fonctionnaires et autres agents de l'Union. A ce titre, les experts travaillant auprès des agences d'expertise de l'Union telle que l'EFSA sont assimilés aux autres agents. Pour la plupart, ils sont des agents temporaires de l'Union au sens de l'article 3 bis §1 b) du statut. Ils constituent un corps d'agents contractuels, engagé pour effectuer des missions à temps partiel ou à temps plein auprès des agences de l'Union⁷¹⁸. Ainsi, en tant que contractuel, l'expert est placé dans un rapport de dépendance vis-à-vis des agences qui l'emploient. Sauf à déconstruire la condition du rapport de subordination essentielle à l'application du contrat de travail, il paraît délicat de concevoir l'autonomie décisionnelle d'un expert salarié. Bien que l'article 37§2 du règlement 178/2002 énonce que les membres des groupes scientifiques de l'EFSA, incluant les experts, sont tenus d'agir « indépendamment », l'effectivité de cette disposition semble fortement mise en cause par l'existence d'un lien de subordination entre les experts et l'Autorité. Pour certains auteurs, la contractualisation des obligations de l'expert n'est pas nécessairement un obstacle à l'indépendance de l'expert. C'est plutôt l'emploi d'un contrat de travail exigeant un lien de subordination entre l'expert et le commanditaire de l'expertise qui constitue un obstacle à son indépendance.

⁷¹⁸ V. en ce sens l'article 3bis §1 b) du règlement 31 CEE 11 CEEA fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO 45 du 14 juin 1962, p.188.

Ainsi, Monsieur Encinas de Munagorri souligne bien cet écueil. L'expert travaillant en tant qu'agent de la fonction publique est placé sous l'autorité hiérarchique de l'administration. Selon lui, la contractualisation des obligations de l'expert ne doit pas nécessairement prendre la forme du contrat de travail. Il préconise à ce titre, le contrat d'entreprise⁷¹⁹.

B. Un contrat distinct du contrat de mandat

Défini en droit interne, par l'article 1984 du code civil, le contrat de mandat est le contrat par lequel une personne (le mandant) donne à une autre personne (le mandataire), le pouvoir de faire quelque chose en son nom⁷²⁰. Il existe de nombreuses prestations faisant l'objet d'un contrat de mandat. A titre d'exemple, les avocats ou les agences de voyages agissent en tant que mandataires dans leurs relations avec des tiers. Ainsi les avocats représentent les intérêts de leurs clients dans les actes passés avec des tiers. Les agences de voyages représentent les intérêts des hôtels, des agences de transports aériens auprès de consommateurs. En matière de responsabilité, le contrat de mandat a pour effet majeur d'engager la responsabilité du mandant pour tous les actes accomplis par le mandataire dans la limite de son mandat. Le contrat d'entreprise se distingue du contrat de mandat en ce que l'entrepreneur ne représente pas le maître de l'ouvrage dans les actes juridiques qu'il accomplit avec des tiers, par exemple des entreprises de construction. En conséquence, l'entrepreneur devra supporter seul la responsabilité des actes accomplis vis-à-vis des tiers⁷²¹. Appliquée à la relation entre l'expert et les institutions de l'Union, qu'il s'agisse du juge, du pouvoir normatif ou des agences d'expertises, le contrat de mandat empêche toute indépendance de l'expert dans l'exécution de sa mission. Ses actes doivent être accomplis dans l'intérêt et pour le compte du mandant.

⁷¹⁹ ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « Quel statut pour l'expert », *Revue française d'administration publique* 2002/3, n°103, p. 388.

⁷²⁰ V. en ce sens, définition du contrat de mandat, *JCL Roulois*, Fasc. 1660, 2018.

⁷²¹ Un tempérament à cette responsabilité a été apporté par le législateur. En effet, l'article 6-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance prévoit l'action directe du sous-traitant de l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage. Ce dernier qui en principe n'est pas tenu responsable des actes juridiques contractés par l'entrepreneur avec des tiers, sera tenu de payer le sous-traitant à concurrence du montant dû à l'entrepreneur pour les travaux effectués par son sous-traitant. La Cour de cassation a précisé dans un arrêt que l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage n'était engageable qu'à la condition que le maître de l'ouvrage ait agréé le contrat conclu entre l'entrepreneur et le sous-traitant choisi, notamment eu égard aux conditions de paiement. Cass. Civ 3^{ème} 1^{er} avril 1992, n° 90-18868, Bull. civ. III, n°110., p.67.

L'application des règles du contrat d'entreprise à la relation expert-commanditaire a pour conséquence de lui faire supporter les risques notamment ceux résultant des actes engagés vis-à-vis de tiers, pour exécuter ses obligations. Dans le cadre de l'expertise du risque biologique, l'expert travaillant dans un cadre institutionnel n'est pas amené à conclure des actes juridiques l'engageant vis-à-vis de tiers. Mais si tel était le cas, notamment si l'expert disposait de pouvoirs d'enquêtes élargis⁷²², lui donnant autorité pour sélectionner et engager d'autres experts, il semble que l'expert doit avoir la responsabilité des actes qui l'engagent.

C. Les conditions essentielles du contrat d'entreprise

Le contrat d'entreprise peut être défini comme étant « la convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant »⁷²³. Cette définition du contrat d'entreprise met en exergue deux conditions essentielles à son application : d'une part l'existence d'une rémunération (1) à la différence du contrat de mandat qui peut être à titre gratuit, et d'autre part, l'indépendance de l'expert dans l'exécution de sa mission (2).

1. La rémunération de l'expert

L'exécution de l'expertise dépend essentiellement des moyens matériels alloués à celle-ci. L'une des conditions essentielles du contrat d'entreprise liant l'expert au commanditaire de l'expertise doit donc être celle de la rémunération. En la matière, le droit interne encadre la rémunération de l'expert par une série de règles destinées à protéger les intérêts de l'expert,

⁷²² V. en ce sens VINEY, G., KOURILSKY, P., *Le principe de précaution*, préc., p.66, lequel propose d'attribuer aux commissions d'experts souvent réunies pour évaluer un risque pour la santé en pleine période de crise, des pouvoirs d'investigation dépassant le seul examen de la littérature scientifique. Ainsi, le rapport prévoit la possibilité d'effectuer des recherches et d'avoir recours à d'autres experts. L'accomplissement des actes juridiques requiert pour l'expert des pouvoirs élargis.

⁷²³Cass. Civ. 1^{ère} 19 février. 1968, n°64-14.315, Bull. civ. I, n° 69. V. aussi sur la notion de contrat d'entreprise, MALAURIE, P., AYNES, L. GAUTIER, P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 9^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2017, p. 447, §708.

peu importe le changement des circonstances qui entourent sa mission. Il faut souligner la forte similarité des règles régissant la rémunération de l'expert judiciaire et de celles encadrant la rémunération de l'entrepreneur dans le cadre du contrat d'entreprise.

Tout d'abord, le premier point commun concerne la détermination du prix de la prestation. Qu'il s'agisse de l'expert judiciaire ou de l'entrepreneur dans le cadre du contrat d'entreprise, la rémunération du prestataire n'est pas nécessairement ferme et définitive. De fait, s'agissant de l'expert judiciaire, si le principe veut que la rémunération de l'expert soit fixée selon un montant aussi proche que possible de la rémunération définitive de l'expert par le juge dans la décision ordonnant l'expertise⁷²⁴, le montant de la provision peut être révisé. De fait, l'art. 280 CPC prévoit qu'en cas d'insuffisance de la provision consignée, l'expert peut demander au juge une provision complémentaire pour supporter les frais supplémentaires de sa mission. Le juge étudie sa demande et y fait droit s'il l'estime nécessaire pour accomplir la mission d'expertise. Concernant le contrat d'entreprise, les parties peuvent convenir de ne pas déterminer le prix par avance, de façon ferme et définitive⁷²⁵. Dans l'hypothèse où elles conviendraient d'un prix global fixé à l'avance, celui-ci n'est pas intangible. L'article 1793 du code civil prévoit, s'agissant des constructions de bâtiments, que si le prix a pu être déterminé par forfait, il peut être révisé sous réserve de l'autorisation écrite préalable du maître de l'ouvrage.

Il faut néanmoins souligner qu'en matière d'expertise judiciaire, si les modalités de détermination de la rémunération de l'expert peuvent être assouplies par le juge, la volonté première du législateur n'est pas d'autoriser une certaine flexibilité en faveur du débiteur mais plutôt en faveur du créancier, l'expert. Ainsi, dans cette logique, l'article 271 CPC prévoit que le défaut de paiement de la provision par les parties entraîne la caducité de la décision ordonnant l'expertise. Néanmoins, la caducité n'est pas de droit, elle doit être demandée par une des parties. En effet, la cour de cassation a pu d'ailleurs juger que l'acquittement de la

⁷²⁴ V. art.269 CPC.

⁷²⁵ Il s'agit de l'hypothèse du prix sur facture : les parties décident de fixer le prix non pas au moment de la conclusion du contrat mais après l'exécution de l'obligation de l'entrepreneur, selon le coût réel des missions effectuées. Cela peut être le cas dans le cadre d'une mission confiée à un architecte. V. Cass, Civ., 3ème, 18 janvier 1977, n°74-15.237, Bull. civ. III, n°25 ; Cass. Civ. 1ère, 28 novembre 2000, n°98-17.560, Bull. civ. I, n°305. Selon ces arrêts, l'accord préalable sur le coût des travaux n'est pas un élément essentiel du contrat de louage d'ouvrage. V. en ce sens MALAURIE, P., AYNES, L. GAUTIER, P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 9^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2017, p. 477-478.

provision après expiration du délai imparti n'entraînait pas la caducité de la décision ordonnant l'expertise, car cette sanction n'avait pas été demandée⁷²⁶.

En outre, s'agissant du prix fixé, le juge a compétence tant en matière d'expertise judiciaire que s'agissant des contrats d'entreprise pour réviser le prix. Concernant l'expertise judiciaire, le juge peut, après évaluation du travail de l'expert, décider de ne libérer que partiellement le montant de la provision consignée⁷²⁷ dès lors qu'il estime que la mission d'expertise ne justifie pas un montant aussi élevé. Le juge doit justifier sa décision sur la base de critères objectifs tel le sérieux du travail de l'expert, ou le respect des délais impartis pour effectuer sa mission. De la même manière, le juge peut fixer la rémunération de l'entrepreneur, à défaut d'accord entre les parties sur le montant de celle-ci dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage et ce selon des éléments objectifs, tels les prix pratiqués sur le marché⁷²⁸.

2. L'indépendance préservée de l'expert par le contrat d'entreprise

En droit interne, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une partie, l'entrepreneur s'engage à exécuter une prestation pour l'autre partie, le maître de l'ouvrage, moyennant un prix. A l'origine, le code civil de 1804 désigne ce contrat sous le nom de contrat de louage d'ouvrage à l'article 1710 du code civil. Très usité dans le secteur de la construction immobilière, le contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise a dans ce cas pour objet, l'exécution de travaux matériels. L'article 1787 du code civil prévoit que le louage d'ouvrage peut également avoir pour objet la fourniture d'un travail ou de son industrie. La jurisprudence a consacré expressément l'extension du champ d'application de ce contrat aux travaux d'ordre intellectuel⁷²⁹ tels les plans réalisés par un ingénieur préalablement à la réalisation d'un ouvrage matériel.

Mais ce qui présente un réel intérêt pour la contractualisation des obligations de l'expert est que le contrat d'entreprise prévoit que le prestataire agit *en toute indépendance*⁷³⁰ et sans être le représentant du maître de l'ouvrage. « L'entrepreneur n'a pas de patron mais des clients »⁷³¹.

⁷²⁶ V. Cass. Civ. 2^{ème} 27 février 2014, n°12-35.439, Bull. civ I, n°55.

⁷²⁷ V. art.284 CPC.

⁷²⁸ V. en ce sens, Cass. Civ.1^{ère} 4 octobre 1989, Bull. civ. I, n°339 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2000, préc.

⁷²⁹ Cass.Civ.3^{ème}, 28 fév.1984, n°82-15.550, Bull. civ. III, n°51.

⁷³⁰ V. en ce sens Cass. Civ 1^{ère}, 19 février 1968, préc.

⁷³¹ MALAURIE, P., AYNES, L. GAUTIER, P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 9^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2017, p. 456.

L'entrepreneur dispose d'une liberté dans le choix des moyens d'exécution de sa mission quand bien même il serait tenu d'une obligation de résultat. A l'inverse du mandataire, l'entrepreneur n'agit pas pour le compte et dans l'intérêt du maître de l'ouvrage.

L'indépendance du prestataire au cours de l'exécution de sa mission, ainsi que le défaut de qualité de mandataire, ont une incidence en matière de responsabilité. Ainsi, l'absence de lien de subordination exclut toute possibilité d'invoquer pour les tiers, la responsabilité du maître d'ouvrage en tant que commettant de l'entrepreneur. L'indépendance de l'entrepreneur fait obstacle à la qualification de salarié. En outre, l'absence de représentation exclut que le maître de l'ouvrage soit tenu responsable des dommages causés aux tiers par l'entrepreneur dans le cadre de sa mission. L'entrepreneur, en tant que prestataire indépendant, agissant sans mandat supporte donc la responsabilité des actes conclus avec des tiers dans l'exécution de sa prestation.

S'agissant plus particulièrement de l'expertise, les juges du fond ont eu à statuer sur la qualification du contrat liant un assureur et un expert automobile. Dans un arrêt rendu le 18 novembre 1997, la cour d'appel de Nancy a retenu que l'expert en automobile missionné par l'assureur en vue d'évaluer les dommages causés par l'accident de voiture de l'assuré, n'est pas engagé dans un contrat de mandat mais dans un contrat de louage d'ouvrage. Pour la Cour, le contrat de louage d'ouvrage s'analyse « *en une convention aux termes de laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter en toute indépendance un ouvrage, en l'occurrence un avis technique concernant le véhicule de (l'assuré)* »⁷³². Dans cet arrêt, l'assuré mettait en cause la responsabilité de l'expert pour avoir conclu à tort que la voiture accidentée n'était pas réparable. L'assuré avait agi contre l'expert par une action en responsabilité. La cour donna gain de cause à l'assuré, rejetant les moyens de l'expert, celui-ci arguant qu'il n'était que le mandataire de la compagnie d'assurance. Pour la cour, le contrat d'entreprise fait du prestataire un technicien indépendant et non un mandataire. Dès lors il est seul tenu des dommages causés par l'exécution de sa mission. Si la condition d'indépendance a été violée, il incombe à l'expert de rapporter la preuve que le maître de l'ouvrage, ici l'assureur a pu influencer ses choix techniques durant l'exécution de sa mission ou ses conclusions⁷³³. Si certains auteurs contestent l'indépendance réelle de l'entrepreneur dans le

⁷³² Cour d'appel de Nancy, Chambre I, 18 novembre 1997, n°2380/97, p.7.

⁷³³ *Ibid.*, p.10 « que dans le cadre de sa mission, Monsieur WURTZ (l'expert) a agi en technicien indépendant ayant seul le choix des éléments techniques qui ont servi de base à son appréciation concernant l'état du véhicule

contrat d'entreprise notamment d'un point de vue économique⁷³⁴, il n'en demeure pas moins que ce contrat concilie deux conditions essentielles au travail de l'expert : son indépendance dans l'exécution de sa mission et sa rémunération. Il semble envisageable d'adopter ce modèle de contrat pour l'expertise en matière de risque biologique. Les experts travaillant auprès des institutions de l'Union, tant au niveau du pouvoir normatif que du pouvoir juridictionnel doivent se voir garantir une rémunération sans se voir imposer des contraintes, des choix techniques, telle la sélection préalable de certaines études scientifiques ou l'imposition d'une seule méthode d'évaluation des risques.

§2 *La qualification juridique de l'expert*

L'expert travaillant auprès des institutions de l'Union doit pouvoir exécuter sa mission de manière indépendante. Par conséquent, il apparaît que l'expert ne peut être enserré dans un rapport de subordination dans le cadre d'un contrat de travail. En outre, la qualification de mandataire est à exclure car l'expert n'agit pas dans l'intérêt du commanditaire de l'expertise : il doit exercer son art au service de la seule manifestation de la vérité (existence, nature et étendue d'un dommage environnemental et/ou sanitaire, par exemple). Dès lors, l'expert doit avoir une qualité à l'image de l'exigence d'indépendance que requiert sa fonction. Néanmoins, il convient de constater que si la jurisprudence de l'Union a pu reconnaître la qualité de prestataire de services à l'expert, le droit interne tient une position bien confuse. En effet, s'agissant de l'expert judiciaire, il est qualifié tantôt de collaborateur du service public de la justice, tantôt de prestataire de services.

Après avoir souligné les hésitations du droit interne sur la qualification juridique de l'expert (A), il conviendra de retenir la qualité de prestataire de services (B) conformément à la jurisprudence de l'Union qui semble plus cohérente avec l'objet de la prestation de l'expert.

et le caractère réparable ou non de celui-ci, que le choix des éléments techniques ayant abouti aux conclusions de son rapport, échappait totalement à la compagnie C.M.A (l'assureur). »

⁷³⁴ V. en ce sens STOFFEL-MUNCK, P., BLOCH, C, Responsabilité civile, *JCP G*, n°16, 2010, p.846.

A. Les hésitations en droit interne

Comme indiqué précédemment, l'expert ne peut être considéré comme un mandataire ou un salarié. Ces deux qualités font obstacle à l'exigence d'indépendance requise pour l'exécution de sa mission. En revanche, le droit interne ne propose pas une solution cohérente.

S'agissant de la jurisprudence, il faut constater les divergences de qualifications existantes entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire. De fait, le Conseil d'Etat considère l'expert comme un collaborateur du service public de la justice et ce depuis bien longtemps. En effet dans son arrêt *Aragon*⁷³⁵, le juge administratif a estimé que l'expert juridictionnel participe au fonctionnement du service public de la justice. En conséquence, si la partie condamnée à payer les dépens, comprenant la rémunération due à l'expert, est insolvable. l'Etat doit indemniser l'expert à titre subsidiaire. La doctrine a admis qu'est un collaborateur du service public, toute personne qui a agi dans le cadre d'une activité d'intérêt général en lien avec une personne publique tel l'Etat ou une collectivité territoriale. A titre d'exemple, une personne physique ou morale intervenant de façon ponctuelle pour lutter contre un incendie ou pour évacuer des personnes suite à une catastrophe naturelle, est considérée comme un collaborateur du service public⁷³⁶.

A contrario, la cour de cassation a pu affirmer que l'expert judiciaire n'était nullement un collaborateur du service public de la justice mais un prestataire de service. Ce dernier désigne toute personne débitrice d'une prestation de service. Ainsi, la première chambre civile a pu retenir qu'en cas d'insolvabilité du débiteur de la rémunération de l'expert judiciaire, l'Etat n'était pas tenu de payer cette somme⁷³⁷.

Le premier enjeu de cette divergence de qualifications concerne la responsabilité de l'expert juridictionnel. En effet, pour le juge administratif, les dommages causés ou subis par le collaborateur de service public engagent la responsabilité sans faute de l'Etat⁷³⁸. A l'inverse,

⁷³⁵ CE 26 février 1971, *Ministère de l'Intérieur c. Sieur Aragon*, n°77459. Dans cet arrêt, l'expert avait été nommé par le juge administratif.

⁷³⁶ V. en ce sens, MARCOVIC, L., « Responsabilité sans faute », *AJDA*, 2001, pp.989-991.

⁷³⁷ V. Cass. Civ.1^{ère} 21 décembre 1987, n°86-13.582, Bull. civ. I, n°347, p.248. En l'espèce le demandeur au pourvoi alléguait qu'en tant qu'expert, il avait qualité de collaborateur du service public de la justice, justifiant ainsi que l'Etat se substitue au paiement de sa rémunération. La Cour de cassation rejeta le pourvoi, au motif que l'Etat n'était pas débiteur de la rémunération de l'expert dans de telles circonstances. Seul le préjudice résultant d'une faute du service public de la justice à son encontre pouvait justifier le versement d'une indemnité.

⁷³⁸ Cf. CE 26 février 1971, *Ministère de l'Intérieur c. Sieur Aragon*, préc.

la première chambre civile a pu affirmer que l'expert n'étant pas un collaborateur du service public de la justice, sa faute dans l'accomplissement de sa mission n'entraîne pas la responsabilité de l'Etat mais uniquement sa responsabilité personnelle⁷³⁹. D'un côté, la solution du juge administratif semble cohérente. En tant que collaborateur du service public de la justice, l'expert a qualité de représentant de l'intérêt général et donc de l'Etat. En ce sens, il est normal que l'Etat assume la responsabilité des actions accomplies dans son intérêt. D'un autre côté, le juge judiciaire tire aussi la conséquence normale de la qualité retenue de prestataire de service. L'expert prestataire n'est pas au service de l'intérêt général. A ce titre, l'Etat n'a pas à réparer les dommages subis ou causés à l'occasion de sa mission. Il faut dès lors constater que la qualité de collaborateur du service public de la justice offre à l'expert judiciaire une plus grande protection que celle de prestataire de service en matière de responsabilité juridique.

Le second enjeu de cette distinction vise l'exigence d'indépendance de l'expert. De fait, d'une part, il apparaît que la qualité de collaborateur de service public, si elle ne crée pas de lien de subordination entre l'expert et l'Etat, prend l'apparence d'une situation de dépendance. En effet, l'expert agit pour l'intérêt général. Or, l'exigence d'indépendance de l'expert lui impose de ne défendre aucun intérêt. Si l'intérêt général s'entend comme l'intérêt de tous, s'agissant d'une mission de service public, il est difficile de ne pas l'attacher davantage à l'Etat et aux politiques choisies. Ainsi, si un piéton qui ranime une personne noyée contribue au service public de la santé, que dire d'un expert qui doit rendre un rapport défavorable à la vaccination de masse ? L'exigence d'indépendance suppose que l'expert ne soit pas influencé par un contexte institutionnel, politique. L'influence des dirigeants politiques sur la conduite des missions de service public ne peut donc permettre de conclure que l'expert puisse être indépendant dans un tel cadre.

Il faut aussi souligner que la qualité de prestataire de services attaché à l'expert par le juge judiciaire fait peu de différence face à l'exigence d'indépendance. Si l'expert judiciaire ne représente pas l'intérêt général cela n'est pas un gage de son indépendance. Néanmoins,

⁷³⁹ V. Cass. Civ.1^{ère} 19 mars 2002, n°00-11.907, Bull. civ. I, n°102, p.79. Dans cette affaire, un expert judiciaire avait été désigné pour expertiser l'état d'un bâtiment scolaire communal. Il avait conclu à sa conformité. Néanmoins, quelques années plus tard, le bâtiment présentant des fissures, un nouvel expert effectue une nouvelle analyse et conclut à la non-conformité du bâtiment. La commune intenta une action contre l'expert judiciaire. La Cour devait d'abord trancher sur la question de sa compétence. Elle conclut que l'expert n'ayant pas la qualité de collaborateur du service public de la justice, la responsabilité de l'Etat ne pouvait être engagée et par conséquent la juridiction administrative n'était pas compétente.

l'expert judiciaire bénéficie d'une plus grande liberté dès lors qu'il n'est pas associé directement aux activités de l'Etat. En outre, il n'est pas protégé par l'Etat en cas de faute dans l'exercice de sa mission ce qui peut le rendre moins influençable.

L'indépendance de l'expert ne repose pas réellement dans la qualité attachée à la personne de l'expert. Elle doit figurer au titre des obligations de l'expert de telle sorte que peu importe la qualité de l'expert, il est tenu de rendre un avis dénué d'influences contextuelles. Il semble en outre que sa responsabilité doit être retenue pour garantir l'effectivité de cette obligation.

Au travers de sa jurisprudence, le juge de l'Union a apporté une solution qui semble cohérente avec la fonction de l'expert. De fait qu'il travaille auprès du pouvoir normatif ou du pouvoir juridictionnel, l'expert se doit d'être indépendant.

Dès lors, l'expert doit se voir reconnaître *a minima* la qualité de prestataire de service, tel que l'affirme la jurisprudence de l'Union.

B. Un prestataire de services travaillant auprès des institutions de l'Union

L'expert n'est ni un mandataire, ni un salarié. Selon le droit interne, sa qualité serait relative. Le juge administratif le considère tel un collaborateur du service public de la justice tandis que le juge judiciaire l'envisage comme un prestataire de services. A cet égard le juge de l'Union a tranché sur les hésitations du droit interne, dans un arrêt célèbre désormais pour sa portée en matière d'expertise, l'arrêt *Penarroja*. Le juge de l'Union était saisi par le juge français sur renvoi préjudiciel. Parmi les questions posées, la première soulevait le problème de la qualification des activités de l'expert : devait-on retenir que l'activité d'expert-traducteur correspondait à la notion de services au sens de l'article 57 TFUE ? Ce dernier article prévoit que les prestations de services sont des prestations fournies normalement contre une rémunération. L'article liste différentes activités ayant qualité de services, telles les professions libérales, les activités à caractère industriel, commercial. Or l'expertise ne figure pas dans cet article. Pour rattacher l'activité d'expertise de traduction à la notion de prestation de services, le juge de l'Union va dégager une condition essentielle à l'existence d'un contrat de prestation de services : celle de la détermination de la rémunération entre les parties, en contrepartie de la prestation fournie⁷⁴⁰. A cet égard la cour du Luxembourg retient que même

⁷⁴⁰ CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09, préc., §37.

si la désignation de l'expert, les termes de sa mission ainsi que sa rémunération sont fixés unilatéralement par le juge et ce conformément à des textes d'origine légale et réglementaire, il n'en demeure pas moins que l'expert est partie à un contrat de prestation de services dès lors qu'il accepte ces règles pour régir sa situation juridique⁷⁴¹. Pour le juge de l'Union, le fait que la rémunération de l'expert soit fixée par le juge n'est pas en contradiction avec la logique du contrat de prestations. Dès lors que le contrat est conclu selon l'accord des parties⁷⁴², il est valable. La Cour en conclut en l'espèce « qu'une mission confiée au cas par cas par une juridiction, dans le cadre d'un litige qui lui est soumis, à un professionnel en qualité d'expert traducteur, constitue une prestation de service au sens de l'article 57 TFUE »⁷⁴³.

A la lumière de la jurisprudence de l'Union, il apparaît que l'expert est un prestataire de service. Bien que l'arrêt circonscrive son champ d'application aux seuls experts traducteurs, la solution peut être étendue à tous les experts judiciaires. De fait, si la caractéristique essentielle du contrat de prestation réside dans la fixation de la rémunération, leurs modalités s'appliquant à tous les experts judiciaires, il convient d'étendre le périmètre de cette solution à l'ensemble de cette catégorie.

En outre il faut ajouter qu'en droit interne, la réforme du droit civil des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 a apporté une dimension supplémentaire au contrat de prestation. De fait, la prestation constitue désormais l'objet de l'obligation⁷⁴⁴. Le contrat de prestation de services devient un contrat générique. Le contrat d'entreprise ou de louage d'ouvrage ou d'industrie appartient à la famille des contrats de prestations de service⁷⁴⁵. Or il faut souligner que ces contrats d'entreprise sont des contrats pour lesquels le prix peut être indéterminé lors de la conclusion du contrat. De même, la fixation unilatérale du prix dans un contrat de prestation ne fait pas obstacle à la validité du contrat. L'article 1165 du code civil prévoit désormais dans les contrats de prestation de service, que les parties peuvent convenir qu'une partie fixe unilatéralement le prix, à charge pour celle-ci d'en motiver le montant en cas de contestation. Ces éléments renforcent la motivation du juge de l'Union qui refuse

⁷⁴¹ *Ibid*, préc., §39.

⁷⁴² *Ibid*. Pour la Cour, « l'expert demandant à être inscrit sur les listes d'experts judiciaires, doit être considéré comme ayant accepté les règles particulières qui régissent les prestations de ces experts notamment les règles procédurales relatives aux pouvoirs du juge ».

⁷⁴³ *Ibid*, préc., §40.

⁷⁴⁴ Art.1163 al.1 C.civ., issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

⁷⁴⁵ V. en ces sens, LARDEUX, G., « le contrat de prestation de services dans les nouvelles dispositions du Code civil », *D.2016*, n°28, pp.1659-1664.

d'écarter la qualification de prestation de service à l'égard de l'activité d'expert sur le fondement de la fixation unilatérale du prix et des termes du contrat. D'autre part, en matière administrative, il faut relever la décision du Conseil d'Etat reconnaissant la qualité de prestataire de service aux experts traducteurs interprètes au sens de l'article 256 A⁷⁴⁶ du code général des impôts dès lors qu'ils agissent de manière indépendante dans l'exercice de leur mission.

Section 2. Les caractéristiques essentielles du statut de l'expert

Un statut doit fixer des droits et des obligations claires s'agissant de la catégorie de personnes à laquelle il s'applique. Concernant les experts, trois caractéristiques sont essentielles à l'accomplissement de leur travail. D'une part, l'expert doit être indépendant (§1), d'autre part il doit être impartial (§2). Enfin, l'expert doit être transparent (§3)

§1 L'indépendance

Pour rappel, l'indépendance se définit par le fait de jouir d'une entière autonomie à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose. C'est également l'état de quelqu'un, d'un groupe qui décide sans se laisser influencer par ses appartenances politiques ou religieuses, par des pressions extérieures ou par ses intérêts propres.

⁷⁴⁶ CE 6 mars 2015, n°377093.

Comme indiqué précédemment, si le principe d'indépendance est mentionné à plusieurs reprises dans les textes du droit de l'Union, il ne fait pas l'objet d'une consécration expresse. S'agissant des experts en matière sanitaire et environnementale, si l'exigence d'indépendance est affirmée, elle n'est pas définie explicitement de telle sorte que son caractère contraignant reste discutable.

Il convient de consacrer cette exigence à l'égard des experts du risque biologique avec la même précision et rigueur que le droit européen vis-à-vis des magistrats. En effet, la Cour européenne a consacré un principe d'indépendance des magistrats, sur le fondement des articles 5 et 6 CEDH⁷⁴⁷. En outre, le droit de l'Union apporte également des éléments pouvant servir de base à l'élaboration de l'obligation d'indépendance des experts.

L'obligation d'indépendance de l'expert conduit notamment à lui interdire de recevoir ou de solliciter des instructions de personnes tierces à l'exécution de sa mission, afin d'être protégé contre les pressions extérieures.

Dans un arrêt *Ettl c. Autriche*⁷⁴⁸, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu retenir qu'une disposition statutaire interdisant au pouvoir exécutif de donner des instructions aux magistrats du parquet suffit à garantir leur indépendance. Cette solution est transposable à l'indépendance des experts.

Cette interdiction est également prévue par l'article 245 issu du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne établissant le principe d'indépendance des commissaires. A l'instar de ces derniers, les experts doivent se voir interdire d'exécuter une expertise pour le compte par exemple, d'une entreprise privée dans laquelle ils seraient salariés ou auraient exercé une activité. De même ils ne peuvent recevoir d'instructions directement de l'organisme qui commande l'expertise. Une grande autonomie dans le choix des moyens d'analyse doit être accordée aux experts. Si en matière de risque biologique, l'évaluation des risques doit suivre un certain protocole, il convient de laisser aux experts le choix de la méthode sous réserve de la mentionner dans le rapport final d'expertise. En aucun cas, l'expert ne doit se voir dicter les termes exacts de l'établissement de sa mission. S'il a été précisé antérieurement que l'expert dans le cadre juridictionnel puisse être qualifié de prestataire indépendant malgré le

⁷⁴⁷ V. en ce sens, CEDH 18 juin 1971, *De Wilde et alii c/ Belgique*, préc.

⁷⁴⁸ CEDH 23 avr. 1987, *Ettl c/ Autriche*, préc.

fait que sa désignation, sa rémunération et les termes de sa mission soient fixés par le juge, l'expert à l'image de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise, doit pouvoir choisir les moyens de sa mission.

L'indépendance offre à l'expert un véritable pouvoir d'appréciation, essentiel dans l'exercice de sa mission. Elle lui confère une véritable protection à l'égard des tiers qui pourraient chercher à l'influencer.

En outre, l'expert se doit d'être impartial et donc de ne pas avoir de parti pris.

§2 *L'impartialité*

L'impartialité se définit comme l'absence de parti pris, de préjugé d'une personne. L'expert du risque biologique, en ce qu'il doit fournir un avis objectif, doit faire preuve d'impartialité. Comme vu précédemment, la notion a été définie avec précision par le juge européen à l'égard des magistrats. Pour la Cour européenne, l'impartialité comporte deux aspects, subjectif et objectif. D'une part, concernant l'impartialité subjective, elle implique que les convictions personnelles d'une personne n'interviennent pas dans sa décision. La cour a pu ainsi juger que les prises de positions publiques d'un magistrat pouvaient présenter un défaut d'impartialité subjective⁷⁴⁹. Concernant l'impartialité objective, la cour européenne considère que l'apparence d'impartialité aux yeux du justiciable doit être prise en compte⁷⁵⁰. L'existence de conflits d'intérêts entre l'autorité décisionnaire et le justiciable peut être suffisante pour justifier d'un manque d'impartialité objective.

Il nous semble que la notion d'impartialité telle que définie par le juge européen à l'égard des magistrats, puisse être transposée à l'expert du risque biologique au niveau du droit de l'Union. Il doit tout comme les magistrats, présenter une impartialité dans l'accomplissement de sa mission, dans les conclusions de ses avis techniques. L'expert ne peut être dans une situation de conflit d'intérêts dans le cadre de sa mission, c'est-à-dire comme le dit Monsieur Moret-Bailly⁷⁵¹ une situation dans laquelle « une personne chargée de défendre ou de

⁷⁴⁹ V. en ce sens, CEDH Buscemi c/ Italie, préc.

⁷⁵⁰ CEDH 1^{er} oct. 1982, Piersack c. Belgique, préc., §30.

⁷⁵¹ MORET-BAILLY J., « Définir les conflits d'intérêts », *D.* 2011 pp.1100-1106.

représenter ou de protéger les intérêts d'autrui, pourrait les trahir au profit d'un autre intérêt, le sien ou celui d'un tiers ».

La mise en œuvre de l'obligation d'impartialité à l'égard de l'expert est principalement axée autour de la déclaration d'intérêts. Ce mécanisme a pour but de prévenir les situations de conflits d'intérêts. L'EFSA a adapté son règlement intérieur en prévoyant la déclaration des intérêts des experts⁷⁵². L'obligation d'impartialité de l'expert lui impose de déclarer tous ses intérêts propres, qu'ils soient d'ordre économique, financier, mais également relationnel, familial. Peu importe que l'intérêt soit direct ou indirect, l'expert doit le déclarer.

Il convient de préciser que la déclaration d'intérêts est un mécanisme qui doit être utilisé tout au long de l'exercice des fonctions de l'expert et après sa cessation de fonctions auprès des agences de l'Union. En effet, comme indiqué plus haut, un des problèmes majeurs actuellement est le contrôle lacunaire des conflits d'intérêts *a posteriori*. L'hypothèse est celle de l'expert ayant travaillé auprès des institutions de l'Union et qui travaille par la suite dans une entreprise privée ayant des intérêts dans les décisions de ces mêmes institutions. La crainte est celle que l'expert ait pu user de sa position au sein des institutions pour négocier un emploi futur après sa cessation de fonctions. Dès lors, outre la déclaration d'intérêts faite avant sa prise de fonction au sein des institutions de l'Union, l'expert doit pour justifier de son impartialité, déclarer les intérêts qu'il possède durant l'exercice de ses fonctions, notamment s'agissant d'activités annexes à sa mission, mais également concernant les entreprises dans lesquelles il a « l'intention »⁷⁵³ de travailler après la cessation de ses fonctions auprès de l'Union. A cet égard, suite à la saisine du Médiateur européen, concernant une ancienne employée de l'EFSA ayant accepté un poste dans une entreprise privée ayant des intérêts dans les décisions de l'EFSA, l'Autorité a modifié son règlement intérieur afin de prendre en compte les critiques formulées par le Médiateur européen. En effet, le contrôle des conflits d'intérêts doit être aussi porté sur les relations que l'expert a pu nouer avec des entreprises au cours de ses fonctions et qui ont pu avoir une incidence sur son rôle au sein des institutions. Les articles 16 et 17 du statut des fonctionnaires et du régime applicable aux autres agents donnent pouvoir aux institutions pour interdire ou restreindre les activités exercées par les

⁷⁵² EFSA, *EFSA's Policy on independence, How EFSA assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, 21st June 2017. Accessible en ligne à : http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/policy_independence.pdf.

⁷⁵³ V. en ce sens, affaire 775/2010/ANA du Médiateur européen, Recommandation du 7 décembre 2011, §54.

agents après la cessation de leurs fonctions auprès de l'Union. Ce pouvoir assure une effectivité du principe d'impartialité auprès des experts et doit être mieux employé.

§3 *La transparence*

L'expert doit durant sa mission s'assurer d'être transparent. Le processus d'expertise doit donc être lisible, accessible. En outre les décisions des experts en matière de risque biologique en ce qu'elles cristallisent des enjeux importants en matière de santé et d'environnement, doivent être motivées. La méthode d'évaluation, la bibliographie utilisée, les résultats d'expertises, doivent être mis à la disposition de l'autorité décisionnelle, qu'il s'agisse du juge ou du pouvoir normatif, au travers du Parlement du Conseil et de la Commission.

Cette obligation de divulgation aurait deux fondements juridiques, d'une part le principe du contradictoire et d'autre part, la liberté d'expression. S'agissant du contradictoire, ce principe implique pour l'expert l'obligation de communiquer à toutes les étapes de sa mission auprès des commanditaires de l'expertise, qu'il s'agisse des parties, des juges ou des institutions normatives. L'expert doit donc être transparent dans le cadre de sa mission. S'il doit avoir accès à tous les éléments utiles pour l'exécution de sa mission, la transparence s'impose également à l'expert. Concernant la liberté d'expression, la Cour européenne, par sa jurisprudence, a constamment affirmé la nécessité d'une protection de cette liberté. Dans un arrêt *Wille*⁷⁵⁴, la Cour affirme que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels dans une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès. Dès lors, la restriction de cette liberté doit être justifiée par un besoin social impérieux. Elle a pu ainsi affirmer à l'égard des fonctionnaires tenus d'une obligation de loyauté et de réserve, que l'article 10 de la Convention, leur garantissait le droit à la liberté d'expression. Pour ce faire, la Cour ne rejette pas l'application de l'obligation de réserve et de loyauté mais recherche un juste équilibre de telle sorte que la liberté d'expression reconnue comme liberté individuelle ne soit entièrement restreinte⁷⁵⁵. S'agissant des lanceurs d'alerte, la Cour

⁷⁵⁴ CEDH 20 octobre 1999, n°28396/95., *Wille c. Liechtenstein*.

⁷⁵⁵ V. en ce sens, CEDH, 26 septembre 1995, n°17851/91, *Vogt c. Allemagne*.

européenne applique une solution conciliatrice des intérêts en présence. La divulgation d'informations confidentielles de nature à présenter un danger pour les citoyens ou constitutive d'un délit ou d'un crime est permise si elle procède d'abord d'un signalement en interne, auprès d'un supérieur hiérarchique ou de toute autorité compétente, peu importe la structure, qu'il s'agisse d'une administration pour les fonctionnaires ou d'une entreprise pour les salariés soumis au régime de droit privé. Seule l'absence de mesures positives prises en interne peut justifier la divulgation au public, « en dernier ressort » par voie de presse par exemple, des informations confidentielles, l'intéressé « étant dans l'impossibilité manifeste d'agir autrement »⁷⁵⁶. Cette jurisprudence est à l'origine de la législation française en matière d'alerte, laquelle a introduit un dispositif permettant le signalement de danger, de risque ou d'infraction en interne au sein des administrations et des entreprises de droit privé.

Néanmoins, comme le souligne le rapport Viney et Kourilsky sur le principe de précaution⁷⁵⁷, l'obstacle majeur à la divulgation des rapports d'expertise est établi par les autorités commanditaires de l'expertise. En effet, qu'il s'agisse de sociétés privées, ou d'une administration, la législation actuelle leur donne le droit de ne pas divulguer certaines informations. En matière sanitaire et environnementale, les laboratoires de recherche privée ont souvent pour politique de ne pas divulguer certaines informations afin de préserver leurs intérêts commerciaux et industriels.

La solution proposée serait celle d'ériger une obligation de divulgation des expertises en matière sanitaire et environnementale, dès lors qu'elles émanent d'autorités publiques, telles les agences d'expertises de l'Union⁷⁵⁸. L'obligation de divulgation doit être dissociée du droit d'alerte. Celui-ci comme vu précédemment, ne confère pas à l'expert le droit de divulguer toutes les informations de nature à présenter un risque pour la santé et l'environnement des individus. Le droit d'alerte se voit opposer l'obligation de confidentialité. A ce titre, des informations jugées sensibles telles des données scientifiques sur la composition d'un produit, peuvent être protégées par le secret. L'écueil majeur du droit d'alerte, notamment tel qu'institué par la loi Sapin II en droit interne est qu'il sanctionne lourdement la violation du secret par le lanceur d'alerte. Cette loi a le mérite d'introduire un dispositif gradué d'alerte (d'abord en interne et à défaut de diligences accomplies, aux autorités puis au public)

⁷⁵⁶ V. en ce sens, CEDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n°28274/08, §65.

⁷⁵⁷ VINEY, G., KOURILSKY, P., *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, éd. Odile Jacob, La Documentation française, 2000, p.63.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

autorisant la révélation du secret. Néanmoins, il est regrettable de constater que la bonne foi du lanceur d'alerte dépende du respect de ce dispositif d'alerte gradué et non pas de la véracité ou du sérieux des informations divulguées comme en matière de diffamation. Il paraît en effet opportun de rapprocher le délit de diffamation de celui de violation du secret dans le cadre de la loi Sapin II. La diffamation consiste en l'allégation ou l'imputation de faits précis qui porte atteinte à l'honneur d'une personne. En droit interne elle est régie par les dispositions de la loi du 29 juillet 1881⁷⁵⁹ relative à la liberté de la presse. La personne accusée de diffamation peut opposer à titre de défense, sa bonne foi en démontrant quatre critères établis par la jurisprudence de la Cour de cassation. Tout d'abord, l'accusé doit avoir fait preuve de prudence ou de mesure dans l'expression des faits⁷⁶⁰. Ensuite, il ne doit pas exister de conflits d'intérêts entre l'accusé et la personne diffamée, tels des liens d'inimitié entachant la divulgation d'une intention de nuire⁷⁶¹. Enfin, la divulgation de tels faits doit poursuivre un but légitime et l'accusé doit démontrer le sérieux⁷⁶² de cette allégation sans avoir à prouver sa véracité. Cette exception de bonne foi devrait trouver à s'appliquer en matière d'alerte sanitaire et environnementale permettant ainsi de faire échec aux sanctions encourues pour violation du secret.

L'obligation de divulgation des expertises notamment dans le domaine sanitaire et environnemental jouerait un rôle important auprès des citoyens de l'Union. Si le droit de l'Union consacre dans de nombreux textes, un droit à l'information du public⁷⁶³, celui-ci se voit souvent opposé, par des réserves, la protection par le secret des données confidentielles des entreprises privées, ou de l'Etat. Dans un arrêt majeur⁷⁶⁴ relatif à l'expertise du risque biologique, la Cour de justice de l'Union a reconnu *l'importance de la divulgation des expertises scientifiques au public*. En effet, dans cette affaire, les requérants mettaient en cause

⁷⁵⁹ Elle est définie à l'article 29 alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881.

⁷⁶⁰ V. en ce sens, Cass. Civ., 2^{ème} 3 juillet 2003, n° 00-15.468, « l'absence de précaution dans les termes employés et de prudence dans la présentation des faits ne permet de retenir la bonne foi ».

⁷⁶¹ V. en ce sens, Cass. Civ., 2^{ème}, 27 mars 2003, n°00-20.462. Dans cet arrêt la cour rappelle les quatre conditions d'application de l'exception de bonne foi : la prudence et la mesure dans l'expression, la légitimité du but poursuivi, la fiabilité ou le sérieux de l'enquête ainsi que l'absence d'animosité personnelle entre le diffamateur et la victime. En l'espèce, la cour avait retenu les quatre conditions et notamment l'absence d'animosité personnelle du diffamateur.

⁷⁶² V. en ce sens, Cass. Crim. 11 juillet 2017, n°16-86.562, décision relative à la relaxe de journalistes en application de l'exception de bonne foi. La Cour avait reconnu que la divulgation d'informations relatives au financement occulte d'une campagne électorale justifiait un but légitime, celui de la protection de l'intérêt général. En outre les informations révélées avaient fait l'objet d'une enquête sérieuse selon la Cour.

⁷⁶³ Cf. Art.38 du Règlement 178/2002, préc.

⁷⁶⁴ CJCE, 4 octobre 2007, *É. R., O. O., J. R. et autres c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, aff.C-100/07, Rec. 2007, I, p.136.

la responsabilité non contractuelle des institutions de l'Union pour ne pas avoir pris suffisamment de mesures pour prévenir la transmissibilité de la maladie de la vache folle à l'homme. Selon les requérants, les manquements des institutions de l'Union ont eu pour conséquence le décès de leurs proches. Pour rappel, selon l'article 46§1 du Statut de la Cour de Justice de l'Union, l'action en responsabilité non-contractuelle intentée contre les institutions de l'Union est prescrite par cinq ans à compter de la date de survenance du fait qui y donne lieu. En l'espèce, le fait générateur n'était pas certain. Le diagnostic de la maladie était établi après le décès, par autopsie laquelle n'était pas fiable à cette époque. Pour la Cour, lorsque la date de survenance du fait générateur (soit ici la transmission de la maladie de la vache folle à l'homme sous la forme de la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeld-Jacob) ne peut être établie, c'est la date à laquelle les requérants ont eu connaissance de la cause du décès qui doit être recherchée⁷⁶⁵. Or, dans cette affaire, deux avis scientifiques avaient été rendus par deux comités d'experts différents et à des dates éloignées. Les requérants arguaient que seul l'avis rendu le 10 décembre 1999, leur avait permis de prendre connaissance du lien de causalité probable entre la maladie de la vache folle et le décès de leurs proches.

Pour la Cour, cet avis du comité scientifique directeur n'avait pas eu la même « diffusion médiatique »⁷⁶⁶ que l'avis rendu trois ans plutôt en 1996 par le SEAC, un comité d'experts scientifiques britanniques. Pour le juge de l'Union, l'avis du SEAC avait permis « un début de prise de conscience dans le grand public, du risque associé à l'ESB et du lien existant entre cette pathologie et la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeld- Jacob »⁷⁶⁷.

Outre le pouvoir d'appréciation du juge sur les expertises, cet arrêt montre l'incidence de la divulgation des expertises au public. Rendre publique l'expertise contribue de façon significative au droit à l'information du public et peut comme en l'espèce permettre d'établir le point de départ d'une action en justice intentée contre les institutions de l'Union.

L'obligation de divulgation du travail de l'expert doit être totale, c'est-à-dire que l'expert doit révéler les outils de son travail : les publications, les données scientifiques étudiées, le ou les

⁷⁶⁵ CJCE, 7 novembre 1985, *Stanley George Adams c. Commission*, aff. C-145/83, Rec. 1985, p. 3539, §50.

⁷⁶⁶ CJCE, 4 octobre 2007, *É. R., O. O., J. R. et autres c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, aff. C-100/07, Rec. 2007, I, p.136, § 54.

⁷⁶⁷ *Ibid.*

protocoles d'expérimentation choisis⁷⁶⁸. De plus, l'expert doit faire mention de ses incertitudes. Comme le souligne le rapport Viney et Kourilsky, il doit dissocier « les éléments avérés et les éléments incertains »⁷⁶⁹.

Conclusion du chapitre 1

Au travers d'un statut juridique, l'expert se voit garantir des droits et doit exécuter des obligations. Les conditions d'application du statut doivent être bien définies. Le support même des obligations de l'expert doit prendre en compte son indépendance. A ce titre, ni le contrat de mandat, ni le contrat de travail ne sont appropriés. Dans le cadre du contrat de mandat, l'expert représente les intérêts d'autrui. S'agissant du contrat de travail, il est enserré dans un rapport de subordination qui le prive dès lors de toute autonomie. Le contrat d'entreprise paraît à même de garantir à l'expert l'indépendance de sa mission dès lors que ce type de contrat prévoit expressément que cette exigence doit être respectée. L'expert n'est alors ni un salarié, ni un mandataire mais un prestataire de service. Concernant ses obligations, trois caractéristiques essentielles doivent y être attachées : outre son indépendance, l'expert du risque biologique doit être impartial et transparent dans l'exercice de sa mission.

Une fois les conditions d'application du statut établies, il convient de s'intéresser à leur effectivité.

⁷⁶⁸SÉRALINI, G.-E., CLAIRE., MESNAGE R., GRESS, S., DEFARGE, N., MALATESTA, M., HENNEQUIN, D. ET DE VENDÔMOIS, J.S., « Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize », *Food and Chemical Toxicology*, vol. 50, n°11, 2012, pp. 4221 4231.

⁷⁶⁹ VINEY, G., KOURILSKY, P., *Le principe de précaution*, préc., p.64.

Chapitre 2 L'effectivité du statut

La réglementation actuelle de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union est critiquée pour son manque d'effectivité. Si de nombreuses dispositions existantes consacrent l'indépendance, l'impartialité, la transparence au titre des principes relatifs à l'expertise scientifique, les conditions de leur application sont floues et restrictives. Ainsi si l'obligation de déclaration d'intérêts tend à garantir la transparence, le secret industriel s'oppose à l'accès aux données scientifiques dans l'exécution de l'expertise. De même, les avis scientifiques rendus par l'expert ne sont pas remis en cause en cas de manquement de celui-ci à ses obligations d'impartialité ou d'indépendance.

Il convient dès lors de s'assurer de l'exécution des obligations de l'expert selon deux angles différents. D'une part, le statut doit apporter des garanties à l'expert dans l'exercice de sa mission. Il doit pouvoir être en mesure de débattre de tous les éléments utiles y compris des données couvertes par le secret. Il doit pouvoir contester les avis scientifiques rendus par d'autres experts, après la prise de décision des gestionnaires des risques. D'autre part, le manquement de l'expert à ses obligations doit aussi être sanctionné. En effet, la question de la responsabilité de l'expert est éludée. Au niveau de l'Union, elle ne fait pas l'objet de dispositions spécifiques. Néanmoins, les avis de l'expert influencent, particulièrement dans le domaine scientifique, très technique, les décisions des gestionnaires des risques⁷⁷⁰. A ce titre, la mauvaise exécution des obligations de l'expert emporte des effets dont l'expert doit supporter la charge. Le dispositif de sanctions doit comprendre des effets affectant directement la personne de l'expert mais aussi propres aux actes pris par l'expert.

Le statut de l'expert doit contenir des mesures de nature à produire des effets protecteurs vis-à-vis de la mission de l'expert et aussi des mesures dissuasives afin de prévenir les manquements aux principes d'indépendance, d'impartialité et de transparence. A ce titre, il doit comprendre des garanties (Section 1) ainsi que des sanctions (Section 2).

⁷⁷⁰ V en ce sens, CEDH, 18 mars 1997, Mantovanelli c/France, préc § 36.

Section 1. Les garanties

Afin d'assurer l'effectivité de son statut, des garanties doivent être apposées aux obligations de l'expert.

De fait, les dispositifs actuels opposent des limites dans le travail même de l'expert. Ainsi l'accès aux éléments de l'expertise ne lui ait pas garantie lorsque certaines données sont protégées par le secret. De plus, l'expression de toutes les opinions n'est pas toujours permis. Bien que les agences d'expertises recrutent une diversité de profils d'experts, elles ne rendent pas compte de la pluralité des opinions au cours des réunions d'experts. Enfin, les experts doivent pouvoir contester les expertises rendues, après la prise de décision des gestionnaires du risque. Le débat scientifique doit pouvoir être prolongé au-delà de la prise de décision. Or cette remise en cause semble difficile. L'apport de nouvelles données scientifiques, l'exercice du droit d'alerte doivent permettre à un expert de contester les avis scientifiques rendus, même si cela amène à remettre en cause les décisions prises sur la base de ses avis.

Il convient dès lors de garantir l'effectivité du statut de l'expert par le droit de l'expert de débattre des éléments de l'expertise (§1) ainsi que le droit pour l'expert de contester l'expertise après la prise de décision (§2).

§ 1 Le droit de débattre des éléments de l'expertise

Le principe de contradiction est un des principes fondamentaux en matière procédurale. Comme souligné précédemment, il est essentiel en matière d'expertise dès lors qu'il permet de garantir la transparence de celle-ci en assurant aux experts l'accès à toutes les données utiles à l'exercice de leur mission.

Une des limites à l'accès aux pièces utiles, tant en matière normative que juridictionnelle est celle du secret. En effet, dans certaines hypothèses, l'obligation de communication doit céder face à l'obligation de ne pas divulguer certaines informations confidentielles. Ce qui est dès lors contraire au principe du contradictoire. En effet, le principe du contradictoire est censé garantir l'absence d'asymétrie d'informations entre les parties, soient toutes les parties accèdent aux mêmes éléments, soit aucune n'y a accès. Or le secret permet à une partie de

disposer d'informations pour lesquelles elle a droit de ne pas les divulguer à la partie adverse. Le secret s'oppose donc à la transparence et pose une limite majeure à l'application du contradictoire au sein d'un procès.

En matière normative, le secret pose une limite au débat entre les acteurs de la norme. Ainsi, s'agissant des demandes d'autorisations de mise sur le marché de produits alimentaires, l'EFSA est régulièrement saisie par les institutions pour évaluer les risques de ces produits pour la santé et l'environnement. L'article 52 du règlement 178/2002 précise que bien que le public dispose d'un droit à être informé des risques pour la santé humaine et animale des produits en cause, les membres des personnels de l'EFSA ont l'obligation de garantir la protection des informations couvertes par le secret professionnel. L'article 39§1 du même règlement précise que l'Autorité ne doit pas divulguer aux tiers les informations confidentielles qu'elle reçoit. En d'autres termes, l'EFSA peut disposer d'informations dont elle n'a pas à garantir leur diffusion publique lorsqu'elles relèvent du secret professionnel. Si en matière normative, le secret ne peut être considéré comme une limite au contradictoire, il constitue un sérieux tempérament posé à la transparence de l'expertise, figurant parmi les principes directeurs de la gouvernance européenne. Le secret empêche l'instauration d'un débat contradictoire entre les experts.

Une illustration de cette limite peut être donnée au travers de la demande de renouvellement de la commercialisation du glyphosate auprès de l'Union européenne. Comme indiqué plus haut, le glyphosate est un pesticide ayant une fonction de désherbage et utilisée dans l'agriculture dans de nombreux Etats de l'Union. Ce pesticide commercialisé notamment par la société agro-semencière Monsanto a été mis en cause par certains chercheurs pour ses effets cancérigènes probables. Néanmoins, le débat n'a jamais été élevé au niveau de l'Union européenne, par les experts des agences. De fait ni l'ECHA, ni l'EFSA⁷⁷¹, ne considèrent à ce jour que le glyphosate est une substance cancérigène probable. Ces autorités reçoivent pleine compétence pour faire une évaluation des risques des produits en demande d'autorisation de commercialisation au sein de l'Union. A ce titre, elles ont accès non seulement aux données publiques, telles les publications de chercheurs, mais aussi aux données confidentielles, soient aux évaluations fournies par le demandeur d'autorisation de mise sur le marché, couvertes par

⁷⁷¹ V. en ce sens l'étude menée par l'EFSA, estimant que le glyphosate ne constitue pas un risque cancérigène pour les êtres humains, consultée le 14 septembre 2018, disponible sur : <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.2903/j.efsa.2015.4302>.

le secret industriel. Le problème posé par ces évaluations est leur non-divulgaration aux parties concernées, tels les citoyens, destinataires des produits, mais surtout aux agences d'expertises, aux experts, travaillant en dehors des agences de l'Union. Comme le secret industriel fait échec à une telle divulgation, les autres experts ne peuvent discuter des données fournies par le demandeur ou les analyser pour rendre leur avis.

L'affaire Monsanto/CIRC a mis en lumière cette limite au débat contradictoire entre experts. Un avis scientifique défavorable du CIRC⁷⁷² s'est vu opposer celui favorable de l'EFSA au renouvellement du glyphosate. Le CIRC concluait dans son étude aux effets cancérigènes probables du glyphosate sur la santé humaine⁷⁷³. Il ajoutait que l'étude avait été menée grâce aux données recueillies dans des études publiées, mais en dehors des évaluations du demandeur, auxquelles il n'avait pu avoir accès.

En matière juridictionnelle, la non communication des pièces, des preuves, des arguments de fait ou de droit à la partie adverse, peut amener le juge à exclure les pièces en question, les rendant inopposables à la partie adverse. Cette solution semble cohérente avec le travail de l'expert. La non communication des études scientifiques, ou la communication incomplète peut poser un obstacle à l'accomplissement de son travail.

Il nous semble que la solution à retenir en matière normative devrait être identique. Si le législateur de l'Union doit tenir compte de l'expertise rendue par l'EFSA, il doit aussi prendre en compte celles émanant d'autres agences d'expertise en dehors de l'Union et les mettre à même de débattre sur tous les éléments utiles à sa prise de décision. Ainsi si l'EFSA a accès à des données confidentielles sur lesquelles dépende son avis, les autres agences d'expertises doivent aussi pouvoir avoir accès à ces données. Dans le cas contraire, les instances normatives de l'Union ne devraient pouvoir prendre leurs décisions sur des données confidentielles. Comme le souligne Monsieur De Béchillon, « lorsqu'une information est couverte par un secret protégé par la loi, elle reste en principe soustraite au regard de

⁷⁷² Le CIRC ou IARC en anglais est le centre international de recherche sur le cancer qui émane de l'organisation mondiale de la santé. V. <https://www.iarc.fr/en/about/index.php>, consulté le 13 septembre 2018.

⁷⁷³ V. en ce sens l'étude du CIRC publié en ligne, consulté le 13 septembre 2018, disponible sur : <https://monographs.iarc.fr/wp-content/uploads/2018/06/mono112-10.pdf>. Il est précisé, (p.78) que le glyphosate est un cancérigène probable pour les êtres humains.

l'ensemble des acteurs du procès... En revanche, lorsqu'elle peut être dévoilée, elle l'est aux yeux de tous et se trouve exposée comme telle à la contradiction la plus libre »⁷⁷⁴.

Le droit de débattre des éléments de l'expertise doit comprendre le droit pour l'expert d'accéder à tous les éléments de l'expertise. En outre, la tenue d'un débat suppose aussi que le pluralisme des opinions soit considéré. Dans une affaire récente, très médiatisée, les juges nord-américains ont mis en exergue l'exigence d'un débat entre scientifiques de toute opinion. En l'espèce, un agent d'entretien travaillant pour un groupe d'établissements scolaires utilisait un produit à base de glyphosate commercialisé par la société Monsanto, pour désherber les aires de jeux. Après plusieurs années d'usage, l'agent développe une irritation de la peau puis un cancer incurable spécifique, un lymphome non-Hodgkinien. En 2016, il intente une action au civil, en réparation des dommages tant d'ordre moral, corporel et patrimonial, à l'encontre de la société Monsanto. Il accuse la société d'avoir manqué à son obligation d'information sur le risque cancérigène de son produit, causant des dommages irréversibles et graves à son enfant. Durant le procès, la société Monsanto a mis en exergue plus de 800 études scientifiques publiées sur 40 ans de commercialisation soulignant l'innocuité de son produit, ainsi que les autorisations de mise sur le marché des agences réputées telle l'agence américaine pour l'environnement ainsi que l'EFSA. Les avocats du demandeur ont mis en cause la fiabilité des études scientifiques suite à la révélation des *Monsanto papers*⁷⁷⁵ et à la publication de l'étude scientifique de l'IARC /CIRC, réputée pour son indépendance. Le jury a estimé que Monsanto n'a pas respecté l'équivalent « d'une obligation d'information/prévention » aux Etats-Unis, occasionnant ainsi une série de dommages certains et futurs (reconnus aux Etats-Unis), patrimoniaux comme extra-patrimoniaux⁷⁷⁶. Au-delà de la somme importante à laquelle le défendeur a été condamné à verser, la pluralité des opinions exprimées est au cœur de ce procès. Les experts ont pu exprimer leurs points de vue respectifs sur le risque cancérigène et laisser toute autorité décisionnelle au jury pour trancher sur la demande. Au niveau de l'Union, les experts doivent se voir reconnaître le droit d'exprimer des opinions divergentes, avant la prise de décision, tant en matière normative que juridictionnelle. Ces opinions doivent être

⁷⁷⁴ DE BECHILLON, D., « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », *RFDA*, n°6, 2011, p.1108.

⁷⁷⁵ V. en ce sens, FOUCART, S., « « Monsanto papers », désinformation organisée autour du glyphosate », *Le Monde*, préc. Monsanto a été soupçonné de faire appel à des scientifiques pour signer les études rédigées par ses employés et de faire pression sur des revues pour discréditer les études négatives sur son produit.

⁷⁷⁶ V. en ce sens, *The Guardian*, « *Monsanto order to pay \$289 millions as jury ruled weekkiller caused man's cancer* », consulté le 14 septembre 2018, disponible sur : <https://www.theguardian.com/business/2018/aug/10/monsanto-trial-cancer-dewayne-johnson-ruling>.

rapportées aux autorités décisionnelles. En outre, les experts doivent se voir garantir le droit de contester des expertises, mêmes lorsqu'une décision a été prise sur la base de celles-ci.

§ 2 Le droit de contester l'expertise après décision

Pour l'expert, le corollaire de son obligation de divulgation réside dans son droit de contester l'expertise après la prise de décision. En effet, il doit informer les autorités publiques de toute circonstance de nature à présenter un risque pour la santé ou l'environnement. Néanmoins, si les experts ont l'opportunité de débattre au sein des comités d'experts ou des groupes d'experts, il est rare qu'ils puissent mettre en cause l'avis scientifique rendu. Le rapport d'expertise doit pouvoir être contesté. A ce titre, la contre-expertise permettrait à l'expert de mettre en cause la première expertise rendue.

Une contre-expertise⁷⁷⁷ se définit de fait comme l'acte ne réformant pas la première expertise mais la contestant dès lors que des doutes sur les conditions de son exécution existent. Elle est usitée en droit interne, en matière juridictionnelle. La contre-expertise se distingue tout d'abord du complément d'expertise : en effet, ce dernier désigne « la demande d'éclaircissement adressée à l'expert »⁷⁷⁸. Le rapport d'expertise n'est pas remis en cause. D'ailleurs, il n'est pas désigné de nouvel expert.

La contre-expertise doit ensuite être distinguée du supplément d'expertise⁷⁷⁹ : l'expert peut recourir à l'avis d'un autre expert lorsqu'il est confronté à des faits ne relevant pas de son domaine de spécialité. En ce cas, le procédé est distinct d'une contre-expertise car le deuxième expert nommé n'est pas désigné pour remettre en cause la première expertise. Il doit apporter son concours dans un domaine qui n'a pas été encore exploré par le premier expert.

⁷⁷⁷ V. en ce sens l'étude complète de Monsieur Sautel. SAUTEL, O., « La contre-expertise. Analyse juridique sous le prisme de la contre-expertise médicale », *Procédure*, n° 7, 2011, étude n°8, pp.6-10. V. aussi la contre-expertise au sens sociologique (HENRY, E., GILBERT, C., JOUZEL, J.-N., MARICHALAR, P., Dictionnaire critique de l'expertise, éd. Presses de Sciences Po, 2015, pp.86-90. En droit de l'Union, il semble que le droit à la contre-expertise dépende des textes de droit dérivé et du droit procédural des Etats membres. En effet, l'autonomie procédurale étant la règle, si une directive prévoit le droit à une contre-expertise, les requérant sont justifiés dans leurs demandes, mais les modalités d'application relèvent du droit national. V. en ce sens, MARIATTE, F., « Droit à un procès équitable », *Europe*, n°6, 2003, comm. 199, à propos de l'arrêt CJCE, 10 avril 2003, *Steffensen*, aff.C-276/01.

⁷⁷⁸ V. en ce sens, art. 245 CPC.

⁷⁷⁹ V. en ce sens, art.278 CPC.

La demande de contre-expertise doit être motivée. S'agissant des conditions faisant droit à cette demande, classiquement, en droit interne, est exigée la démonstration de faits nouveaux. A ce titre, le *rapport Lepage* suggère également de tenir compte de l'exercice du droit d'alerte, soit de la révélation de faits de nature à mettre en danger la santé et l'environnement des individus⁷⁸⁰. Toutefois, bien que la survenance de faits nouveaux doit par principe appeler à une nouvelle expertise, il nous semble qu'il conviendrait d'étendre l'exercice de ce droit à toute circonstance de nature à mettre en cause les conditions d'exécution de la première expertise. En effet, différentes hypothèses peuvent altérer les conditions de réalisation d'une expertise.

Concernant la forme de l'expertise, des irrégularités peuvent être soulevées, ayant trait à une omission de l'expert de répondre à des dires, un oubli d'annexer des documents au rapport d'expertise ou pour ne pas avoir respecté le principe du contradictoire.

S'agissant du fond, en matière juridictionnelle, le rapport d'expertise peut apparaître au juge comme insuffisant. A ce titre, la Cour de cassation⁷⁸¹ a censuré un arrêt d'appel refusant une demande d'indemnisation au motif que le rapport d'expertise était insuffisant pour fonder une telle requête. La Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel en ce que « il lui appartenait, si elle (cour d'appel) estimait que le rapport de l'expert judiciaire, désigné à l'occasion du litige, était insuffisamment précis pour établir la réalité des vices invoqués et leur nature, d'interroger ce dernier ou le cas échéant d'ordonner un complément d'expertise ». La Cour induit donc que la Cour d'appel aurait dû rechercher des éclaircissements par le biais d'une expertise complémentaire avant de se prononcer sur la demande d'indemnisation.

Concernant les demandeurs, il convient de faire entrer dans cette catégorie les parties, dans le cadre d'un procès, le juge et l'expert. En outre s'agissant des expertises conduites auprès des agences d'expertise des autorités publiques, les experts, ainsi que les particuliers, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales (telles des associations de défense de l'environnement), doivent pouvoir demander une contre-expertise.

Il peut donc s'agir d'une demande de contre-expertise judiciaire ou administrative qui requiert donc l'approbation de l'autorité compétente. Dans le cadre d'une contre-expertise privée, la

⁷⁸⁰ Rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique, préc., p.46

⁷⁸¹ Cass. Civ. 1ère, 30 janvier 2007, n°06-11.028, Inédit.

décision du juge n'est pas requise mais sa valeur sera moindre car les parties au procès sont libres de choisir les experts.

S'agissant du juge, il peut soulever d'office le recours à une contre-expertise. De fait, le juge ou l'autorité compétente peut estimer que la première expertise n'a pas été suffisante et que le recours à « une nouvelle expertise » est nécessaire. Concernant l'expert, celui-ci doit pouvoir prendre l'initiative de demander l'avis d'un autre expert. Enfin, s'agissant des particuliers, en raison du droit au public à l'information consacré dans de nombreux textes réglementaire de l'Union, les particuliers doivent pouvoir demander une contre-expertise à chaque fois qu'il existe des doutes sur les conditions d'exécution de l'expertise scientifique.

La question du caractère impératif ou facultatif de la contre-expertise revient à déterminer si la demande de contre-expertise doit être accueillie favorablement par l'autorité compétente ou si ce dernier peut refuser d'y faire droit. Il nous semble que par principe la demande de contre-expertise doit être facultative. En effet, l'appréciation de l'opportunité d'une telle demande doit revenir aux autorités compétentes. Elles doivent déterminer si les conditions d'exécution de l'expertise ont été respectées ou si la survenance d'un fait nouveau justifie le recours à une contre-expertise. Néanmoins, certains cas doivent faire droit à la demande de contre-expertise. Comme le suggère le rapport Lepage, si le droit d'alerte a été exercé, et la révélation de faits laisse peser le doute sur la fiabilité de l'expertise rendue, la contre-expertise doit être de droit.

A l'instar du droit interne, la décision refusant une contre-expertise doit pouvoir être contestée.

La procédure étasunienne organise le débat contradictoire après la remise des rapports. Les experts sont admis à témoigner de leurs travaux et des théories employés afin que le juge puisse établir la fiabilité des connaissances scientifiques et ainsi les utiliser ou non pour la motivation de sa décision.

Il semble qu'afin d'assurer l'effectivité du principe du contradictoire, l'expertise doit pouvoir être mise en cause selon un véritable débat contradictoire, ne se limitant pas à la remise de rapports aux juges, mais étant élargie aux témoignages des experts sur leurs missions effectuées.

Section 2. Les sanctions

Si l'expert doit recevoir des garanties afin d'exercer sa mission dans les meilleures conditions, il doit également être sanctionné en cas de manquement à ses obligations.

De fait, les décisions de l'expert scientifique influencent les politiques de l'Union en matière de gestion des risques. Bien que l'expert n'ait pas de rôle décisionnel, l'incidence de ses avis est réelle et doit emporter des sanctions en cas de manquement aux exigences d'indépendance ou d'impartialité.

A ce titre, l'expert doit voir sa responsabilité environnementale engagée. En outre, les sanctions applicables doivent être étendues. Elles ne doivent pas comprendre la seule révocation qui ne met en cause que la personne de l'expert. Elles doivent aussi mettre en cause les avis rendus par l'expert. Ainsi, la nullité de l'expertise doit faire partie des sanctions envisageables.

L'extension des sanctions (§2) doit prendre en compte les actes accomplis par l'expert. Le manquement de l'expert à ses obligations doit engager sa responsabilité environnementale (§1).

§ 1 La responsabilité environnementale de l'expert

Toute personne qui cause un dommage à autrui doit le réparer. Ce principe de responsabilité est présent dans les législations nationales de nombreux Etats membres de l'Union. Comme le souligne Monsieur Romi, « l'accord sur le principe existe »⁷⁸². Il est également prévu en droit de l'Union. Ainsi, selon l'article 340 TFUE, la responsabilité non-contractuelle des organes de l'Union peut être engagée pour tous les dommages causés par eux et leurs agents dans l'exercice de leur mission. Il nous semble que ce principe de responsabilité doit aussi être appliqué à l'égard de l'expert du risque biologique au niveau de l'Union.

⁷⁸² ROMI, R., *Droit international et européen de l'environnement*, 3^{ème} éd., LGDJ, coll. Domat droit public, 2017, p.69.

En effet, s'agissant du domaine environnemental et sanitaire, l'expert joue un rôle de premier plan. Le juge tout autant que le législateur de l'Union recourent à ses compétences car ils ne disposent pas des connaissances nécessaires à la prise de décision. En matière de risque biologique, l'expert doit déterminer, caractériser les risques et leurs effets en cas de réalisation. L'avis scientifique de l'expert fonde les décisions prises en matière de gestion du risque. Dès lors la défaillance de l'expert, dans l'exercice de sa mission est doublement préjudiciable d'une part, à l'égard des décideurs politiques qui prennent leurs mesures sur la base de l'expertise, et d'autre part, à l'égard des justiciables qui subissent les effets d'une décision « mal fondée ».

L'obstacle majeur à la mise en jeu de la responsabilité personnelle de l'expert est son fondement juridique. De quelle faute, de quel comportement illicite l'expert s'est rendu responsable ?

En matière de responsabilité environnementale, le principe demeure celui de l'imputabilité de la responsabilité aux personnes ayant généré l'activité dommageable⁷⁸³. Le fondement de cette règle s'identifie comme étant le principe pollueur-payeur consacré en droit international et européen de l'environnement. L'expert du risque biologique n'étant pas considéré comme auteur du risque, il ne peut voir sa responsabilité engagée sur ce fondement.

Toutefois un autre fondement est envisageable. L'expert du risque biologique peut se voir tenu d'une obligation d'information. A ce titre, la violation de cette obligation peut constituer une faute contractuelle à l'égard des institutions et des citoyens de l'Union.

Ainsi, il convient de considérer que si la responsabilité environnementale est imputable par principe aux personnes génératrices de l'activité dommageable (A), il peut être envisagé une responsabilité environnementale de l'expert du risque biologique ayant pour fondement la violation de son obligation d'information (B).

⁷⁸³ V. en ce sens, THIEFFRY, P., *Manuel de droit européen de l'environnement*, 2^{ème} éd., Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2017, p.305.

A. La responsabilité de principe des personnes génératrices de l'activité dommageable

La responsabilité environnementale ou pour dommages écologiques a pour finalité la réparation des dommages causés à l'environnement. La spécificité de ce régime de responsabilité réside moins dans la réunion des conditions de son application que dans les effets de celle-ci. De fait, la responsabilité environnementale suppose un fait générateur, souvent la violation d'une obligation, un dommage causé à l'environnement telle la pollution des sols, des mers, l'introduction de micro-organismes interdits, et un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Ici, les conditions classiques de la responsabilité sont exigées. La difficulté réside le plus souvent dans la mise en œuvre de cette responsabilité. Les dommages écologiques présentent la particularité d'être parfois irréversibles. La disparition d'une espèce suite à l'exploitation de ses ressources ne peut être réparée en nature. Dès lors la responsabilité environnementale a une visée préventive plus que réparatrice. Ainsi, son application ne nécessite pas toujours la réalisation d'un dommage. La violation d'une obligation peut justifier son application.

Quant aux personnes concernées, elle vise à sanctionner les personnes à l'origine du dommage causé à l'environnement. Parmi elles, les Etats font figure de responsables de principe. Le droit international de l'environnement a consacré le principe de l'utilisation non dommageable des territoires enjoignant les Etats à ne pas exercer sur leur territoire une activité pouvant avoir des conséquences dommageables au-delà de ses frontières, soit sur le territoire d'un autre Etat. S'agissant des textes juridiques faisant écho à ce principe, la déclaration de Stockholm de 1972 consacre en son principe 22 que « les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leurs juridictions ». Il faut toutefois relever, comme le souligne Monsieur Beurier et Monsieur Kiss, que « rares sont les textes qui donnent une précision sur la portée du principe de responsabilité internationale appliqué à des dommages environnementaux »⁷⁸⁴. En effet, les conditions de la responsabilité environnementale des Etats sont peu définies, comme si l'idée d'un régime de responsabilité des Etats ne pouvait être totalement envisagée.

⁷⁸⁴ KISS, A., BEURIER, J.-P., *Droit international de l'environnement*, 4^{ème} éd., Pedone, coll. Etudes internationales, 2010, p.520.

La formulation utilisée dans les textes internationaux concernés reste vague, et évoque plus l'idée d'une coopération entre Etats qu'une véritable imputabilité. Ainsi les Etats admettent la contribution à la réparation « en dehors de toute responsabilité ». Il en résulte une « responsabilité molle »⁷⁸⁵ sans implication réellement définie. Cela s'explique sans doute par le fait que les Etats ne sont pas toujours à l'origine du fait dommageable. Le fondement de leur responsabilité semble plus se rapprocher de la théorie de la garantie. Ils viennent en effet garantir la compensation des dommages causés à d'autres Etats, pour le compte de leurs citoyens.

En droit international comme en droit européen de l'environnement, le principe de responsabilité environnementale vise particulièrement les exploitants. Son fondement est le principe pollueur-payeur consacré par l'article 4 de la Charte de l'environnement en droit interne⁷⁸⁶, par l'article 191§2 TFUE ainsi que par la directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale⁷⁸⁷. Il peut être défini tel « un principe économique selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supporter par le pollueur »⁷⁸⁸. Est un exploitant au sens de l'article 2§6 de la directive 2004/35/CE, *toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce un contrôle sur une activité professionnelle*. Il peut s'agir d'une entreprise ou d'un entrepreneur produisant la substance polluante mais également, comme le précise le texte, d'une personne qui n'exerce pas directement un contrôle mais qui a reçu par délégation, un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique de l'activité. Il semble en effet cohérent d'imputer la responsabilité des dommages à la personne qui possède un pouvoir de contrôle sur l'activité dommageable. Cette règle est conforme à l'application de la théorie du risque⁷⁸⁹, laquelle suppose que la personne à l'origine d'un risque, en supporte la charge.

⁷⁸⁵ *Ibid* p.520.

⁷⁸⁶ Selon l'article 4 de la Charte de l'environnement « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement ».

⁷⁸⁷ Dir.2004/35/CE du PE et du Cons du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale sur ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JO L143/56.

⁷⁸⁸ MALINGREY, P., *Introduction au droit de l'environnement*, 5ème éd., Lavoisier, coll. Tec & Doc, 2011, p.8.

⁷⁸⁹ Toutefois, si cette théorie est utilisée notamment s'agissant de la responsabilité d'un employeur du fait de son salarié, en matière de risque sanitaire, particulièrement hypothétique, le droit semble réticent à admettre le risque comme le fondement d'un préjudice direct, moral ou matériel. V. en ce sens, BOUTONNET, M., « Le risque, condition «de droit» de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *D.*2009, pp. 819-820 à propos de la jurisprudence sur les antennes-relais (CA Versailles 4 février 2009) reconnaissant la réalité du préjudice moral résultant en « une crainte légitime constitutive d'un trouble » causé par une absence de « précautions » contre le risque sanitaire constitué par la proximité d'antenne-relais. V. *a contrario*, GADBIN « Cheptel sous haute tension : du bon usage du principe de précaution », *RD.rur.*, n°406 2012, repère 8, pp.1-2,

Néanmoins, la responsabilité de l'exploitant connaît certains tempéraments discutables. De fait, en matière de risque pour l'environnement et la santé, l'exploitant bénéficie depuis la directive de 1985⁷⁹⁰ d'une cause d'exonération, reprise à l'article 8§4 b de la directive 2004/35 : le risque de développement. L'exploitant est exonéré de toute responsabilité si l'activité à l'origine du dommage n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques au moment où l'activité a eu lieu. Cette cause d'exonération à la formulation imprécise, protège l'exploitant du risque qui l'a lui-même créé. Cette limite à la responsabilité de l'exploitant est critiquable en ce qu'elle est contraire à la théorie du risque qui ne fait pas de distinction entre les risques connus et les risques hypothétiques, et en ce qu'elle reporte par conséquent la responsabilité des dommages générés par l'activité sur la solidarité des citoyens.

Une autre cause d'exonération de l'exploitant est prévue par l'article 4 a, de la directive 2004/35. Il s'agit du cas où l'activité dommageable avait été autorisée. L'exemple type est celui de la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié au niveau des institutions de l'Union. Là encore, cette cause d'exonération apporte des tempéraments à l'application de la théorie du risque créé, qui semble pourtant le fondement du principe pollueur payeur et à la théorie de la garantie qui est indifférente à la connaissance cette fois-ci des risques par l'exploitant de l'activité dommageable.

Il ne peut être contestée qu'en cas de réalisation du risque, la personne qui l'a généré doit supporter sa charge. Ainsi qu'il s'agisse de personnes publiques, tels les Etats, ou d'une personne privée, physique ou morale, elles doivent être tenues responsables des risques créés.

Néanmoins, l'expert se trouve exclu de cette responsabilité. Pourtant, son avis a une influence importante, voire prépondérante sur la décision des autorités en charge de prévenir le risque.

à propos de l'arrêt de la troisième chambre de la cour de cassation du 18 mai 2011. Ainsi, alors que le tribunal de grande instance de Tulle avait validé la responsabilité du Réseau de Transport et d'Électricité (RTE), la cour d'appel, ainsi que la Cour de cassation n'avaient pas suivi ce premier jugement, toutes deux estimant que, malgré les constatations de fait (surmortalité des jeunes veaux, hémorragies, ulcères, mammites chez les vaches rendant leur lait impropre à la consommation), le lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisé entre les dommages allégués et la présence de champs magnétiques à proximité des élevages. V. aussi, LAULIER, R., « Compétence du juge judiciaire à connaître d'un risque nouveau : illustration critiquable au sein du contentieux relatif aux antennes relais », *Environnement*, n°4, 2011, comm. 50, pp.31-32.

⁷⁹⁰ V. en ce sens, Dir.85/374/CEE du Cons. du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO L210/29.

Mais sur quel fondement retenir sa responsabilité ? L'obligation d'information peut être à l'origine de la responsabilité environnementale de l'expert.

B. La responsabilité environnementale de l'expert fondée sur l'obligation d'information

La question de la responsabilité de l'expert est un sujet épineux, pour ne pas dire « tabou »⁷⁹¹. Pourtant, comme le souligne le rapport de la mission Lepage, elle « doit faire partie du statut de l'expert »⁷⁹². La difficulté première est celle de l'établissement d'un fondement juridique.

Il faut tout de suite exclure l'action en responsabilité fondée sur l'avis défaillant de l'expert. Comme indiqué précédemment, le juge de l'Union a déjà eu l'opportunité de trancher sur cette question. Selon lui, l'avis scientifique de l'expert n'est pas une mesure à caractère contraignant produisant des effets juridiques de nature à affecter les intérêts des justiciables, modifiant de façon caractérisée leur situation juridique⁷⁹³. Une telle mesure ne peut faire l'objet d'un recours en annulation. Selon le juge de l'Union, en l'espèce, le rapport d'expertise rendu par les experts travaillant auprès de l'EFSA n'est pas un acte juridique faisant grief, car il ne constitue pas le terme ultime de la procédure mais est seulement un acte intermédiaire, une « mesure purement préparatoire »⁷⁹⁴ qui se distingue de la procédure permettant de statuer sur le fond. Pour le juge, ce n'est pas l'avis qui produit des effets juridiques susceptibles de causer des préjudices à l'égard des requérants, mais seulement l'acte ultime de la procédure, soit la décision de la Commission. Dès lors l'avis défaillant de l'expert ne peut faire l'objet d'un recours en annulation. A ce titre, l'article 263 TFUE exclut les recommandations ainsi que les avis émis par les organes de l'Union du champ d'application du recours en annulation. C'est donc la qualification de l'acte édicté par l'expert qui ferait obstacle à sa mise en cause.

⁷⁹¹ V. en ce sens, BUGNICOURT, J.-P., « Le droit spécial de l'alimentation à la lumière du droit privé-Synthèse du séminaire LASCAUX du 29 janvier 2010 », 2010, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00925627/document>, accessible le 30 novembre 2015, p.10, qui souligne que si les « exploitants » du secteur alimentaire sont « les premiers responsables », la question de la responsabilité des experts scientifiques n'est pas posée par le règlement fondateur de l'EFSA, malgré « l'indéniable autorité normative » de leurs avis.

⁷⁹² V. en ce sens, *Rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique*, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, La documentation française, 2008, p.39. V. aussi, BILLET, P., « Savoir, expertiser, assumer : le triptyque du rapport Lepage », *Environnement*, n°2, 2008, alerte 8, pp.3-4.

⁷⁹³ V. en ce sens, TPICE, 17 juin 2008, FMC, Chemical SPRL c. EFSA, préc., §43.

⁷⁹⁴ V. en ce sens, CJCE, 11 novembre 1981, IBM c. Commission, préc., § 9 et 10.

En outre, l'article 340 TFUE prévoit que l'Union engage sa responsabilité non contractuelle pour les dommages causés par elle-même ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. L'expert du risque biologique dispose donc d'une protection juridique en matière de responsabilité vis-à-vis des citoyens de l'Union. Il semble toutefois qu'en cas de manquement à l'exigence d'indépendance, l'expert doit pouvoir être sanctionné.

L'hypothèse qui semble à privilégier est celle de la violation de l'obligation d'information⁷⁹⁵. En effet, en droit de l'Union comme en droit international de l'environnement, l'une des implications de la responsabilité environnementale des Etats et des personnes génératrices de risques pour l'environnement et la santé est la prévention. En raison du caractère irréversible que peuvent avoir les dommages environnementaux, les gestionnaires du risque ont imposé au titre des mesures de prévention, le droit du public à l'information environnementale. Consacré en droit interne par l'article 7 de la Charte de l'environnement, mais également par le principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992, le droit du public à l'information environnementale est aussi reconnu au niveau de l'Union par divers textes de droit dérivé, notamment la directive 2003/4⁷⁹⁶. L'effectivité de ce droit implique le droit du public de demander des informations de nature environnementale, mais également l'obligation de diffusion de ces informations par les personnes concernées. Ainsi l'article 7 de la directive 2003/4 met à la charge des Etats membres, des autorités publiques, l'obligation de diffuser les

⁷⁹⁵ V. aussi l'obligation de « conseil » proposée par Monsieur Causse. V. en ce sens, CAUSSE, H., « le contrôle technique, un contrat de sécurité aux racines constitutionnelles », *D.* 2005, pp.1974 -1977, à propos de la jurisprudence de la Cour de cassation relative au contrôle technique (V. Cass. Civ. 1^{ère}, 19 octobre 2004, n°01-13956, Bull. civ. I, n°230). Dans cette affaire, un client a requis un contrôle technique auprès d'un centre technique automobile. Quelques temps après, il est victime d'un accident. Dès lors il met en cause le contrôleur qui ne l'a pas informé que le véhicule acheté avait été accidenté, cette négligence ayant eu un rôle causal dans son accident. Les juges du fond le déboutent de ses prétentions : Il forme un pourvoi, soulevant la question suivante : Le contrôleur technique est-il débiteur d'une obligation de sécurité envers son client qui a requis un contrôle technique de son véhicule ? Pour la Cour, cette négligence quant à la sécurité du véhicule ne peut pas être déduite d'une obligation de sécurité soit d'une obligation de ne pas porter atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Le technicien n'a à sa charge que le contrôle de la sécurité du véhicule. Il ne répare pas le véhicule et *ne peut donc jouer un rôle direct* par son intervention dans un accident. Néanmoins, La cour reconnaît ainsi que la responsabilité du technicien peut être engagée « en cas de négligence susceptible de mettre en cause la sécurité du véhicule. ». Ce qui est original dans cet arrêt, est que le juge semble s'être affranchi du cadre réglementaire pour créer, *une obligation distincte de l'obligation de sécurité, l'obligation de conseil* relative à la sécurité du véhicule. Pour Monsieur Causse, cette obligation prend racine « par-delà le contrat mais par le contrat ». Ici outre la mission technique de diagnostic, on « découvre » une obligation complémentaire, l'obligation de conseil « attachée à l'inspection de sécurité du véhicule ». L'obligation de conseil apparaît telle une obligation renforcée d'information.

⁷⁹⁶ Dir.2003/4/CE du PE et du Cons. du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, préc.

études d'impact environnemental et les évaluations des risques concernant notamment l'état des éléments de l'environnement, tel que l'air, l'eau, le sol, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiques modifiés, ainsi que l'état de la santé humaine, la sécurité, la contamination de la chaîne alimentaire. Par son travail, l'expert du risque est le créateur de cette information environnementale et sanitaire. Il doit donc être tenu d'une obligation de diffuser cette information. A l'heure actuelle, l'obligation d'informer n'enjoint que les autorités publiques et ne vise donc pas personnellement l'expert.

Mais il peut être envisagé d'étendre le champ d'application de cette obligation comme le préconise le rapport Lepage. Celui-ci l'étend à toute personne qui a connaissance d'une information de nature environnementale. Ainsi la méconnaissance de cette obligation engagerait la responsabilité de la personne concernée. Le rapport fournit une proposition cohérente : celle du *délit de rétention d'information en matière pénale*⁷⁹⁷. Il punit le fait de ne pas révéler des informations, ce « qui a pour effet ou qui risque d'avoir pour effet l'atteinte à la santé ou à la vie humaine »⁷⁹⁸. Cette rétention peut prendre la forme d'une délivrance d'informations incomplètes voire inexacts. Si le rapport fustige particulièrement les groupes de presse, l'obligation d'information doit s'imposer à l'égard de tous les détenteurs de ces informations. A cet égard, les experts du risque biologique figurent parmi les premiers détenteurs de ces informations. De cette façon, l'expert engagerait sa responsabilité pénale.

En droit interne, la rétention dolosive⁷⁹⁹ est reconnue tel un vice du consentement du contrat. Elle consiste en « la dissimulation d'informations de caractère déterminant par l'une des parties au contrat afin d'obtenir le consentement de l'autre partie ». En tant que vice du consentement, son existence permettrait de demander la nullité du contrat. Appliquée au contrat passé entre l'expert du risque biologique et les institutions de l'Union, cette sanction ne peut néanmoins être envisagée. En effet, la nullité sanctionne la violation des conditions de formation du contrat. Or la rétention d'information de l'expert ne peut être constatée qu'au

⁷⁹⁷ V. en ce sens, Proposition 31 du rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, La documentation française, 2008, p.30. Le rapport définit le délit de rétention d'information en matière environnementale tel « le fait de fournir délibérément et en connaissance de risque, des données ou informations inexacts et incomplètes ou de procéder à une rétention de données ou d'informations concernant toute substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux, ou le milieu naturel, objet de rejets, émissions, introductions, ou concernant la preuve de l'absence de dangerosité de telles substances ».

⁷⁹⁸ V. en ce Rapport de la mission confiée à C. Lepage, préc., 30.

⁷⁹⁹ Le nouvel article 1137 alinéa 2 du code civil issu de l'Ordonnance du 10 février 2016 définit le dol comme la *dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie*.

cours de sa mission d'expertise, soit au stade de l'exécution du contrat. En revanche, la rétention d'information peut être constitutive d'une faute contractuelle dès lors qu'il s'agit d'une violation des obligations de l'expert.

Dès lors en faisant de l'obligation d'information une des obligations du contrat de l'expert passé avec le commanditaire de l'expertise, sa responsabilité pénale et contractuelle pourrait être engagée. L'obligation d'information fait partie intégrante de l'exigence de transparence assignée à l'expert. Comme indiqué précédemment, la transparence suppose la levée des mesures restrictives, telle l'obligation de réserve, le devoir de confidentialité afin de faire de la prévention du risque pour la santé et l'environnement, une des priorités de la politique de l'Union.

Lorsque l'expert n'exécute pas ses obligations d'indépendance, d'impartialité et de transparence, c'est la personne de l'expert qui est mise en cause. La révocation de l'expert s'impose le plus souvent. Néanmoins, il convient de constater qu'au niveau de l'Union, les sanctions affectent la personne de l'expert mais pas l'expertise rendue par celui-ci. Il convient d'envisager une extension des sanctions, incluant donc la nullité de l'expertise.

§ 2 Une extension des sanctions

Classiquement, l'expert qui manque à ses obligations, notamment de déclarer ses intérêts, peut être révoqué. Pourtant la sanction n'est pas automatique au niveau des instances de l'Union. Néanmoins la révocation apparaît comme une sanction bien insuffisante. Le manquement de l'expert à son obligation d'indépendance peut aussi entacher les avis scientifiques rendus.

Il convient donc d'étendre les sanctions applicables. De fait, si la révocation motivée de l'expert (A) doit figurer au titre des sanctions, la nullité de l'expertise doit aussi être proposée (B).

A. De la révocation motivée de l'expert

Afin d'effectuer sa mission, l'expert doit se voir garantir de bonnes conditions d'exécution. Il doit notamment être protégé contre toute pression extérieure. A cet égard, l'expert devrait se voir garantir, à l'instar des magistrats du siège en France, d'être inamovible. L'inamovibilité désigne le fait de ne pouvoir déplacer une personne en fonction, en raison d'une décision prise.

En droit interne, elle est consacrée par l'article 64 al. 4 de la constitution à l'égard des magistrats du siège. L'article 4 de l'ordonnance du 22 juin 1958 prévoient que les magistrats du siège ne peuvent recevoir sans consentement une nouvelle affectation même en avancement. Ainsi le conseil constitutionnel a pu juger qu'une affectation d'office de conseillers référendaires de la Cour de cassation aux postes de magistrats du siège était contraire à la constitution dès lors qu'elle empêchait les intéressés de manifester leur consentement⁸⁰⁰. En outre, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que l'inamovibilité des magistrats doit être regardée « comme le corollaire de leur indépendance » et ainsi « comme une des exigences de l'article 6§1(CEDH) »⁸⁰¹.

L'inamovibilité pourrait être envisagée dans le cas de l'expert. Néanmoins, l'inamovibilité contreviendrait aux principes fondamentaux du droit des contrats dont celui de la liberté contractuelle. Toutefois, ce dernier principe ne doit pas non plus mettre en péril la protection de l'expert contre des pressions extérieures, notamment venant de son cocontractant qui est le plus souvent le commanditaire de l'expertise. En effet, qu'il s'agisse des institutions juridictionnelles, des parties, des institutions normatives, ou des agences d'expertises, l'expert peut se voir influencer par le contexte de sa mission. Si une inamovibilité de droit ne semble pas envisageable comme pour les magistrats, en revanche, l'expert pourrait être protégé par une inamovibilité de fait, à l'image des gérants d'entreprises.

En effet, en droit interne des sociétés, un principe gouverne : celui de la libre révocabilité du gérant de la société. Toutefois ce principe peut subir de forts tempéraments. Les associés peuvent convenir dans les statuts de la société, que la révocation du gérant requiert l'unanimité ou une majorité qualifiée du conseil d'administration. Ces conditions étant difficiles à réunir, le gérant est protégé de toute pression extérieure durant l'exercice de son mandat. Néanmoins, en droit des sociétés comme en droit commun des contrats, une telle clause est regardée comme contraire à la liberté contractuelle et plus spécifiquement à la libre révocation du gérant. Cette dernière implique *a maxima*, une révocation à tout moment sans motif. A mi-chemin entre l'inamovibilité et la révocation discrétionnaire (*ad nutum*), la révocation contrôlée est admise par le droit des sociétés s'agissant des gérants de SA. L'article L 225-55 alinéa 1^{er} du code de commerce prévoit en effet la liberté pour le conseil d'administration de

⁸⁰⁰ V. Décision DC 67-31 du 26 janvier 1967 relative à la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance du 22 juin 1958 relative au statut de la magistrature.

⁸⁰¹ V. en ce sens CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., §80.

révoquer le gérant à tout moment. La condition essentielle réside dans la motivation imposée de la décision révoquant le gérant. A défaut, le gérant pourra demander l'allocation de dommages et intérêts.

Il convient de transposer cette solution concernant la fonction de l'expert. Il doit être garanti de ne pas être révoqué pour des motifs étrangers à l'exécution de ses obligations. Si le droit des contrats donne la possibilité au créancier de révoquer le gérant unilatéralement pour inexécution grave⁸⁰², c'est à la condition que le débiteur de l'obligation soit notifié des motifs de la résolution du contrat. Pour l'expert, seule la violation de ses obligations peut justifier sa révocation.

Outre la sanction de l'expert, il convient de traiter de la sanction des actes pris par celui-ci au cours de sa mission. Les manquements de l'expert doivent pouvoir mettre en cause l'expertise et entraîner sa nullité.

B. A La nullité de l'expertise

L'inexécution des obligations du contrat par l'expert doit entraîner des sanctions. Parmi les plus essentielles, l'indépendance et l'impartialité doivent être sanctionnées. Il apparaît en effet cohérent que le manque d'indépendance et d'impartialité de l'expert entraîne, en sus de la révocation de celui-ci, des sanctions quant aux actes effectués par l'expert. Ceux-ci sont dès lors susceptibles d'avoir été exécutés pour le compte d'autrui ou sous influence. Par conséquent, la nullité de l'expertise doit être exigée.

Or, au niveau de l'Union, comme souligné précédemment⁸⁰³, le manque d'indépendance et d'impartialité n'emporte pas l'annulation des décisions prises par l'expert défaillant. L'EFSA

⁸⁰² V. en ce sens art. 1226 nouveau C.civ issu de l'Ordonnance du 10 février 2016. Cet article donne la faculté au créancier d'une obligation de résoudre unilatéralement le contrat en cas d'inexécution grave par le débiteur.

⁸⁰³ V. en ce sens, *supra*, La question du sort des décisions prises par l'expert écarté de sa mission

effectue un audit du travail de l'expert mais ne remet pas en cause ses avis et ne sollicite nullement la mise en cause des actes réglementaires pris par le législateur de l'Union sur la base des expertises effectuées. Cette solution, nous l'avons dit est regrettable. Il apparaît impossible de dissocier les actes de l'expert de sa capacité à être indépendant et impartial tout le long de sa mission.

Le régime de la nullité de l'expertise envisagé pourrait s'inspirer de celui applicable en matière d'arbitrage. En effet, de grandes similarités existent entre les fonctions d'arbitre et d'expert. Un arbitre⁸⁰⁴ désigne une personne investie par convention de la mission de trancher un litige déterminé et qui exerce ainsi un pouvoir juridictionnel, en vertu d'une investiture conventionnelle. Si l'expert n'est pas investi du pouvoir juridictionnel, en revanche comme l'arbitre, il peut avoir une fonction d'évaluation des préjudices, en matière assurantielle notamment.

L'arbitre, comme l'expert, se doit être impartial et indépendant dans l'exécution de sa mission. En droit interne, cette exigence n'est pas mentionnée dans les textes. Néanmoins, la jurisprudence l'a consacrée à l'égard de l'arbitre. Dans un arrêt⁸⁰⁵, la Cour a pu affirmer que « l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice du pouvoir juridictionnel ». La Cour a précisé que cette exigence doit être appréciée eu égard au doute raisonnable suscité dans l'esprit des parties⁸⁰⁶. En effet, l'ancien article 1452 du code de procédure civile prévoyait que l'expert devait être récusé selon des causes particulières. Toutefois les juges ont préféré une appréciation plus circonstanciée de l'exigence d'indépendance et d'impartialité, prenant en compte l'apparence d'indépendance et d'impartialité aux yeux des parties, solution qui rappelle fortement la démarche d'analyse des juges européens à l'égard des magistrats⁸⁰⁷. Ainsi le nouvel article 1456 du code de procédure civile a supprimé la référence aux causes de récusation de l'arbitre pour étendre l'appréciation des exigences d'indépendance et d'impartialité à « toute circonstance » de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties.

Le législateur interne a choisi de garantir l'effectivité de l'exigence d'indépendance et d'impartialité en mettant à la charge de l'arbitre une obligation de révéler « toute circonstance

⁸⁰⁴ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018, p.80.

⁸⁰⁵ Cass. Civ. 2^{ème} 13 avril 1972, n°70-12.774, Bull. civ. II n°91.

⁸⁰⁶ Cass. Civ 1^{ère} 10 octobre 2012, n°11-20.299, Bull. civ. I n°193.

⁸⁰⁷ V. en ce sens, CEDH, 25 février 1997, Findlay c/Royaume-Uni, préc.

susceptible d'affecter son indépendance et son impartialité » avant d'accepter sa mission⁸⁰⁸. La survenance de telles circonstances en cours de mission doit aussi être révélée⁸⁰⁹. Les destinataires de cette information sont les parties à la convention d'arbitrage. Cette obligation d'information ou de révélation est assimilable à l'obligation de déclarer ses intérêts, à laquelle sont tenus les experts travaillant auprès de l'Union, au sein de l'EFSA notamment.

L'originalité de l'obligation de révélation réside dans sa sanction. Le manquement à cette obligation entraîne la nullité du compromis ou de la sentence prononcée par l'arbitre. Dans un arrêt inédit, la Cour de cassation a estimé, qu'en reconnaissant d'une part la violation de l'obligation de transparence par l'arbitre, sans faire droit à la demande d'annulation de la sentence arbitrale pour manque d'indépendance et d'impartialité d'autre part, la cour d'appel avait statué par des motifs contradictoires.⁸¹⁰ Comme le souligne Monsieur Loquin⁸¹¹, la Cour de cassation n'affirme pas expressément que tout manquement à l'obligation de transparence ou de révélation entraîne la nullité de la sentence arbitrale. En effet, le manquement à l'obligation de révélation n'a pas toujours pour corollaire le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre. En revanche, il peut susciter un doute raisonnable dans l'esprit des parties. L'alinéa 3 de l'article 1456 du code de procédure civile précise qu'il revient au juge de décider de l'incidence des informations révélées, en cas de différend entre les parties et la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Il apparaît en droit interne, que les juges refusent de rendre une telle sanction systématique. De fait, pour les juges du fond, notamment, une révélation incomplète n'est pas toujours de nature à compromettre l'indépendance de l'arbitre au cours de sa mission⁸¹². Les juges apprécient de façon circonstanciée si le manquement à l'obligation de révélation a eu une réelle incidence sur la perception par les parties de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre. A ce titre, les juges se livrent à un examen des informations révélées et manquantes. Ainsi, pour les juges, la circonstance selon laquelle un arbitre a été désigné à plusieurs reprises par une des parties avant la convention d'arbitrage, n'est pas toujours une information de nature à compromettre l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre. A cet égard, il faut souligner qu'en matière d'arbitrage, il est usuel qu'un même arbitre soit désigné de façon fréquente dans différentes conventions d'arbitrage. Dès lors, les

⁸⁰⁸ V. en ce sens art.1456 al.2 CPC.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ Cass. Civ. 2^{ème} 6 décembre 2001, n°00-10.711.

⁸¹¹ LOQUIN, E., « De l'obligation de transparence de l'arbitre », *RTD. Com.*, n°4, 20020, p.658.

⁸¹² V. en ce sens, CLAY, T. « l'irrésistible extension de l'obligation de révélation », *D.* 2004, n°44, *Somm.*, p.3182.

juges ne considèrent pas que cela entraîne une situation de dépendance. Dans un arrêt commenté, la cour d'appel de Paris a pu juger que l'annulation de la sentence arbitrale ne doit pas être systématique en cas de manquement à l'obligation de révélation. D'ailleurs, elle a exigé à titre probatoire que le demandeur à l'annulation fournisse, en sus de la preuve du manquement, d'autres éléments probants.

La solution des juges du fond semble adaptée, et applicable au domaine de l'expertise scientifique. Si le défaut d'indépendance et d'impartialité de l'expert peut être soupçonné en cas de manquement à l'obligation de déclarer ses intérêts, il apparaît qu'à l'instar des arbitres, les experts sont souvent sollicités. A ce titre, ils peuvent avoir travaillé pour des entreprises ayant des intérêts dans l'exercice de leur mission, sans ce que cela mette en cause leur indépendance ou leur impartialité. Néanmoins, le défaut de révélation doit appeler à une appréciation tant des liens d'intérêts non déclarés, que du travail de l'expert, si celui-ci a déjà été effectué, au moment de leur découverte. En effet, bien que la Cour d'appel relativise la systématisation de la nullité de la sentence à titre de sanction, elle ne remet pas en cause le principe.

S'il est avéré, le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre met en cause tout le travail de l'arbitre. Il doit donc être annulé. De la même façon, le défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'expert doit entraîner la nullité de l'expertise. S'agissant de sa portée, elle doit nécessairement entraîner un audit de la législation prise sur la base des avis scientifiques rendus. Elle doit alors pouvoir fonder des recours en annulation contre des actes émanant des institutions de l'Union, selon l'article 243 TFUE, telles les décisions de la Commission autorisant la mise sur le marché de certains produits. Elle doit aussi pouvoir mettre en cause les décisions de justice rendues par les juridictions de l'Union.

Elle est une conséquence de la responsabilité de l'expert qui trouve son fondement dans l'obligation de l'expert de rendre un avis conforme à l'état des connaissances scientifiques, de façon indépendante et transparente.

Conclusion du chapitre 2

Pour parvenir à l'effectivité du statut de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union, l'expert doit se voir garantir d'exécuter ses obligations dans les meilleures conditions. A ce titre, conformément au principe du contradictoire, le droit de débattre des éléments de l'expertise ainsi que le droit de contester l'expertise après la prise de décision doivent lui être reconnus tant en matière normative qu'en matière juridictionnelle. Le corollaire de ces garanties est l'application de sanctions en cas de violation de ses obligations. A l'instar de la responsabilité environnementale des personnes génératrices de risques, l'expert doit aussi être tenu responsable. Les sanctions prises ne doivent pas uniquement consister en la mise en cause de l'expert par le biais de la révocation. Les sanctions doivent aussi atteindre les actes de l'expert. La nullité de l'expertise est dès lors envisageable.

Conclusion du titre 2

La question de la fiabilité de l'expertise rejoint celle de l'indépendance de l'expert. Pour assurer la fiabilité de l'expertise, notamment dans un domaine aussi sensible que le risque biologique, l'expert doit être protégé contre les pressions exercées par le cadre institutionnel de sa mission. A ce titre, l'expert doit être encadré juridiquement. D'une part par un contrat à même de le tenir à distance des influences institutionnelles. Le contrat d'entreprise apparaît comme le support idéal des obligations de l'expert. Sans être un contrat de travail ou un contrat de mandat, il préserve l'indépendance de l'expert. D'autre part, s'agissant du contenu même du contrat, il doit à la fois garantir l'exercice de prérogatives tel le droit de débattre des éléments de l'expertise et celui de contester celle-ci après décision. En outre, ce contrat doit

prévoir des obligations. L'indépendance, l'impartialité et la transparence doivent être au cœur des caractéristiques du contrat liant l'expert aux commanditaires de l'expert. L'effectivité du statut de l'expert repose aussi sur la responsabilité et les sanctions attachées à la violation par l'expert de ses obligations.

Conclusion de la partie 2

La faisabilité d'un encadrement juridique de l'expertise scientifique en matière de risque biologique questionne les moyens de sa réalisation.

Dans cette optique, l'analyse du droit de l'Union a permis de mettre en exergue un ensemble de dispositions utiles à l'effectivité de la réglementation envisagée. Au-delà des règles régissant les conditions strictes de l'évaluation du risque biologique, et œuvrant à l'indépendance et l'impartialité de l'expert telle la déclaration d'intérêt, le droit de l'Union comporte des principes essentiels tel le principe de primauté et le principe de l'effet direct, garants de l'exécution du droit de l'Union au sein des Etats membres. Plus particulièrement en matière sanitaire et environnementale, la consécration des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union apporte un fondement majeur à l'exigence d'expertise scientifique. L'examen comparé des législations de certains Etats en matière d'expertise juridictionnelle, tel les Etats-Unis, le Canada ou le Royaume-Uni, a permis de rechercher des critères à même de garantir l'effectivité du statut. En effet, si les modèles étudiés reconnaissent l'exigence d'un contrôle de l'indépendance, de la transparence, de l'impartialité de l'expertise, ils diffèrent dans les modalités de ce contrôle. Il apparaît en effet que s'agissant de l'exigence d'indépendance, les dispositions des droits nationaux convergent sur la condition de transparence concernant les intérêts de l'expert. Mais pour la plupart, seule l'exigence d'une expertise soumise au principe du contradictoire est à même de garantir l'indépendance de l'expertise.

Notre étude propose un ensemble de caractéristiques destinées à régir l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union. Le contrat d'entreprise se pose comme le support adéquat des obligations de l'expert en ce qu'il garantit l'indépendance de l'expert, agissant à ce titre en tant que prestataire de services auprès des institutions de l'Union. L'indépendance, l'impartialité ainsi que la transparence sont maintenues au titre des caractéristiques

essentielles de l'expertise scientifique. Dans cette optique, notre étude *propose des garanties* contre l'influence du contexte institutionnel de l'expertise. A ce titre, le droit de débattre de tous les éléments de l'expertise, le droit de contester l'expertise après la prise de décision doivent être des conditions de cette nouvelle réglementation. L'efficacité de cette dernière repose aussi sur un *dispositif de sanctions* plus dissuasif et au champ d'application élargie. Si la question de la responsabilité de l'expert a été longtemps éludée, en raison de l'absence de son rôle décisionnel, elle peut désormais reposer sur une obligation d'information. A l'image du vendeur professionnel qui n'est pas responsable de la décision d'achat, l'expert du risque influence la décision par ses connaissances. En outre, le manquement de l'expert à ses obligations doit ouvrir le droit de contester la validité de l'expertise.

CONCLUSION GENERALE

Dans le cadre de la politique de prévention des risques sanitaires et environnementaux, la réglementation du risque biologique joue un rôle central au niveau de l'Union. Elle s'axe autour d'une évaluation régulière du risque biologique, effectuée par des experts. Si le droit de l'Union regorge de normes techniques posant un cadre scientifique de l'expertise du risque biologique, il élude toutefois la question du cadre juridique. En effet, si la crise de la vache folle a initié une volonté du législateur de l'Union de réglementer l'expertise⁸¹³, celle-ci n'a pas abouti à la création d'un corpus de règles cohérentes et précises permettant de garantir l'indépendance, l'impartialité, la transparence de l'expertise, assurant sa fiabilité.

L'analyse de la réglementation existante souligne les lacunes profondes de la réglementation actuelle de l'expertise du risque biologique. Tout d'abord, s'il ressort que le rôle consultatif de l'expert du risque biologique auprès des instances décisionnelles de l'Union est central, le droit de l'Union use de la qualification d'expert à l'égard de nombreux acteurs qui n'ont pas pour autant aptitude à évaluer le risque biologique. Ainsi, les groupes d'experts de la Commission européenne peuvent inclure une diversité de personnes, tels des entrepreneurs privés, des lobbyistes, bien plus pour s'assurer de la bonne réception de la norme envisagée par les acteurs de la société civile que pour obtenir une expertise du risque biologique de qualité. En outre et surtout, l'examen des règles applicables révèle un encadrement juridique quasi-absent à l'égard des exigences d'indépendance, d'impartialité et de transparence de l'expertise. Bien que les principes soient affirmés dans les textes juridiques régissant l'expertise du risque biologique, les conditions de mise en œuvre sont très imprécises. Ainsi, la déclaration d'intérêts est l'instrument essentiel de contrôle de ces trois exigences. Le champ du contrôle des liens d'intérêts est restreint. Quant au dispositif juridique de sanctions, il est peu clair et peu mis en pratique. L'imprécision des conditions de mise en œuvre et l'absence

⁸¹³ V. en ce sens COM (2001) 428 final, de la Commission du 25 juillet 2001, Livre blanc sur la gouvernance européenne, préc. Il faut aussi se rappeler que la création des agences européennes d'expertise telle l'EMA, l'ECHA et l'EFSA, relèvent aussi d'une volonté de dissocier les décideurs politiques de l'Union des experts scientifique afin de garantir une indépendance de l'expertise. Toutefois comme indiqué précédemment, ces agences créent une séparation illusoire des fonctions d'expertise et de gestion du risque. L'expertise des agences participent à la création d'une science officielle ayant vocation à faciliter l'obtention d'un consensus politique dans l'élaboration et la mise en œuvre des normes de l'Union auprès des Etats membres.

d'un corpus de sanctions dissuasif mettent en cause l'effectivité même du cadre juridique de l'expertise du risque biologique.

Partant de ce constat, notre étude nous a amené à examiner les outils pouvant nous permettre de créer des critères juridiques nécessaires à l'encadrement de l'expertise du risque biologique au sein de l'Union. A cette fin, l'analyse du droit de l'Union comporte un ensemble de dispositions utiles à la réglementation envisagée. Le principe de primauté et le principe de l'effet direct assurent l'exécution du droit de l'Union au sein des Etats membres. Plus particulièrement en matière sanitaire et environnementale, la consécration des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union apporte un fondement majeur à l'exigence d'expertise scientifique.

L'étude des modèles d'expertise relevant des droits nationaux, d'Etats membres et tiers à l'Union (les Etats-Unis, le Canada, le Royaume-Uni et la France) aux fins de dégager les critères juridiques recherchés, a mis en évidence un principal obstacle. L'absence de réglementation nationale de l'expertise du risque biologique. Il a alors fallu puiser dans des modèles catégoriels d'expertise (expertise juridictionnelle, expertise amiable) mais aussi dans les régimes juridiques applicables à des personnes au rôle semblable à l'expert (le juge, l'arbitre) pour faire émerger des critères juridiques transposables à la réglementation de l'Union de l'expertise du risque biologique. L'analyse des contributions doctrinales a aussi joué un rôle majeur dans l'établissement de règles pour garantir la fiabilité de l'expertise. Il ressort de notre analyse que d'une part, les dispositions des droits nationaux et les apports doctrinaux convergent sur les conditions d'indépendance et de transparence concernant les intérêts de l'expert. D'autre part, si le principe du contradictoire est un principe cardinal dans les législations nationales étudiées, son application diverge. En outre, la sélection des experts se fait sur la base de dispositifs hétérogènes de contrôle de compétences.

Notre étude propose un ensemble de critères juridiques cohérents et précis destinées à régir la situation juridique de l'expert du risque biologique auprès de l'Union. S'agissant de la qualification juridique de la relation de l'expert avec les institutions, le contrat d'entreprise⁸¹⁴ se pose comme le support adéquat des obligations de l'expert en ce qu'il garantit

⁸¹⁴ V. en ce sens, la proposition de Monsieur Encinas de Munagorri, *in* ENCINAS DE MUNAGORRI, R., « Quel statut pour l'expert », *préc.*, p. 388.

l'indépendance de l'expert, agissant à ce titre en tant que prestataire de services auprès des institutions de l'Union. *L'indépendance, l'impartialité ainsi que la transparence* sont établies au titre des caractéristiques essentielles de la réglementation de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union et s'imposent à l'expert. Dans cette optique, notre étude propose deux séries de mesures : d'une part *des garanties attachées à la personne de l'expert du risque biologique visant à protéger l'expert des pressions exercées par le contexte institutionnel* et d'autre part, *un corps de sanctions plus dissuasives en cas de manquement aux exigences précitées*. S'agissant des garanties, en vertu du principe du contradictoire, un droit de débattre de tous les éléments de l'expertise ainsi qu'un droit de contester l'expertise sont proposés. Concernant les sanctions, le nouveau dispositif doit étendre son champ d'application. Les sanctions doivent autant concerner la personne de l'expert que l'expertise. La responsabilité de l'expert doit être envisagée non sur la base des effets dommageables de l'expertise rendue, mais sur celle de la violation d'une obligation d'information.

Les critères juridiques ainsi établis en faveur d'une réglementation effective de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union ont pour vocation première de s'appliquer à un champ délimité. Ils ouvrent la perspective d'une réglementation élargie à l'expertise scientifique. Néanmoins, même s'il semble qu'une transposition de ces critères serait envisageable pour d'autres domaines de l'expertise sanitaire et environnementale (l'expertise du risque chimique, ou physique), il conviendra d'étudier au préalable la spécificité de ces domaines d'expertise au travers de leur réglementation.

Pour conclure, notre étude se termine par un *ensemble de propositions, récapitulatives des critères juridiques énoncés aux fins d'assurer la fiabilité de l'expertise du risque biologique au niveau de l'Union*.

Proposition de critères juridiques destinés à assurer la fiabilité de l'expertise du risque biologique au sein de l'Union

1. CHAMP D'APPLICATION

Les dispositions présentées s'appliquent exclusivement à l'égard de l'expertise du risque biologique dans le cadre de l'Union européenne. Sont considérés comme experts du risque biologique, les experts dont les compétences entrent dans le champ des textes juridiques de l'Union relatifs au risque biologique.

2. CARACTERISTIQUES DE L'EXPERTISE DU RISQUE BIOLOGIQUE

a. Dans le cadre de sa mission, l'expert du risque biologique doit exécuter sa mission en toute indépendance. Son travail ne peut faire l'objet de pressions extérieures.

b. L'expert doit exercer sa mission en toute impartialité. Il ne peut rendre un avis, un rapport ou donner témoignage sur la base de liens d'intérêts directs ou indirects, d'ordre extra-patrimonial ou patrimonial.

c. L'expert est tenu d'une obligation d'informer les institutions de l'Union de toute circonstance de nature à compromettre son impartialité ou son indépendance.

3. GARANTIES DE L'EXPERT DU RISQUE BIOLOGIQUE

a. Afin d'assurer sa mission, l'expert dispose du droit de débattre de tous les éléments afférents à sa mission d'expertise. A ce titre, il ne peut se voir opposer la confidentialité ou le secret.

b. L'expert du risque biologique dispose du droit de contester l'expertise à laquelle il a pris part, après la prise de décision, s'il existe des circonstances de nature à mettre en cause la fiabilité de l'expertise.

4. SANCTIONS ET RESPONSABILITE

a. L'expert du risque biologique peut être révoqué en cas de manquement aux exigences posées à l'article 2.

b. La nullité de l'expertise peut être invoquée en cas de manquements aux exigences précitées à l'article 2.

c. L'expert est tenu, dans le cadre de sa mission, d'une obligation d'informer les institutions de l'Union de toute circonstance de nature à compromettre la santé, l'environnement des individus. En cas de manquement, il engage sa responsabilité personnelle.

5. SUPPORT JURIDIQUE DES CRITERES ENONCES

Dans le cadre de sa mission d'expertise, l'expert est lié par un contrat d'entreprise envers les institutions de l'Union.

BIBLIOGRAPHIE

1. DICTIONNAIRES

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos de Poche, Paris, 2018.

HENRY, E., GILBERT, C., JOUZEL, J.-N., MARICHALAR, P., *Dictionnaire critique de l'expertise*, éd. Presses de Sciences Po, 2015.

Le Nouveau Littré, Ed. Garnier, 2007.

Le Petit Robert de la langue française, 2017.

Le Petit Larousse 2016.

2. OUVRAGES GENERAUX : TRAITES, MANUELS DE COURS

ARISTOTE, BARTHELEMY-SAINT-HILAIRE, J., *Psychologie d'Aristote. Traité de l'âme*, vol.1, Paris, France, Librairie Philosophique de Ladrangue, 1846.

DESCARTES, R., *Œuvres de Descartes, Le Monde, Description du corps humain, Passions de l'Âme, Anatomica, Varia*, Tome XI, Ed. Forgotten Books, 1664.

GUINCHARD, S., FERRAND, F., CHAINAIS, C. *Procédure civile*, 5^{ème} Ed., Dalloz, 2017.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, LGDJ, coll. La Pensée juridique, Paris, 1999.

KISS, A., BEURIER, J.-P., *Droit international de l'environnement*, 4^{ème} éd., Pedone, coll. Etudes internationales, 2010.

LAVOISIER, A., *Traité élémentaire de chimie*, Cuchet, 1789.

LEPAGE, A, MAISTRE DU CHAMBON, P., SALOMON, R., *Droit pénal des affaires*, 4^{ème} éd., Lexisnexis, Paris, 2015.

MALAURIE, (P.) AYNES, (L.) GAUTIER, (P.-Y.), *Droit des contrats spéciaux*, 9^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2017.

MALINGREY, P., *Introduction au droit de l'environnement*, 5^{ème} éd., Lavoisier, coll. Tec & Doc, 2011.

MAURIN-BAUDIN, M., PANOFF, J.-M., « *Lacks and possible improvements in European Union Law concerning GMO* », *World Review of Science Technology and Sustainable Development*, vol. 11, n°3/4, 2014, pp.237-247.

PASCAL, M., *Traité du risque chimique*, éd. Lavoisier Tec& Doc, coll. Sciences du risque et du danger, Paris, 2010.

REMOND-GOUILLOUD, M., *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, coll. Les Voies du droit, Paris, 1989.

ROMI, R.,

- *Droit et administration de l'environnement*, 7ème éd., Montchrestien, coll. Domat, 2010.
- *Droit international et européen de l'environnement*, 3^{ème} éd., LGDJ, coll. Domat, 2017

THIEFFRY, P., *Manuel de droit européen de l'environnement*, 2^{ème} éd., Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2017.

VAN LANG, A., *Droit de l'environnement*, 3^{ème} éd., PUF, coll. Thémis, Paris, 2011.

WATHELET, M., WILDEMEERSCH, J., *Contentieux européen*, Tome 1, 2^{ème} éd., Larcier, 2014.

3. OUVRAGES SPECIAUX : mémoires, monographies et thèses de doctorat.

BERNABE, B., (Préf. KRYNEN, J.), *La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine*, Thèse de doctorat, L.G.D.J, 2009.

BOISSON DE CHARZOURNES, L., MALJEAN-DUBOIS, S., *Principes du droit international de l'environnement*, JCL. Droit international, Fasc. 146-15, 2016.

BOURRELIER, P.H., DENEUFBOURG, G., DE VANSSAY, B., *Les catastrophes naturelles*, OES, 2000.

CAZALA, J., *le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Anthémis, 2006.

CURE, M., *Le risque biologique*, Masson, coll. Abrégés , Paris, 2004.

DECROP, G., *De l'expertise scientifique au risque négocié*, Cemagref, 1997.

DE SADELEER, N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, préf. de François Ost, coll. Universités francophones 1999.

DIDIER, A., *Le dommage écologique pur en droit international*, eCahiers de l'Institut, 2013, consulté le 25 août 2018, disponible sur : <http://books.openedition.org/iheid/672?lang=fr#ftn63>

DOUVILLE, T., *Les conflits d'intérêts en droit privé*, Thèse de Doctorat, Université de Caen Normandie, 2014.

ENCINAS DE MUNAGORRI, R. (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, coll. Droit et Société, Maisons des sciences et de l'Homme, Paris, 2009.

JASANOFF, S., LECLERC, O., *Le droit et la science en action*, Dalloz, coll. Ouvrages du droit, 2013.

LECLERC, O., *le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2003.

MBENGUE MAKANE, M., *L'anticipation du risque environnemental et sanitaire : essais sur la théorie du risque en droit international*, Thèse de doctorat, Université de Genève, 2007.

MEHDI, R., *Primauté du droit de l'Union européenne*, JCl Europe Traité, fasc. 196, 2006.

MOTULSKY, H., L'expertise judiciaire dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, Travaux de recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, t. XXXII, 1969, p. 35.

MILLET, F., *La notion du risque et ses fonctions en droit privé*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1998.

NOIVILLE, G., *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du risque acceptable*, PUF, 2003.

PANOFF, J.-M. (dir.), *Le risque biologique, vers une approche transdisciplinaire*, ed. L'Harmattan, coll. Sociologie et environnement, 2013.

PEANO, D., *Le contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation*, Jcl. Adm., Fasc.1152, 2009.

PELLET, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Ed. Académie des cours de droit européen, coll. Recueil des cours de l'Académie de droit européen, 1997.

PONS, N., *La corruption des élites, expertise, lobbying, conflits d'intérêts*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2012.

PRADIER, P.-C., *La notion de risque en économie*, éd. La Découverte, Paris, 2006.

PRIEUR, M., *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne : étude de droit comparé de l'environnement*, PULIM, Limoges, 1997.

ROQUEPLO, P., *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, Ed. Quae, coll. Sciences en questions, Paris, 2012.

SCHWARTZ, M., *Comment les vaches sont devenues folles*, Paris, Odile Jacob, 2001.

TASSIN, J., *La grande invasion, qui a peur des espèces invasives ?*, Odile Jacob, 2014.

TRUILHE-MARENGO, E.,

- *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011.
- *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, 1ère éd., Larcier, coll. Paradigme, 2015.

4. ARTICLES ET ETUDES DOCTRINALES

- ALBE, V.**, « La formation aux controverses et à l'expertise scientifique », *Experts*, n°100, 2012, pp. 14-17.
- BAGHESTANI-PERREY, L.**, « le principe de précaution, nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.*, 1999, pp. 457-462.
- BARBIER DE LA SERRE E., SIBONY A.-L.**, « Expert Evidence before the EC Courts », *Common Market Law Review*, 2008, Vol. 45, n°4, pp. 941-985
- BENAICHE, L., LASALLE, M.**, « Conflit d'intérêts et sphère sanitaire », *Les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, pp.29-38.
- BENCHEIKH, O.**, « Le français risque et l'arabe رزق rizq », *Bulletin de la SELEFA*, n° 1, 2ème semestre 2002 (1-5), Volume 1, p.19.
- BENILLOUCHE, M.**, « Les expertises judiciaires : le point de vue du pénaliste ou comment le juge se dégage de son pouvoir de décision au profit de l'expert », *Médecine et Droit*, 2013, pp. 83-88.
- BENKIMOUN, P.** « L'Organisation mondiale de la Santé et les lobbies », *les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, pp.49-55.
- BERNARD, E.**, « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne : Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts*, n°95, pp. 4-9.
- BERTELLA-GEFFROY, M.**, « L'expertise dans le rapport Lepage: le point de vue du juge », *Environnement*, n°4, 2008, dossier 6, pp. 23-25.
- BIANCHI, D.**, « La comitologie est morte! vive la comitologie! », *RTDE*, 2012, pp.75-116.
- BICLET, P.**, « Réflexions sur les qualités requises des experts et propositions d'amélioration », *Médecine et Droit*, 2013, pp. 96-98.
- BILLET, P.**, « Savoir, expertiser, assumer : le triptyque du rapport Lepage », *Environnement*, n°2, 2008, alerte 8, pp.3-4.
- BOEKE, J.D and al.**, « Total Synthesis of a Functional Designer Eukaryotic Chromosome », *Science*, 4 avril 2014, Vol. 344, Issue 6179, pp.55-58.

BONNARD, R., « Le risque biologique et la méthode d'évaluation du risque », Institut national de l'environnement industriel et des risques (Ineris), 2001, en ligne : http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Le_risque_biologique_et_la_methode_d_evaluation_du_risque.pdf (accessible le 30 novembre 2015).

BOUTONNET, M., « Le risque, condition «de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *D.*2009, pp. 819 -820.

BUGNICOURT, J.-P., « Le droit spécial de l'alimentation à la lumière du droit privé-Synthèse du séminaire LASCAUX du 29 janvier 2010 », 2010, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00925627/document>, accessible le 30 novembre 2015, pp.1-13.

CASSIA, P., « Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique », *AJDA*, 2012, pp.1040-1046.

CAUSSE, H., « le contrôle technique, un contrat de sécurité aux racines constitutionnelles », *D.* 2005, pp.1974 -1977.

CLAY, T., « l'irrésistible extension de l'obligation de révélation », *D.* 2004, n°44, Somm., p.3182.

CUIF, P.-F., « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTDcom.*, 2005, pp. 1-28.

DAIGRE, J.-J., ET DE FONTBRESSIN, P., « Quel expert pour l'Europe et quelle Europe pour l'expert ? », *Experts*, n°93, 2010 pp.7-9.

DE BECHILLON, D., « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », *RFDA*, n°6, 2011, pp.1108-1121.

DE BOISDEFRE, M., « Une expertise plus efficace, un contradictoire accru, un expert plus responsable. Les avancées du décret n°2010-164 du 22 février 2010 », *Experts*, n°105, 2012, pp. 6-7.

DE FONTBRESSIN, P., ET LENCOU D., « “ Marché” de l'expertise et procès équitable : l'arrêt Penarroja, entre malentendu et sous-entendus », *Experts*, n°96, 2011, pp. 5-7.

DEGAIN, J., « Union européenne : opération transparence et crédibilité », *Les Tribunes de la santé*, 2013/2, n°39, pp. 57-62.

DE GERADON, F., « La reconnaissance des compétences des experts », *Experts*, n°103, 2012, pp. 8-10.

DEHARO, G.,

- « Respect du contradictoire et expertise : revirement de jurisprudence ou opposition des chambres », *JCP G.*, n°7, 13 février 2012, p.160.

- « Les connaissances juridiques de l'expert intervenant dans une procédure judiciaire civile, utilité ou futilité ? », *Experts*, n°96, 2011, pp. 10-14.

- DENYS, S.**, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*, 2001/1 (n° 96), pp. 31-49.
- DEMORTAIN, D.**, « L'Etude SERALINI et ce qu'elle nous apprend sur la toxicologie réglementaire », *Natures, Sciences, Sociétés*, 2013, vol. 21, pp 84-87.
- DOUILLET, A.-C., de MAILLARD, J.**, « Les comités d'experts : une ressource institutionnelle pas toujours maîtrisée. Le cas de la DG justice, liberté, sécurité », *Politique européenne*, 2010/3, n°32, pp.77-98
- DUPONCHELLE, B.**, « La réforme de l'expertise devant les juridictions administratives », *Experts*, n°89, pp. 4-8.
- EBERENTZ, P.**, « La future mission de l'expert de justice en environnement », *Experts*, n°113, 2013, pp.38-39.
- ENCINAS DE MUNAGORRI, R.**,
- « Quel statut pour l'expert ? », n°3, *RFAP*, 2002, pp. 379-389.
 - « La recevabilité d'une expertise scientifique aux États-Unis », *RIDC*, vol.51, n°3, 1999, pp. 621-632.
- ENCINAS DE MUNAGORRI, R. ET LECLERC, O.**, « Provoquer le droit de l'expertise pour le faire advenir », *Experts*, n° 100, 2012, pp.78-81.
- EWALD, F. ET KESSLER, D.**, « Les noces du risque et de la politique », *Le débat*, n°109, 2000, pp.55-72.
- FERLAND-GAGNON, G.**, « L'expertise judiciaire au Québec », *Experts*, n°97, 2011, pp.7-9.
- FERRAND, F.**, « Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen », *RIDC*, n°2, 2000, pp. 345-369.
- FIoux, J.-L.**, « Indépendance, impartialité et conflit d'intérêts chez l'expert », *Experts*, 2011, pp. 20-23
- GADBIN, D.**,
- « Les nouvelles articulations entre expertise scientifique et décision politique: l'exemple de l'Agence européenne de sécurité des aliments. », *RD.rur.*, n°329, 2005, Étude 1, pp.9-15.
 - « Cheptel sous haute tension : du bon usage du principe de précaution », *RD.rur.*, n°406 2012, repère 8, pp.1-2.
 - « Principe de précaution et assouplissement des mesures à prendre en présence d'EST chez les ovins et les caprins », *RD rur.*, n°419, 2014, Comm.12, pp.53-56.
- GALLOUX, J-C**, « Timides avancées françaises sur la réglementation des organismes génétiquement modifiés », *D.2007*, pp.1672-1674.
- GENY, F.**, « Risques et responsabilité », *RTD. Civ.*,1902, pp. 812-849.

GORNITZKA, A., SVERDRUP, U., “ Enlightened decision making ? The role of scientists in EU governance”, *Politiques européennes*, 2010/3, n°32, pp.129-130.

HAUMON, F., « La CEDH et l’expertise dans les contentieux sanitaires et environnementaux », *Experts*, n°93, 2010, pp. 39-40.

HEGER, T., TREPL, L., « Predicting biological invasions »,s *Biological Invasions*, 2003, Vol.5, pp. 313–321.

HERMITTE, M.-A., « Pour une agence de l’expertise scientifique », *La Recherche*, l’actualité des sciences, n°319, 30 avril 1998, p.95.

HUGON, C., « L’expertise à l’épreuve de la contradiction », *Gaz. Pal.*, n°10, 2013, p.19.

JACQUEMIN, P. ET MITTON, J., « Institut européen de l’expertise et de l’expert », *Experts*, n°90, 2010, p.55.

JOLY, P.-B., « Besoin d’expertise en quête d’une légitimité nouvelle : quelles procédures pour réguler l’expertise scientifique ? », *RF aff. Soc.*, n°1, 1999, pp.45-52.

JOURDAIN, P.

- « Vaccination contre l’hépatite B : La Cour de cassation écarte la responsabilité des fabricants », *RTD civ.* 2018, pp.140-143
- « L’immunité du préposé ne serait pas une irresponsabilité », *RTD civ.* 2008, pp.109-111.

KLEIN, J., MOLFESSIS, N., « Point de départ de la prescription de l’action en nullité d’une convention réglementée et motivation des revirements de jurisprudence », *D.* 2011, pp.1314-1324.

KORNFELD, D. S., TITUS, Sandra, L., « Stop ignoring misconduct.», *Nature*, 31 août 2016, n°537, pp.29-30

KUHN, T., YING, W., « Artemisinin — an Innovative Cornerstone for Anti-Malaria Therapy In Natural Compounds as Drugs », 2008, *Progress in Drug Research*, Vol.66, Issue 883, pp.385-422.

LAHORGUE, M.-B., « Quelles avancées pour l’information et la participation aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? », *Environnement*, n°3, 2011, étude 9.

LAMBERT-FAIVRE, Y., « la réparation de l’accident médical », *D.*2001, pp.570-573.

LAMI, A., « Action en récusation d’expert devant le Conseil d’État. Retour sur l’avis Centre hospitalier d’Alès-Cévennes », *Experts*, n°106, 2013, pp. 11-14.

LARCHER PIERRE, « Emploi abusif de pesticides », *Experts*, n°85, 2009, pp .41-44.

LARDEUX, G., « le contrat de prestation de services dans les nouvelles dispositions du Code civil », *D.*2016, n°28, pp.1659-1664.

LAULIER, R., « Compétence du juge judiciaire à connaître d’un risque nouveau : illustration critiquable au sein du contentieux relatif aux antennes relais », *Environnement*, n°4, 2011, comm. 50, pp.31-32.

LE BARS, T., « La computation des délais de prescription et de procédure, quiproquo sur le dies a quo et le dies ad quem », *JCP G.*, 27 septembre 2000, n°39, pp.1747-1750.

LE COZ, P., « Les modèles de l'expertise », *Experts*, n°100, 2012, pp.100-102.

LEGENDRE, D., « Les opérations d'expertise, comparaison des procédures civiles et administratives », *Experts*, n°99, 2011, pp. 23-24.

LENCOU, D., « Affaire Penarroja: les experts en mutation ? », *Experts*, n°93, 2010, pp.4-6.

LOISEL, S., « Recrutement et évaluation des experts dans le cadre de l'Anses », *Experts*, n°100, 2012, pp.35-37.

LOQUIN, E., « De l'obligation de transparence de l'arbitre », *RTD. Com.*, n°4, 20020, pp.657-659.

MANSUY, V., « Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie ? », *Environnement*, n°6, 2004, étude 11.

MARIATTE, F., « Droit à un procès équitable », *Europe*, n°6, 2003, comm. 199.

MARCOVIC, L., « Responsabilité sans faute », *AJDA*, 2001, pp.989-991.

MARGUENAUD, J-P., « le droit à « l'expertise équitable » », *D.*, 2000, Chron, pp.111-115.

MAXIM, L., ET ARNOLD, G., « La Charte de l'expertise au CNRS. Compétence, objectivité, transparence, devoir d'alerte », *Experts*, n°102, 2012, pp. 40-41.

MOIROUD, C., « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA*, 2008, pp. 2069-2076.

MOREY-BAILLY J., « les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire », *RDSS*, 2004, n°4, pp.855-871.

MORTUEUX, M., « L'Anses met en synergie l'Afssa et l'Afsset », *Experts*, n°94, 2011, pp. 40-41.

MOUGENOT, D., « L'expertise simplifiée en Belgique. Un remède aux de l'expertise judiciaire ? », *Experts*, n°106, pp.7-9.

MRAD, D., « Le juge administratif et l'expertise publique : le défi du principe de précaution », *Experts*, n°113, 2014, pp. 40-42.

NEYRET, L., « La défektivité : nouvel enjeu du contentieux du vaccin contre l'hépatite B », *D.* 2006, pp. 1273-1276.

PASCAL, C. B., « The History and Future of The Office of Research and Integrity : Scientific Misconduct and Beyond », *Science and Engineering Ethics*, 1999, vol.5, pp. 183-198.

PEIGNE, J., « Lien de causalité entre la sclérose en plaques et le vaccin contre l'hépatite B », *RDSS* 2008, pp.578-581.

PELLETIER, V., FERLAND-GAGNON, G., « L'expertise judiciaire au Québec », *Experts*, n°97, pp. 5 -8.

PERROT, R., « Défaut de convocation d'une partie aux opérations d'expertise », *Proc.* n°3, 2014, comm.63, pp.8-9.

PETER., P., « Rebondir ou enfler, quel choix pour l'Univers », *La Recherche*, n°528, octobre 2017, pp.46-....

PORCHY-SIMON, S., « la portée de l'immunité civile du préposé à la lumière du recours entre assureurs ». *D.*2007, pp.2908-2912.

PUEL F., TITONE, T., et PEZZALI, G., « REACH : point d'étape à moins d'un an avant la première échéance d'enregistrement et précautions pour l'avenir », *Environnement*, mai 2010, n°5, Etude 10.

PY, B., « Expert, un métier, une fonction, une adulation », *Médecine et Droit*, 2013, pp. 53-56.

QUAGLIA, L., « Financial Sector Committee Governance in the European Union », *Journal of European Integration*, 2008/30, n° 4, pp. 563-578.

QAZBIR H., « Le conflit d'intérêts dans le droit de la fonction publique », *AJFP*, 2014, pp.277-285.

RADE, C.

- « Vaccination anti-hépatite B et sclérose en plaques : une avancée décisive pour les victimes, *D.* 2012, p.2376.
- « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 2012, pp.112-117.

RICHARDSON, D.M. and al., "Naturalization and invasion of alien plants: Concepts and definitions", *Diversity and Distributions*, 2000, Vol.6, pp.93–107.

RIPERT, G., « Le bilan d'un demi-siècle de vie juridique », *D.*, 1950, *Chron.* pp. 1-4.

RITLENG, D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA* 1999, pp. 645-657, spéc. pp.645-658.

ROBERT, C.

- « Les groupes d'experts dans le gouvernement de l'Union européenne. Bilans et perspective de recherche », *Politique européenne*, 2010/3, n°32, pp.7-38.
- « La politique européenne de transparence (2005-2016) : de la contestation à la consécration du lobbying. Une sociologie des mobilisations institutionnelles, professionnelles et militantes autour des groupes d'intérêt à l'échelle européenne », *Gouvernement et action publique*, 2017/1 „n°6, pp. 9-32.

ROBERT, S., « Les expertises collégiales IRD. Un instrument d'appui à la décision pour le développement des pays du Sud », *Experts*, n°103, 2012, pp. 39-43.

ROSET, S.,

- « Principe de précaution et évaluation des risques », *Europe*, n°11, 2011, comm. 415, pp. 29-30.
- « Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », *Europe*, n°12, 2011, comm. 483, pp.40-41.

ROUSSEAU G.,

- « 35 ans d'expertises et d'experts judiciaires », *Experts*, n°90, 2010, pp. 4-8.
- « 35 ans d'expertises et d'experts judiciaires (II&III) », *Experts*, n°91, 2010, pp. 4-10.

ROUSSEL, F. « Le contentieux des obligations de l'expert » *AJDA*, n°24, pp. 1371-1377.

SABBAGH, C., « L'expertise collective scientifique institutionnelle à l'Inra », *Experts*, n°102, 2012, pp. 42-44.

SAUTEL, O., « La contre-expertise. Analyse juridique sous le prisme de la contre-expertise médicale », *Procédure*, n° 7, 2011, étude n°8, pp.6-10.

SÉRALINI, G.-E., CLAIRE E., MESNAGE R., GRESS, S., DEFARGE, N., MALATESTA, M., HENNEQUIN, D. ET DE VENDÔMOIS, J.S., « RETRACTED: Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize », *Food and Chemical Toxicology*, vol. 50, n°11, 2012, pp. 4221-4231.

SIMON, D., « Délégation de compétences à l'Autorité européenne des marchés financiers », *Revue Europe*, n°3, 2014, comm.113, pp.14-15.

STOFFEL-MUNCK, P., « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observation sur le cas des antennes relais. », *D.*, 2009, pp. 2817-2824.

STOFFEL-MUNCK, P., BLOCH, C., Responsabilité civile, *JCP G*, n°16, 2010, pp. 842-849.

SUGIER, A., « L'information et l'expertise dans le rapport Lepage: le point de vue du scientifique », *Environnement*, n°4, 2008, dossier 7, pp.26-27.

THEODULE., M.-L., Entretien avec YVES GINGRAS, *La Recherche*, Hors-série, n°24, décembre 2017-janvier 2018, pp.4-8

TORAMAN, B., « L'expertise judiciaire en Turquie », *Experts*, n°94, 2011, pp.14-16.

TREBULLE, F.-G.,

- « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Environnement*, n°7, 2013, étude 19, pp.17-24.
- « Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 », *Environnement*, n°8, 2013, étude 21, pp.17-25.

TREPRAU M., « La prévention des conflits d'intérêts dans le domaine de la santé », *RDSS*, 2016, pp.1116-1128.

TRUILHÉ-MARENGO, E., « Science, droit et expertise : les juridictions internationales au milieu du gré », *Experts*, n°100, 2012, pp.88-90.

TRUTE, H.-H., « Introduction générale : le risque d'hier à demain: du droit privé au droit public-from past to future risk—from private to public law », *European review of public law*, vol.15, n°1,2003, pp.73–108.

TUFFERY, G.,

- « La charte nationale de l'expertise scientifique et technique », *Experts*, n°90, 2010, pp. 46-50.
- « Une charte de l'expertise sanitaire voit le jour, approuvée par décret. Une ère nouvelle pour l'expertise publique. », *Experts*, n°109, 2013, pp. 40-43.

VENTER, J.C. and al. , « *Creation of a bacterial cell controlled by chemically synthesized genome* », *Science*, 2nd july 2010, Vol.329, Issue 5987, pp.52-56.

VIGNEAU, V., « La dualité procédurale des mesures d'instruction avant tout procès », *Experts*, n°110, 2013, pp. 4-7.

VILLMOARE, B. and al., « Early Homo at 2.8 Ma from Ledi-Geraru, Afar, Ethiopia », *Science*, 20 march 2015, Vol. 347, Issue 6228, pp.1352-1355.

5. ARTICLES DE JOURNAUX

i. *Le Monde*

FOUCART, S., « « Monsanto papers », désinformation organisée autour du glyphosate », le 4 octobre 2017, consulté le 27 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2017/10/04/monsanto-papers-desinformation-organisee-autour-du-glyphosate_5195771_3244.html .

BENKIMOUN, P. « La résistance aux antibiotiques devient une menace à l'échelle mondiale », 3 mai 2014, consulté le 15 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2014/05/03/la-resistance-aux-antibiotiques-devient-une-menace-a-l-echelle-mondiale_4411118_3244.html .

LE MONDE, « Le virus Ebola progresse en Guinée et inquiète les pays voisins », 29 mars 2014, consulté le 25 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2014/03/29/le-virus-ebola-progresse-en-guinee-et-inquiete-les-pays-voisins_4391837_3212.html

LE MONDE, « La résistance aux antibiotiques est « une réalité », s'alarme l'OMS », 1^{er} mai 2014, consulté le 15 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/sante/article/2014/05/01/la-resistance-aux-antibiotiques-est-une-realite-s-alarmer-l-oms_4410249_1651302.html.

MESMER, P., « Au Japon, la situation du Kyushu aggravée par de nouveaux séismes, consulté le 16 avril 2016, disponible sur : http://www.lemonde.fr/planete/article/2016/04/16/au-japon-la-situation-du-kyushu-aggravee-par-de-nouveaux-seismes_4903295_3244.html#AFbDecSgAWpY0uHZ.99.

VAN KOTE, G., LEMAITRE, F., « Division européenne autour d'un nouveau maïs OGM », 10 février 2014, consulté le 22 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2014/02/10/bataille-europeenne-au-sujet-d-un-nouveau-mais-ogm_4363355_3244.html.

VAN KOTE, G., « Pas de consensus pour introduire un maïs OGM en Europe », 11 février 2014, consulté le 22 août 2018, disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2014/02/11/pas-de-consensus-pour-refuser-un-nouveau-mais-ogm-en-ue_4364033_3244.html.

ii. *Le Figaro*

COURT, M., « La listériose progresse en Europe », 21 février 2014, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2014/02/21/22029-listeriose-progresse-europe>.

LOCHOUARN, M. « Les maladies bactériennes : Quel avenir pour les antibiotiques ? », 29 septembre 2014, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2014/09/29/22842-maladies-bacteriennes-quel-avenir-pour-antibiotiques>.

LE FIGARO, « Cancer du col de l'utérus : de nouvelles plaintes contre le Gardasil », consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2014/04/03/22177-cancer-col-luterus-nouvelles-plaintes-contre-gardasil>.

RAYNAUD, I., « L'assemblée nationale interdit le maïs transgénique », consulté le 15 avril 2014, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/sciences/2014/04/15/01008-20140415ARTFIG00411-l-assemblee-nationale-interdit-le-mais-transgenique.php>.

6. REGLEMENTS EUROPEENS

Règl. n° 31 (CEE) et 11 (CEE) des Conseils, du 18 décembre 1961, fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO 45/1385.

Règl. (CE) n°451/2000 de la Commission du 28 février 2000 établissant les modalités de mise en œuvre des deuxième et troisième phases du programme de travail visé à l'article 8, paragraphe 2 de la directive 91/414/CEE du Conseil, JO L55/25.

Règl. (CE) n°178/2002 du PE et du Cons. du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Agence européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des aliments et des denrées alimentaires, JOCE, L31/1-24.

Règl. (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, JO L 268/2.

Règl. (CE) n° 1831/2003 du PE et du Cons. 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, JOCE, L 268/24 –28.

Règl. (CE) n°2230/2004 de la Commission du 23 décembre 2004 portant modalités d'application du règlement (CE) n°178/2002 en ce qui concerne le réseau d'organismes opérant dans les domaines qui relèvent de la mission de l'Autorité européenne de sécurité des aliments, JOUE, L 379/64.

Règl. (CE) n°2073/2005 de la Commission du 15 novembre 2005 concernant les critères microbiologiques applicables aux denrées alimentaires, JO L338/26.

Règl. (CE) n°1907/2006 du PE et du Cons. du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ayant pour objet d'encadrer la commercialisation des substances chimiques au sein de l'Union européenne, JO L 396/1.

Règl. (CE) n°727/2007 de la Commission du 26 juin 2007 modifiant les annexes I, III, VII et X du règlement (CE) n° 99/2001 du PE et du Cons. fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, JO L165/8.

Règl. (CE) n°1441/2007 de la Commission du 5 décembre 2007 concernant les critères microbiologiques applicables aux denrées alimentaires, JO L322/12.

Règl. (CE) n°746/2008 de la Commission, du 17 juin 2008 modifiant l'annexe VII du règlement (CE) n° 99/2001 du PE et du Cons. fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, JO L202/11.

Règl. (CE) n°1107/2009 du PE et du Cons. du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE, du Conseil, JO L 309/1.

Règl. (UE) n°438/2010 du PE et du Cons. du 19 mai 2010 modifiant le règlement (CE) n°998/2003 concernant les conditions de police sanitaire applicables aux mouvements non commerciaux d'animaux de compagnie, JOUE, L132/3.

Régl. (UE) n°182/2011 du PE et du Cons. du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JOUE, L55/13.

Règl. (UE) n°528/2012 du PE et du Cons. du 22 mai 2012, concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, JO L 167/1.

Règl. (UE), n°966/2012 du PE et du Cons. du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget de l'Union, JO L 298/83.

Règl. (UE) n°576/2013 du PE et du Cons. du 12 juin 2013, relatif aux mouvements non commerciaux des animaux de compagnie et abrogeant le règlement (CE) n°998/2003, JO L178/1

Règl. (UE) n° 1143/2014 du PE et du Cons. du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, JOUE, L317/35.

7. DIRECTIVES EUROPENNES

- Dir.85/337/CEE du Cons. du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JO L 175/40.
- Dir.85/374/CEE du Cons. du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO L210/29.
- Dir.90/220/CEE du Cons., du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, JO L117/15.
- Dir. 90/313/CEE du Cons. du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, JO L158/56.
- Dir.91/414/CEE du Cons. du 15 juillet 1991, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, JO L230/1.
- Dir. 2000/54/CE du PE et Cons. du 18 septembre 2000 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail (septième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), JO L 262/21.
- Dir. 2001/18/CE du PE et Cons. du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, JO L106/1.
- Dir. 2001/83/CE du PE et Cons. du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, JO L 311/67.
- Dir.2003/4/CE du PE et du Cons. du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, JO L41/26.

- Dir.2004/35/CE du PE et du Cons du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale sur ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JO L143/56.
- Dir.2005/36/CE du PE et du Cons.du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L255/22.
- Dir. 2009/41/CE du PE et du Cons.relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, JO L125/75.
- Dir.2009/120/CE de la Commission du 14 septembre 2009 modifiant la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain en ce qui concerne les médicaments de thérapie innovante, JO L 242/3.
- Dir.2009/161/UE de la Commission établissant une troisième liste de valeurs limites indicatives d'exposition professionnelle en application de la directive 98/24/CE du Conseil et portant modification de la directive 2000/39/CE de la Commission, JO L338/87.
- Dir.2011/70/Euratom du Conseil du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs, JO L 199/48.
- Dir.2011/922/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JO L 26/1.
- Dir.2012/18/UE du PE et du Cons. du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil, JO L197/1.
- Dir.2014/52/UE du PE et du Cons. du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JO L124/1.
- Dir.2015/412/UE du PE et du Cons. du 11 mars 2015 modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les Etats de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, JO L68/1.

8. DECISIONS

- Déc. n°97/404/CE de la Commission du 10 juin 1997, JO L169/85.
- Déc.n°1999/468/CE du Conseil, du 28 juin 1999 fixant les modalités d'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, JO L 184/23.

- Déc. n°2006/512/CE du Conseil, du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE du 28 juin 1999 fixant les modalités d'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, JO L 200/11.
- Déc. n°2010/135 de la Commission du 2 mars 2010 autorisant la mise sur le marché d'une pomme de terre transgénique à teneur accrue en amylopectine, JO L53/11.
- Déc. du 13 mai 2016 du directeur exécutif de l'EFSA concernant la sélection des membres du comité scientifique et des groupes scientifiques et sur la sélection des experts extérieurs qui assistent l'EFSA dans son travail scientifique, consulté le 11 août 2018, disponible sur : https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/expertselection.pdf.
- Déc. C(2016)3301 final de la Commission du 30 mai 2016 établissant les nouvelles règles horizontales relatives à la création et au fonctionnement des groupes d'experts de la Commission, consulté le 11 août 2018, disponible sur : http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/PDF/C_2016_3301_F1_COMMISSION_DECISION_PLUS_ANNEXES_FR.pdf.
- Décisions de l'Agence européenne de sécurité des aliments,
 - Du 15 décembre 2011, *EFSA's Management Board, on Policy on independence and scientific decision making processes*, consulté le 23 août 2018, disponible sur: http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/independencepolicy.pdf
 - De mai 2015, *the Executive Director of The EFSA, implementing EFSA's policy on independence and scientific decision making processes, regarding declarations of interest*, accessible sur: http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/efsa_rep/blobserver_assets/independencerules.pdf.
 - Du 21 juin 2017, *EFSA's Policy on Independence, How EFSA assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, consulté le 11 août 2018, disponible

sur:https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/policy_independence.pdf .

9. COMMUNICATIONS

- COM (2000) 0001 final, de la Commission du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution, consulté le 18 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52000DC0001>.
- COM (2001) 428 final, de la Commission du 25 juillet 2001, Livre blanc sur la gouvernance européenne, consulté le 11 août 2018, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/FR/1-2001-428-FR-F1-1.Pdf> .
- COM (2002) 713 final de la Commission du 11 février 2002 sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission : principes et lignes directrices, consulté le 22 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0713:FIN:FR:PDF> .
- COM (2008) 6866, final, de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 12 novembre 2008 relative au régime applicable aux END et experts nationaux en formation professionnelle auprès des services de la Commission, consulté le 11 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1533990269571&uri=CELEX:52008DC0688> .
- COM (2009)0673final, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 9 décembre 2009, consulté le 16 août 2018, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0673&qid=1534425313422&from=FR>.
- COM (2010) 7649 final, du Président à la Commission du 10 novembre 2010 relative à l'encadrement des groupes d'experts de la Commission : règles horizontales et registre public, consulté le 11 août 2018, disponible sur : http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/PDF/C_2010_FR.pdf.

10. LOIS INTERNES

- L. du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JO, 30 juillet 1881, p. 4201.

- L. du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF, 10 avril 1898, p.2209.
- L. n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, JORF, 30 juin 1971, p.6300.
- L. 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 (1), JORF n°175, 30 juillet 1994 p.11060.
- L. n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117, 21 mai 1998, p.7744.
- L. n° 98-535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, JORF n°151, 2 juillet 1998, p. 10056.
- L. n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, 5 mars 2002, p.4118.
- L. n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF, 12 février 2004, p. 2847.
- L. de programme n°2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche. JORF n°92, du 19 avril 2006, p. 5820.
- L. n°2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, JORF n°56, 7 mars 2007, p.4325.
- L. n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés. JORF, n°148, 26 juin 2008, p. 10218.
- L. n°2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance d'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF n°90, 17 avril 2013, p.6465.
- L. n° 2015-1567 du 2 décembre 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques, JORF n°280, 3 décembre 2015, p. 22299.
- L. n°2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, JORF n°287, 10 décembre 2016.
- L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°287, 10 décembre 2016.

11. ORDONNANCES

- Ord. n° 45-2563 du 18 octobre 1945 instituant un Commissariat à l'énergie atomique, JORF, 31 octobre 1945, p.7065.
- Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF, 23 décembre 1958, p.11551.
- Ord. 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, JORF n°6, 8 janvier 2010, p.453.
- Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°35, 11 février 2016.

12. DECRETS

- D. n°2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JORF n°45, 23 février 2010, p.3325.
- Décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires JORF n°0301, 27 décembre 2012, p. 20504.
- Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative, JORF n°189, 15 août 2013, p.13960.
- D. n° 2015-1856 du 30 décembre 2015 relatif aux cotisations et contributions de sécurité sociale des travailleurs indépendants, JORF n°303, 31 décembre 2015, p.25292.

13. RAPPORTS, TRAVAUX COLLECTIFS

- **KOURILSKY, P., VINEY, G.,** *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 2000.
- **OCDE,** *Gérer les conflits d'intérêts dans le service public, lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales*, 2005, <http://www.oecd.org/mena/governance/50347884.pdf> .
- *Rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique*, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, La documentation française, 2008.

- **EEEI**, Guide des bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile dans l'Union européenne, European Guide for Legal Expertise.
- *Travaux de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert (EEEI)*, <https://experts-institute.eu/expertise-loi-et-jurisprudence/lexpertise-judiciaire-europe/>.
- *Rapport spécial n°15/2012 de la Cour des comptes européenne relatif à la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'Union européenne*, Cour des comptes européenne, 2012, consulté le 11 août 2018, disponible sur : https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF.
- SAUVE, J.-M., MIGAUD, D., MAGENDIE, J.-C., *Pour une nouvelle déontologie dans la vie publique – Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La Documentation française, 2011.
- *Rapport sommaire du comité permanent des végétaux, des animaux et des denrées alimentaires et aliments pour animaux*, 9 décembre 2014, consulté le 30 août 2016, disponible sur <https://circabc.europa.eu/w/browse/a9a54f7b-6be8-4541-8e63-e69a4db090fc>.
- SUTOUR S., *Rapport d'information du Sénat sur la place des actes délégués dans la législation européenne*, 29 janvier 2014, consulté le 30 août 2016, disponible sur http://www.senat.fr/rap/r13-322/r13-322_mono.html#toc66.
- BAS-THERON, F., DANIEL, C., DURAND, N., coll. RAUCHE, M., Rapport RM2011-046A de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *L'indépendance des experts et de l'expertise sanitaire*, La Documentation française, 2011.
- Rapport d'information n° 17 du Sénat sur *l'évaluation de l'activité des agences européennes* de Monsieur D. Badré., fait au nom de la Commission des affaires européennes, 7 octobre 2009, consulté le 11 août 2018, disponible sur : http://www.senat.fr/rap/r09-017/r09-017_mono.html.
- Rapport n° SWD (2015) 113 final de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des régions, sur la politique de concurrence 2014, 2015 consulté le 11 août 2018, disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2014/part1_fr.pdf.

- Principes de classement et guides officiels de la Commission du génie génétique, 2000, p.16, consulté le 7 août 2016, disponible sur : [http://media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/ Commission de Genie Genetique /59/7/guide 161597.pdf](http://media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/Commission_de_Genie_Genetique_/59/7/guide_161597.pdf).
- *Recommendation of the Council for Managing conflict of interest in the public service*, 1999, p.4, consulté le 23 août 2018, disponible sur : <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>.
- *Final report Access to Justice*, consulté le 27 août 2018, disponible sur : <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041428/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3c.htm#c13>.

14. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

- i.** *Jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dissoute en 1946 et remplacée par la cour internationale de justice (CIJ)*
 - CPJI, 25 mai 1926, Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise.
 - CPJI, 13 septembre 1928, Usine de Chorzów.
 - CPJI, avis 4 février 1932, Traitement des prisonniers de guerre polonais à Dantzig.
 - CIJ, 9 avril 1949, Détroit de Corfou.
 - CIJ, avis du 8 juillet 1996, Licéité de la menace nucléaire.
 - CIJ, 25 septembre 1997, Hongrie c/Slovaquie, Projet Gabčíkovo-Nagymanos.
 - CIJ, 3 février 2006, Actions armées sur le territoire du Congo RDC, c/ Rwanda.
 - CIJ, 20 avril 2010, Uruguay c/Argentine, affaire de l'Usine de pâte à papier sur le fleuve.

ii. *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme (CEDH)*

- CEDH 18 juin 1971, De Wilde et alii c/ Belgique.
- CEDH 1^{er} oct. 1982, Piersack c/Belgique.
- CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni.
- CEDH 22 oct. 1984, Sramek c/ Autriche.
- CEDH, 26 oct. 1984, n° 9186/80, De Cubber c/ Belgique.
- CEDH, 6 mai 1985, n°8658/79 Bönish c/Autriche.
- CEDH 23 avr.1987, Ettl c/ Autriche.
- CEDH, 24 mai 1989, Hauschildt c/Danemark.
- CEDH, 28 août 1991, n°12876/87, n°13468/87, n° 11170/84, Brandstetter c/Autriche.
- CEDH, 26 nov. 1992, n° 13867/88, Brincat c/ Italie.
- CEDH 24 nov. 1994, Beaumartin c/ France.
- CEDH, 26 septembre 1995, n°17851/9,Vogt c/Allemagne.
- CEDH, 20 février 1996, Vermeulen c/Belgique.
- CEDH, 25 février 1997, n°22107/93, Findlay c/Royaume-Uni.
- CEDH, 18 mars 1997, Mantovanelli c/France.
- CEDH, 28 oct. 1998, n° 24760/94, Assenov c/ Bulgarie.
- CEDH 20 octobre 1999, n°28396/95, Wille c/Liechtenstein.
- CEDH, 6 juin 2000, n° 34130/96, Morel c/France.
- CEDH, 28 novembre 2002, n°58442/00, Lavents c/Lettonie.
- CEDH, 24 février 2003, n°29569/95, Buscemi c/ Italie.
- CEDH, 3 mars 2005, n°54723/00, Brudnicka et a. c/Pologne.
- CEDH 15 décembre 2005 n° 73797/01, Kyprianou c/Chypre.
- CEDH, 9 novembre 2006, n°65411/01, Sacilor-Lormines c/ France.
- CEDH, 15 janvier 2008, n°17056/06, Micallef c/Malte [GC].
- CEDH ,21 juillet 2009, n° 34197/02, Luka c/ Roumanie.
- CEDH, 23 nov. 2010, n° 37104/06, Moulin c/ France.
- CEDH, 21 juillet 2011, n°28274/08, Heinish c/Allemagne.
- CEDH, 6 octobre 2011, n°23465/03, Agrokompleks c/Ukraine.
- CEDH, 23 avr. 2015, n° 29369/10, Morice c/ France.

15. JURISPRUDENCE DE L'UNION

i. Jurisprudence du tribunal de première instance des communautés européennes (TPICE) devenu tribunal de l'Union européenne (Trib.UE)

- TPICE, 16 octobre 1990 *Gallone c. Conseil*, aff.T-132/89, Rec.1990, II, p.551.
- TPICE, 27 février 1997, *FFSA et autres c. Commission*, aff.T-106/95, 27 février 1997, Rec.1997, II, p.229.
- TPICE, 22 février 2000, *ACAV et autres c. Conseil de l'Union*, aff.T-138/98, Rec.2000, II, p.341.
- TPICE, 11 sept.2002, *Pfizer Animal Health c. Conseil*, aff.T-13/99, Rec. 2002, II, p.3305.
- TPICE, 26 novembre 2002, *Artegodan, c. Commission*, aff.T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Rec. 2002, II, p.4945.
- TPICE, 21 novembre 2005, *Tramarin c. Commission*, aff.T-426/04, Rec.2005, II, p.4765.
- TPICE, 18 avril 2007, *Deloitte Business Advisory NV c. Commission*, aff.T-195/05.
- TPICE, 17 juin 2008, *FMC, Chemical SPRL c. EFSA*, aff.T-312/06, Rec.2008, II, p.89.
- Trib. UE, 16 septembre 2013, n°T-497/07, *Compañía Española de Petróleos (CEPSA), SA c. Commission*.
- Trib. UE, 13 décembre 2013, n°T-240/10, *Hongrie c. Commission*.

ii. Jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes (CJCE) devenue cour de justice de l'union européenne (CJUE)

- CJCE 13 juin 1958, *Meroni et co, c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff.C-9/56, Rec. 1958, p.11.
- CJCE 5 février 1963, *Van Gend Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, Rec. 1963, p.23
- CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. C-6/64, Rec. 1964, p.1141.
- CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm c. Bundeskartelleamt*, aff. 14/68, Rec.1969, p.1
- CJCE 14 décembre 1971, *Politi c. Italie*, aff. C-43/71, Rec.1971, p.1039.

- CJCE 13 juin 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA et Grands moulins de Paris SA c. Commission*, aff.9/71 et 11/71, Rec.1972, p.391.
- CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home Office*, aff. 41/74, Rec. 1974, p.1337.
- CJCE 19 novembre 1975, *Nederlandse spoorwegen c. Inspecteur der Ivoerrechten en accijnzen*, aff. 38/75, Rec.1975, p.1439
- CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, aff.C-106/77, Rec.1978, p.629.
- CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, aff.C-120/78, Rec 1979, p.649.
- CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Cornuda c. Administration des finances de l'Etat*, aff. 130/78, Rec.1979, p.867.
- CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c. Ratti*, aff.148/78, Rec.1979, p.1629.
- CJCE, 11 novembre 1981, *IBM c. Commission*, aff. C-60/81, Rec. 1981, p.2639.
- CJCE 19 janvier 1982, *Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, aff. C-8/81, Rec.1982, p.53
- CJCE, 27 janvier 1982, *Birra Wührer SpA et autres c. Conseil et Commission*, aff.C-256/80, Rec.1982, p.85.
- CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République c. Association de défense des brûlures d'huiles usagées*, aff. C-240/83, Rec. 1985, p.531.
- CJCE, 7 novembre 1985, *Stanley George Adams c. Commission*, aff. C-145/83, Rec. 1985, p. 3539.
- CJCE, 26 mars 1987, *Commission c. Conseil*, aff. C-45/86, Rec.1987, p.1493.
- CJCE 24 mars 1988, *Commission c. Italie*, aff.C-104/86, Rec.1988, p.1799.
- CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c. Conseil*, aff. C-70/88, Rec. 1990, I, p.2041.
- CJCE 12 décembre 1990, *Kaeffer et Proacci c. France*, aff. C-100/89 et C-101/89, Rec.1990, I, p.4647.
- CJCE, 13 novembre 1990, *The Queen c. The Minister of Agriculture, Fisheries and Food, and the Secretary of State For Health, ex parte Fedesa e.a.*, aff. C-331/88, Rec.1990, I, p.4023.
- CJCE, 21 novembre 1991, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, aff. C-269/90, Rec. 1991, I, p.5469.
- CJCE, 10 novembre 1992, *Hansa Feisch*, aff. C-156/91, Rec.1992, I, p.5567
- CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-248/95 et C-249/95, Rec. 1997, I, p.4775.

- CJCE 5 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, aff.C-180/96, Rec.1998, I, p .2265.
- CJCE, 4 mars 1999, *Ufex et autres c. Commission*, aff. C-119/97 P, Rec.1999, I, p.1341.
- CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. C-6/99, Rec.2000, I, p.1651.
- CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, Rec. 2000, I, p.4785.
- CJCE, 10 juillet 2001, *Ismeri Europa c. Cour des comptes des Communautés européennes*, C-315/99 P, Rec.2001, I, p.5281.
- CJCE, 10 avril 2003 *J. Steffensen* , aff.C-276/01.
- CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, aff. C-236/01, Rec. 2003, I, p.8105.
- CJCE, 23 septembre 2003, *Commission c. Danemark*, aff. C-192/01, Rec.2003, I, p.9693.
- CJCE, Ord. 12 décembre 2006, *Autosalone Ispra Snc c. Communauté européenne de l'énergie atomique*, aff.C-129/06, Rec.2006, I, p. 131.
- CJCE, 18 juillet 2007, *Industrias Quimicas del Vallés c. Commission*, aff. C-326/05, Rec. 2007, I, p.6557.
- CJCE, 4 octobre 2007, *É. R., O. O., J. R. et autres contre Conseil de l'Union européenne et Commission*, aff.C-100/07, Rec. 2007, I, p.136.
- CJUE, 16 juillet 2009, *Der Gründe Punkt c. Commission*, aff.C-385/07 P, Rec.2009, I, p.6155.
- CJUE, 16 juillet 2009, *Commission c. Schneider Electronic S.A.*, aff.C-440/07 P, Rec.2009, I, p.6413.
- CJUE, 28 janvier 2010, *Commission c. République française*, aff. C-333/08, Rec.2010, I, p.757.
- CJUE 17 mars 2011, *Penarroja c. France*, affaires jointes C-372/09 et C-373/09, Rec.2011, I, p.1785.
- CJUE, 8 sept. 2011, *Monsanto SAS et autres, c. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*, aff.C-58/10 à C-68/10, Rec. 2011, I, p.7763.
- CJUE 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, JOUE 20 avril 2013, C114/12.
- CJUE, 14 mars 2013, *Jutta Leth c. Autriche*, aff. C-420/11, JOUE du 18 mai 2013, C 141/6.
- CJUE, 11 juillet 2013, *France c. Commission*, aff. C-601/11, JOUE du 31 août 2013, C 252/11.
- CJUE, 22 janvier 2014, *Royaume-Uni c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-270-12, JOUE du 22 mars 2014, C 85/4.

- CJUE, 14 octobre 2014, *Giordano c. Commission*, aff.C-611/12P, JOUE du 22 décembre 2014, C 462/3.
- CJUE, 16 juillet 2015, *Client Earth PAN Europe c. EFSA*, aff. C-615/13 P, JOUE du 21 septembre 2015, C 311/5.
- CJUE, 23 novembre 2016, *Bayer CropScience c. Stichting De Bijenstichting*, aff.C-442/14, JOUE du 30 janvier 2017, C 30/3.
- CJUE 21 juin 2017, *N. W e.a. c. Sanofi Pasteur MSD SNC e.a.*, aff. C-621/15.

16. JURISPRUDENCE FRANCAISE

i. Jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. Const.)

- Cons. Const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC.
- Cons. Const., 13 novembre 1985, n° 85-142 DC.
- Cons. Const, 21 octobre 1988, n° 88-1082/1117, *Ass. Nat. Val d'Oise*, 5e circ.
- Cons. Const. 31 décembre 1997, n°97-394 DC.

ii. Jurisprudence du Conseil d'Etat (CE)

- CE, Sec., 6 novembre 1936, Arrighi.
- CE, Sec., 1^{er} mars 1968, n°62814, Syndicat général des fabricants de Semoule France.
- CE, Section, 26 février 1971, n°77459, Ministère de l'Intérieur c. Sieur Aragon.
- CE, Ass., 20 octobre 1989, n°108243, Nicolo.
- CE Sec., 22 novembre 2000, n° 10530, Association Greenpeace France.
- CE 7 fév. 2003, n°219923, De Luca.
- CE 19 avril 2013, n°360598, Centre hospitalier d'Alès-Cévennes.
- CE, 3^{ème}/8^{ème} SSR, 6 mars 2015, n°377093.
- CE, 5^{ème}/ 4^{ème} chambres réunies, 31 mars 2017, n°392316.

iii. Jurisprudence de la cour de cassation (Cass.)

- Cass. Civ. 1^{ère} 19 février 1968, n°64-14.315, Bull. civ. I, n° 69.
- Cass. Civ. 2^{ème} 13 avril 1972, n°70-12.774, Bull. civ. II n°91.
- Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, n°73-13.556, Bull. chambre mixte, n°4.
- Cass. Civ., 1^{ère}, 21 juillet 1976, n°75-12.877, Bull. civ. I, n°278.
- Cass. Civ., 3^{ème}, 18 janvier 1977, n°74-15.237, Bull. civ. III, n°25.
- Cass. Civ., 3^{ème}, 28 février 1984, n°82-15.550, Bull. civ. III, n°51.
- Cass. Civ., 1^{ère}, 21 décembre 1987, n° 86-13.582, Bull. civ. I, n°347.
- Cass. Civ., 1^{ère}, 6 juillet 1988, n°87-19.421, Bull. civ. I, n°227.
- Cass. Civ. 1^{ère} 4 octobre 1989, Bull. civ. I, n°339.
- Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} avril 1992, n° 90-18868, Bull. civ. III, n°110.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 28 avril 1998, n°96-11.637, Bull. civ. I, n°155.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 13 avril 1999, n°96-19.733, Bull. civ. I, n°134.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 24 juin 1999, n°96-18.204.
- Cass. Ass. Plèn., 25 février 2000, *Costedoat*, n° 97-17.378 ; 97-20.152, Bull. A. P., n°2.
- Cass., Civ. 1^{ère}, 8 novembre 2000, n°99-11.735, Bull. civ. I, n°287.

- Cass. Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2000, n°98-17.560, Bull. civ. I, n°305.

- Cass. Civ. 2^{ème}, 6 décembre 2001, n°00-10.711.

- Cass. Ass. Plèn., 22 décembre 2000, n°98-15.567, Bull. civ. n°12

- Cass. Ass. Plèn., 14 décembre 2001, n°00-82.066, Bull. crim., n°269.

- Cass. Civ. 2^{ème}, 20 décembre 2001, n° 00-10.633, Bull. civ. I, n°202.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, n°00-11.907, Bull. civ. I, n°102.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2002, n° 01-10.739, Bull. civ. I, n° 220.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, n°01-01.430, Bull. civ. I, n° 70.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mars 2003, n°00-20.462.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 3 juillet 2003, n° 00-15.468, Bull. civ. II, n°228.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 23 septembre 2003, n°01-13.063, Bull. civ. I, n° 188.

- Cass. Civ. 1^{ère}, 19 octobre 2004, n°01-13956, Bull. civ. I, n°230.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mai 2004, n° 02-15.726, Bull. civ. II, n°245.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006 n°03-19.534, Bull. civ. I, 2006, n° 33.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 6 avril 2006, n° 04-16.500, Bull. civ. II, n°101.
- Cass. civ. 2^{ème}, 14 septembre 2006, n°04-30.642.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 2007, n°06-11.028.
- Cass., Civ.1^{ère}, 27 février 2007, n°06-10.063.
- Cass Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2007, n°06-12.624 et n° 06-13.790, Bull. civ. I, n° 270.
- Cass, Civ. 1^{ère}, 22 nov.2007, n° 05-20.974, Bull. Civ. I, n°336.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 2007, n°06-11.028,
- Cass Civ.2^{ème},21 février 2008, n°06-21.182.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mai 2008, n° 05-20.317, n°06-10.967, n°06-14.952, n° 06-18.848 et n°05-10.593, Bull. civ. I, n° 147, 148 et 149.
- Cass. Civ.2^{ème}, 5 juin 2008, n°07-14.929.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 25 juin 2009, n°08-12.781, Bull. civ. I, n°141.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 21 janvier 2010, n°07-13.552, Bull. civ. II, n°16.
- Cass. Civ 2^{ème}, 8 septembre 2011, n° 10-19.919, Bull. civ. II, n°166.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2012, n° 10-18.853, Bull. civ. I, n°20.
- Cass., Civ., 1^{ère}, 26 septembre 2012, n°11-17.738, Bull. civ. I, n° 187.
- Cass. Ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, Bull. chambre mixte n°2.
- Cass., ch., mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381.
- Cass. Civ 1^{ère}, 10 octobre 2012, n°11-20.299, Bull. civ. I n°193.
- Cass, Com, 10 décembre 2013, n°12-20.252.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 27 février 2014, n°12.35.439, Bull. civ. II, n°55.
- Cass. Crim.,11 juillet 2017, n°16-86.562.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 18 oct. 2017, n° 14-18.118.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 18 oct. 2017, n° 15-20.791.

iv. Jurisprudence des cours d'appel (CA)

- CA, Versailles, 10 février 2011, n°09/07555.

17. SITES INTERNET

- Centre national des ressources textuelles et lexicales, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/portail/>.
- Dictionnaire de l'Académie Française, 8^{ème} édition en ligne (1932-1935), consulté le 21 juin 2016, disponible sur : <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?11;1s=66873495;>
- Dictionnaire LAROUSSE en ligne, consulté le 15 août 2018, disponible sur : www.larousse.fr/dictionnaires .
- Food and drug administration, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <https://www.fda.gov/> .
- Norme ISO/Guide, 73, 2009, Management du risque, consulté le 15 août 2018, disponible sur : <https://www.iso.org/fr/standard/44651.html>.

INDEX

(Les chiffres indiqués correspondent numéros aux pages)

actes délégués.....	90	Comité scientifique.....	100
Arbitre	393	Composition	98
CIRC	377	Conseil d'administration	100
Comité vétérinaire permanent.....	91	Durée du mandat.....	100
<i>Comitologie</i>	89	forum consultatif	101
procédure de gestion	90	groupes scientifiques	99
Commission européenne		rôle.....	97
rôle	85	ESB.....	142
Compétence.....	173	Evaluation des risques	
mode de sélection.....	187	méthode	104
recours à la certification.....	326	Expert	
Compétences des experts		qualification.....	360
Elargissement du champ de	308	rôle.....	83
Conflit d'intérêts.....	210	Expertise	
Contrat d'entreprise	353, 356	fiabilité des connaissances.....	311
Contre-expertise	343	instrumentalisation	110
Déclaration d'intérêts	219	Intégrité scientifique	312
Droit à l'information.....	282	rôle.....	84, 86, 88, 96
Limites	282	Experts	
Droit à l'information du public.....	280	comités.....	88
Droit d'alerte	333	groupes d'experts de la Commission .	87
Droit de l'Union	283	Impartialité	198, 202, 367
principe de primauté	285	mise en cause.....	216
EFSA.....	96	Indépendance	189, 193, 197, 358, 365

condition subjective	192	limites	345
conditions objectives.....	190	possibilité de contester	342
expertise scientifique	193	Principes de libre prestation de services	
lobbies	124	303
Mise en cause.....	213	Procédure d'examen.....	94
Lobbies.....	121	Responsabilité	
monopole d'initiative législative.....	85	conditions	247
Nullité de l'expertise	392, 395	représentation	245
audit de la législation	395	Responsabilité environnementale	382, 383,
Obligation de révélation.....	393, 394	384, 387	
Principe de l'effet direct	293	Responsabilité extracontractuelle des	
Effets	294	experts.....	244
Inapplication	295	Révocation	238
Principe de précaution.....	263, 265, 266	Risque biologique	
Principe de prévention	259, 263, 266	crise de la vache folle	60, 91
Principe de primauté	285	notion.....	38
Fondements	285	Secret	280
Mise en oeuvre.....	288	Transparence.....	213, 369
Principe du contradictoire	369, 375	registre	239
débat contradictoire.....	338		

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	3
LISTE DES ABREVIATIONS	5
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION.....	11
CHAPITRE PRELIMINAIRE La notion de risque biologique.....	21
Section 1. DE LA NOTION DE RISQUE.....	22
§ 1 La définition générale du risque	22
A. Etymologie du mot risque	22
B. Définition du mot risque	24
1. La pluralité des définitions du mot risque.....	24
2. La notion de risque en droit	25
3. La distinction du risque avec ses notions voisines.....	28
a. Risque et danger	29
b. Risque et probabilité.....	30
c. Risque et aléa.....	31
d. Le risque et l'incertitude	34
Section 2. L'appréhension de la notion de risque biologique.....	36
§ 1 Le risque biologique dans la typologie des risques scientifiques	36
A. Les risques physiques	37
1. Les risques naturels.....	37
2. Le risque nucléaire, illustration du risque technologique.	39
B. Le risque chimique.....	44
§ 2 Le contenu de la notion de risque biologique	49
A. Un risque associé à la science du vivant	49
B. Un risque étudié par le droit de l'Union selon une approche anthropocentrique	52
1. Le risque biologique naturel pour l'être humain.....	52
a. Un risque traditionnellement limité à l'étude des micro-organismes naturellement pathogènes.....	54

i.	Les bactéries.....	54
ii.	Les champignons ou mycètes	56
iii.	Les parasites	57
iv.	Les virus et les prions.....	57
b.	Les autres agents biologiques naturellement pathogènes.....	60
i.	Les (micro-) algues	60
ii.	Les allergènes d'origine végétale ou animale	60
iii.	Les macroorganismes pathogènes.....	61
2.	Le risque biologique provoqué par l'être humain.....	62
a.	Les macro-organismes et micro-organismes génétiquement modifiés ...	63
b.	Les invasions biologiques	67
c.	La biologie synthétique	71
	Conclusion du chapitre préliminaire	72

PARTIE 1 L'OPPORTUNITE D'UNE REGLEMENTATION DE L'EXPERTISE DU RISQUE BIOLOGIQUE AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE 75

TITRE 1 La place de l'expertise du risque biologique dans la prise de décision au niveau de l'Union européenne..... 77

Chapitre 1	L'usage normatif de l'expertise du risque biologique	79
Section 1.	Un rôle restreint à la consultation	81
§ 1	Le contenu du rôle consultatif des organes d'expertise du risque biologique	82
A.	Le rôle consultatif des groupes d'experts auprès de la Commission	84
B.	Le rôle consultatif des comités d'experts.....	86
C.	Le rôle consultatif des groupes d'experts scientifiques de l'EFSA	94
§ 2	L'exclusion des experts du rôle décisionnel	101
A.	Un rôle exclusivement réservé au pouvoir normatif de l'Union.....	101
B.	Une ouverture possible du rôle décisionnel	103
1.	De l'imbrication des rôles	103
2.	Au dépassement du rôle consultatif	104
Section 2.	L'instrumentalisation de l'expertise du risque biologique.....	108
§ 1	La création d'une « expertise officielle »	108
A.	Une création consécutive au rejet du modèle d'expertise préexistant	109
1.	Le rejet de l'ancien modèle.....	109

2.	Les modalités du nouveau modèle	110
B.	La stabilisation recherchée de la connaissance scientifique	110
§ 2	Une expertise dédiée à la mise en œuvre du droit de l'Union	115
A.	La recherche de l'obtention d'un large consensus	116
1.	La diversité des sources d'expertises	116
2.	Un cadre favorable à la pré-négociation des actes normatifs de l'Union	119
B.	La rétention contestable de la qualification juridique d'expertise	121
1.	La présence d'experts-lobbyistes au sein du processus normatif	122
2.	L'insuffisance de la politique de transparence face à l'exigence d'indépendance de l'expertise.....	124
Conclusion du chapitre 1.....		125
Chapitre 2	L'usage juridictionnel de l'expertise du risque biologique.....	127
Section 1.	Un usage modéré du recours à l'expertise	127
§1	La réticence du juge à contrôler l'action des institutions normatives de l'Union européenne par l'usage de l'expertise.....	128
A.	Le pouvoir discrétionnaire d'appréciation des institutions de l'Union comme fondement apparent.....	129
B.	L'autolimitation du juge de l'Union dans l'exercice de son contrôle comme fondement véritable	131
§2	Une pratique révélatrice du rejet de l'empiètement de l'expertise dans le pouvoir prétorien d'appréciation souveraine des faits	138
A.	De l'interprétation prétorienne des expertises contradictoires en présence.	139
B.	A l'éviction du rôle de l'expertise dans l'élaboration de sa décision	149
Section 2.	Une liberté d'exercice pourtant octroyée au juge de l'Union	156
§1	Une liberté dans la fixation des conditions de recours à l'expertise.....	158
A.	Le choix de l'expert laissé à la discrétion du juge	158
B.	La création prétorienne de la condition de « nécessité » du recours à l'expertise.....	161
§2	La libre appréciation de la valeur probante de l'expertise.....	163
A.	La légitimité de l'expertise juridictionnelle soumises aux règles procédurales	163
B.	La validation prétorienne de l'expertise effectuée par les parties.....	164
Conclusion du chapitre 2.....		166

Conclusion du titre 1.....	166
-----------------------------------	------------

TITRE 2 L’inefficacité de l’encadrement juridique de l’expertise du risque biologique au niveau de l’UE 169

Chapitre 1 L’encadrement juridique de l’expertise du risque biologique au niveau de l’Union européenne.....	171
---	-----

Section 1. Le contrôle de la compétence de l’expert	171
---	-----

§ 1 Le contrôle léger de la compétence matérielle de l’expert en matière de risque biologique	173
---	-----

A. Un contrôle restreint à la validation de critères académiques imprécis.....	173
--	-----

B. L’éviction de la question de l’incidence de l’incertitude scientifique de l’expert.....	178
--	-----

§ 2 Le choix prépondérant de la nomination comme critère décisif de sélection des experts.....	182
--	-----

A. Les modalités de la nomination des experts	183
---	-----

B. Un mode de sélection discutabile.....	185
--	-----

Section 2. L’affirmation des principes cadres de l’expertise du risque biologique ..	186
--	-----

§ 1 Le principe d’indépendance de l’expertise scientifique affirmé en droit de l’Union	187
--	-----

A. Notion d’indépendance de l’expertise scientifique.....	187
---	-----

1. Sens de la notion d’indépendance.....	187
--	-----

a. Les conditions objectives	188
------------------------------------	-----

b. La condition subjective ou la théorie de l’apparence.....	190
--	-----

2. Le sens spécifique à l’expertise scientifique : l’indépendance vis-à-vis du contexte institutionnel de l’expertise	191
---	-----

a. De l’indépendance présumée de l’expert scientifique.....	191
---	-----

b. ... A la mise en cause de l’influence du contexte institutionnel.....	192
--	-----

B. Les manifestations textuelles du principe	193
--	-----

1. La reconnaissance de l’indépendance des commissaires par le droit originaire de l’Union.....	194
---	-----

2. L’affirmation de l’indépendance de l’expertise scientifique par le droit dérivé de l’Union	195
---	-----

§ 2 La reconnaissance limitée du principe d’impartialité en matière d’expertise du risque biologique.....	196
---	-----

A.	L'influence du droit européen.....	197
B.	La conception restreinte du principe en droit de l'Union	200
1.	La consécration du principe d'impartialité à l'égard des magistrats	200
2.	Une affirmation imprécise du principe d'impartialité de l'expertise du risque biologique.....	202
Conclusion du chapitre 1.....		205
Chapitre 2	La mise en cause du cadre juridique de l'expertise du risque biologique	206
Section 1.	Le contrôle lacunaire des conflits d'intérêts	207
§ 1	Le conflit d'intérêts, obstacle à la mise en œuvre des principes cadres de l'expertise.....	207
A.	La notion de conflit d'intérêts.....	208
B.	Articulation entre conflit d'intérêts et principes cadres de l'expertise	211
1.	La mise en cause de l'indépendance de l'expert.....	211
2.	La mise en cause de l'impartialité de l'expert	214
§ 2	La déclaration d'intérêts, outil de résolution partielle des conflits d'intérêts....	217
A.	La déclaration d'intérêts, outil de prévention des conflits d'intérêts.....	217
1.	Définition	217
2.	Mécanisme	218
B.	Le contrôle défaillant des conflits d'intérêts <i>a posteriori</i>	225
C.	Une protection insuffisante contre les pressions extérieures	230
Section 2.	La faiblesse du corpus de sanctions	231
§ 1	L'analyse du dispositif de sanctions applicables	231
A.	L'incompatibilité.....	232
B.	La récusation de l'expert.....	233
C.	La révocation de l'expert	236
§ 2	Un dispositif perfectible.....	238
A.	La question du sort des décisions prises par l'expert écarté de sa mission..	239
B.	L'absence de responsabilité extracontractuelle des experts.....	242
1.	Le fondement apparent : la théorie de la représentation	243
2.	Le défaut de réunion des conditions de la responsabilité de l'expert	245
Conclusion du chapitre 2.....		248

Conclusion du titre 2.....	248
Conclusion de la partie 1	249
PARTIE 2 LA FAISABILITE D'UNE REGLEMENTATION EUROPEENNE DE L'EXPERTISE EN MATIERE DE RISQUE BIOLOGIQUE.....	252
TITRE 1 Un cadre juridique favorable.....	254
Chapitre 1 L'arsenal juridique au service de l'effectivité de l'expertise en matière de risque biologique.....	256
Section 1. La régulation de l'expertise du risque biologique par les principes de prévention et de précaution	256
§ 1 Présentation des principes.....	257
A. L'affirmation du principe de prévention.....	257
1. L'influence du droit international	257
2. La consécration textuelle du principe en droit de l'Union.....	261
B. La consécration du principe de précaution	261
1. Les fondements textuels du principe de précaution en droit de l'Union .	262
2. La consécration jurisprudentielle du principe de précaution	263
§ 2 L'expertise dans l'application des principes de prévention et de précaution en droit de l'Union.....	264
A. Le rôle déterminant de l'expertise dans la mise en œuvre de ces principes en droit de l'Union.....	264
1. L'intégration des évaluations d'incidences sur l'environnement dans les procédures d'autorisation.....	265
a. La procédure d'autorisation préalable	265
b. L'évaluation des incidences sur l'environnement (EIE).....	266
2. La caractérisation du risque	268
a. La fixation d'un niveau de risque acceptable	268
b. L'exigence de données scientifiques fiables	269
3. Support du droit à l'information des destinataires du risque	272
B. Les limites.....	272
1. L'absence d'obligation d'évaluation scientifique des risques	273
2. La mise en cause des critères de caractérisation du risque	273

a.	La distinction faussement acquise entre risque potentiel et risque connu...	273
b.	Le caractère discutabile du concept de risque acceptable	276
3.	L'opposition du secret industriel au droit à l'information.....	277
Section 2.	La force impérative du droit de l'Union au service de la réglementation de l'expertise du risque biologique.....	281
§ 1	Les principes de primauté et de l'effet direct.....	283
A.	L'affirmation de la primauté en droit de l'Union	283
1.	Les fondements théoriques du principe	283
2.	La mise en œuvre du principe de primauté.....	286
B.	L'effet direct du droit de l'Union.....	291
1.	Le principe	291
2.	Les effets du principe.....	292
§ 2	L'application envisageable des principes dans le cadre d'une réglementation de l'Union de l'expertise du risque biologique.....	293
A.	L'inapplication actuelle des principes à l'expertise du risque biologique en droit de l'Union.....	293
1.	Le déni de tout effet contraignant aux expertises de l'EFSA	294
2.	L'exclusion des avis scientifiques du champ du pouvoir normatif de l'EFSA	296
B.	Une application favorable à l'harmonisation des législations internes de l'expertise.....	298
Conclusion du chapitre 1.....		303
Chapitre 2	L'apport des modèles d'expertise européens et d'outre atlantique.....	304
Section 1.	Dans le contrôle de la compétence des experts auprès des juridictions... ..	305
§ 1	La transformation de l'objet du contrôle	305
A.	L'élargissement du champ des connaissances requises	306
1.	De l'exigence classique de connaissances techniques... ..	306
2.	... A l'exigence de connaissances procédurales	308
B.	Un contrôle de la fiabilité des connaissances	309
1.	La prise en compte de l'intégrité scientifique.....	309
2.	L'évolution du contrôle de la fiabilité des connaissances scientifiques aux Etats-Unis.....	312

a.	La recevabilité de l'expertise déterminée par l'activité professionnelle de l'expert.....	313
b.	La recevabilité de l'expertise basée sur des connaissances généralement admises.....	314
c.	La recevabilité de l'expertise scientifique fondée sur des connaissances fiables.....	315
3.	Le modèle canadien	318
§ 2	Le recours à la compétence comme mode de régulation du nombre d'experts.	320
A.	Les modes restrictifs d'accès basés sur le contrôle de la compétence.....	320
1.	Le recours aux listes en France.....	321
2.	Le recours à l'expert unique au Royaume-Uni	322
B.	Le recours à la certification comme mode de régulation favorable.....	324
1.	Un mode plus régulateur que sélectif.....	324
2.	Les limites	326
Section 2.	Dans l'expression du recours à une expertise contradictoire.....	327
§ 1	La transparence	329
A.	L'accès à tous les éléments utiles de l'expertise.....	330
B.	Le droit d'alerte.....	331
§ 2	Le débat contradictoire	336
A.	La possibilité de mettre en cause l'avis de l'expert	337
1.	Obligation de convoquer les parties tout au long de l'expertise	337
2.	La possibilité de contester l'avis de l'expert.....	340
B.	Les limites à la contradiction	343
1.	L'allègement des sanctions du contradictoire.....	343
2.	Le cadre restreint de la discussion contradictoire	344
	Conclusion du chapitre 2.....	345
	Conclusion du titre 1.....	345
	TITRE 2 L'exigence d'un statut juridique de l'expert en matière de risque	
	biologique	348
Chapitre 1	Les conditions d'application du statut	350
Section 1.	Le contrat d'entreprise comme support des obligations de l'expert.	351

§1 L'adéquation du contrat d'entreprise aux obligations de l'expert	351
A. Un contrat dissemblable du contrat de travail.....	352
B. Un contrat distinct du contrat de mandat	353
C. Les conditions essentielles du contrat d'entreprise.....	354
1. La rémunération de l'expert.....	354
2. L'indépendance préservée de l'expert par le contrat d'entreprise	356
§2 La qualification juridique de l'expert	358
A. Les hésitations en droit interne	359
B. Un prestataire de services travaillant auprès des institutions de l'Union	361
Section 2. Les caractéristiques essentielles du statut de l'expert	363
§1 L'indépendance.....	363
§2 L'impartialité	365
§3 La transparence	367
Conclusion du chapitre 1.....	371
Chapitre 2 L'effectivité du statut	372
Section 1. Les garanties	373
§ 1 Le droit de débattre des éléments de l'expertise.....	373
§ 2 Le droit de contester l'expertise après décision.....	377
Section 2. Les sanctions	380
§ 1 La responsabilité environnementale de l'expert	380
A. La responsabilité de principe des personnes génératrices de l'activité dommageable	382
B. La responsabilité environnementale de l'expert fondée sur l'obligation d'information	385
§ 2 Une extension des sanctions	388
A. De la révocation motivée de l'expert.....	388
B. A La nullité de l'expertise.....	390
Conclusion du chapitre 2.....	394
Conclusion du titre 2.....	394
Conclusion de la partie 2	396
CONCLUSION GENERALE	409

Proposition de critères juridiques destinés à assurer la fiabilité de l’expertise du risque biologique au sein de l’Union 402

BIBLIOGRAPHIE..... 404

1. Dictionnaires.....	404
2. Ouvrages généraux : traités, manuels de cours	404
3. Ouvrages spéciaux : mémoires, monographies et thèses de doctorat. 405	
4. Articles et études doctrinales	407
5. Articles de journaux.....	414
i. Le Monde	414
ii. Le Figaro	415
6. Règlements européens	416
7. Directives européennes	418
8. Décisions.....	419
9. Communications	421
10. Lois internes.....	421
11. Ordonnances.....	423
12. Décrets	423
13. Rapports, travaux collectifs	423
14. Jurisprudence internationale	425
i. Jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dissoute en 1946 et remplacée par la cour internationale de justice (CIJ)425	
ii. Jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme (CEDH)	426
15. Jurisprudence de l’Union	427
i. Jurisprudence du tribunal de première instance des communautés européennes (TPICE) devenu tribunal de l’Union européenne (Trib.UE)	427
ii. Jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes (CJCE) devenue cour de justice de l’union européenne (CJUE).....	427
16. Jurisprudence française.....	430
i. Jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. Const.)	430
ii. Jurisprudence du Conseil d’Etat (CE).....	430

iii. Jurisprudence de la cour de cassation (Cass.).....	431
iv. Jurisprudence des cours d'appel (CA)	432
17. SITES INTERNET.....	433
INDEX.....	434
TABLE DES MATIERES.....	436

CONTRIBUTION TRANSDISCIPLINAIRE A LA REGLEMENTATION DE L'UNION EUROPEENNE DE L'EXPERTISE DU RISQUE BIOLOGIQUE POUR LA SANTE ET L'ENVIRONNEMENT

Résumé

L'expertise du risque biologique joue un rôle central dans l'élaboration et la mise en œuvre de la politique sanitaire et environnementale au niveau de l'Union européenne. Depuis la crise dite de la « vache folle », le législateur de l'Union a reconnu la nécessité d'encadrer davantage cette expertise. Toutefois, si le droit de l'Union s'intéresse au cadre scientifique de l'expertise du risque biologique, il traite de façon lacunaire la question de son cadre juridique. En effet, si les exigences d'indépendance, d'impartialité et de transparence sont affirmées à l'égard de l'expert, leur application manque de clarté et menace à terme la protection de la santé et de l'environnement des citoyens de l'Union. Pour remédier à ce problème, cette étude propose des critères ayant pour but l'établissement d'une réglementation au niveau de l'Union de l'expertise du risque biologique. Ces critères ont été établis après l'analyse du cadre juridique existant, des modèles d'expertise issus des législations de certains Etats membres et tiers à l'Union ainsi que de contributions doctrinales.

Mots-clés : Expertise- risque biologique- droit de l'environnement -indépendance- contradictoire- transparence- Union européenne

TRANSDISCIPLINARY CONTRIBUTION TO THE EUROPEAN UNION'S REGULATION OF BIOLOGICAL RISK EXPERTISE FOR HEALTH AND THE ENVIRONMENT

Summary

Biological risk expertise plays a central role in the development and implementation of health and environmental policy at EU level. Since the "mad cow" crisis, the Union's legislator has recognised the need to provide more guidance for this expertise. However, while EU law is concerned with the scientific framework of biological risk expertise, it does not address the issue of its legal framework in a comprehensive way. Indeed, while the requirements of independence, impartiality and transparency are affirmed with regard to the expert, their application lacks clarity and ultimately threatens the protection of the health and environment of EU citizens. To address this problem, this study proposes criteria for establishing EU-level regulation of biological risk expertise. These criteria were established after analysis of the existing legal framework, models of expertise from the legislation of certain Member States and third countries as well as doctrinal contributions.

Key words : Expertise - biological risk - environmental law - independence – adversarial proceedings - transparency - European Union
