HAL
open science

La gestion des conflits d'intérêts, composante des politiques contemporaines de santé publique

Joël Moret-Bailly

To cite this version:

Joël Moret-Bailly. La gestion des conflits d'intérêts, composante des politiques contemporaines de santé publique. Les catastrophes sanitaires, modèle controversé et repensé de la gestion des risques , 2012, Aix-Marseille, France. pp.247-256. hal-01570977

HAL Id: hal-01570977

https://hal.science/hal-01570977v1

Submitted on 3 Aug 2017

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

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

La gestion des conflits d'intérêts, composante des politiques contemporaines de santé publique

La question des conflits d'intérêts est devenue, depuis une vingtaine d'années, une composante de la construction des politiques de santé publique dans de nombreux systèmes de droit[1] : on n'imagine plus, en effet, de prendre une décision en la matière sans examiner les intérêts des personnes participant au processus décisionnel, pour les écarter si ces intérêts sont de nature à nuire à leur mission[2]. Ainsi, en France, selon l'article L. 1451-1 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, ces personnes doivent « lors de leur prise de fonctions, (…) établir une déclaration d'intérêts » et « ne peuvent prendre part aux travaux, aux délibérations et aux votes des instances au sein desquelles elles siègent qu'une fois la déclaration souscrite ou actualisée. Elles ne peuvent, sous les peines prévues à l'article 432-12 du code pénal, prendre part ni aux travaux, ni aux délibérations, ni aux votes de ces instances si elles ont un intérêt, direct ou indirect, à l'affaire examinée ». Dans ce contexte, si l'ensemble des acteurs du système de santé est concerné par ces règles, celles-ci sont particulièrement importantes en ce qui concerne les experts consultés par l'administration dans la mesure où les décisions prises en matière de santé publique sont largement conditionnées par les résultats de leurs analyses. Nous ferons donc souvent référence à la situation de ces derniers.

Encore faut-il définir ce que l'on peut entendre par conflit d'intérêts, l'un des enjeux importants de cette définition résidant dans la distinction entre les liens et les conflits. Dans cette perspective, les conflits sont habituellement définis comme des situations susceptibles d'influer négativement sur la soumission d'un professionnel aux intérêts qu'il est censé servir, ou « dans lesquelles le jugement professionnel concernant un intérêt primaire (tel que le bien être du patient ou la pertinence de la recherche) peut être indûment influencé par un intérêt secondaire (tel que le gain pécuniaire) », ou encore comme « les situations dans lesquelles une personne en charge d'un intérêt autre que le sien n'agit pas, ou peut être soupçonnée de ne pas agir, avec loyauté ou impartialité vis à-

---

[1] Tel est le cas notamment dans les systèmes juridiques occidentaux, notamment en France, dans le droit de l'Union européenne, ou encore aux Etats-Unis (cf. J. Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire, *Rev. dr. sanit. et soc*., 2004-4, 855-871). Mais tel est le cas également dans d'autres systèmes, par exemple en Tunisie (M.-S. Ben Ammar (direction), *Les conflits d'intérêts en santé*, Centre des publications universitaires, Tunis, 2012, et pour des exemples supplémentaire, première partie, « expériences internationales », 101-174).

[2] Il me faut également clarifier ma position par rapport au discours que je vais tenir. Je suis, en effet, membre du « groupe déontologie et indépendance de l'expertise » de la Haute autorité de santé depuis six ans ; mais je ne m'exprime cependant pas ici en son nom, mes propos n'engageant donc que moi. Je ne fonderai en outre mes analyses, lorsque celle-ci porteront sur l'action de la Haute autorité de santé que sur des documents publics et accessibles afin de ne pas violer mon obligation de discrétion professionnelle (article 26 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

vis de cet intérêt, mais dans le but d'en avantager un autre, le sien ou celui d'un tiers »[3]. Il faut cependant souligner que la loi elle-même ne définit pas les conflits d'intérêts. La charge de la qualification de certaines situations comme constituant des conflits d'intérêts (et leur définition implicite) pesant donc sur les administrations qui doivent écarter du processus décisionnel les personnes se trouvant dans cette situation.

En outre, la préoccupation relative aux conflits d'intérêts semble bien être essentiellement contemporaine. Une telle affirmation pourrait étonner dans la mesure où il existait, au moins en France, dans le code pénal entre 1810 et 1994, un délit d' « ingérence », remplacé, en 1994, dans l'article 432-12, par la prise illégale d'intérêts, article auquel renvoient différents textes d'organisation administrative relatifs au conflit. Ces dernières règles sont, quant à elles, beaucoup plus récentes. En effet, si les règles générales relatives à la fonction publique prévoient, depuis longtemps, le principe d'indépendance des fonctionnaires, garant de l'exercice impartial de leur mission[4], les règles spécifiques à la détection des liens d'intérêts et à leurs conséquences en termes de conflits éventuels datent, dans le secteur de la santé, d'une vingtaine d'années, les premières règles (internes aux institutions) relatives aux déclarations d'intérêts datant de 1993 à propos de l'Agence du médicament et de 1996 à propos de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (ANAES, précurseur de la Haute autorité de santé (HAS))[5]. Depuis la loi du 29 décembre 2011, les règles en la matière sont transversales, se déclinant même dans un décret et un arrêté avec un modèle unique déclaration d'intérêts[6].

Et ces règles ont même fait l'objet, ces dernières années, d'une attention particulière du fait de différentes affaires médiatisées (Vioxx, Médiator, PIP…) et d'une décision du Conseil d'État suite à un recours pour excès de pouvoir, dans laquelle il a annulé une recommandation de la HAS en se fondant sur la violation des règles relatives à la nécessité du recueil des déclarations d'intérêts lors de la constitution d'un groupe de travail

---

[3] Successivement M. Rodwin, *Medicine, money and morals. Physicians conflicts of interest*, Oxford University Press, 1993, 9 (notre traduction), D. Thompson, Understanding financial conflicts of interest, *New England journal of medicine*, 19 août 1993, volume 329, 573-576 (notre traduction), J. Moret-Bailly, Définir les conflits d'intérêts, Recueil Dalloz, 2011, chron., 1100-1106.

[4] Notamment l'article 25 alinéa 2 du statut général des fonctionnaires (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors) dispose que « les fonctionnaires ne peuvent prendre par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprises soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance ».

[5] Pour une approche plus détaillée, J. Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire, préc..

[6] Décret n°2012-745 du 9 mai 2012 relatif à la déclaration publique d'intérêts et à la transparence en matière de santé publique et de sécurité sanitaire et arrêté du 5 juillet 2012 portant fixation du document type de la déclaration publique d'intérêts mentionnée à l'article L. 1451-1 du code de la santé publique. L'adoption d'une charte de l'expertise sanitaire est également prévue par l'article L. 1452-2 du code de la santé publique, dont la publication en envisagée pour avril 2012 (échéancier de mise en application de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, dernière mise à jour de l'échéancier le 17 janvier 2013, consulté le 15 avril 2013).

participant à l'élaboration d'une recommandation[7]. Enfin, et pour démontrer l'enjeu de politique publique que constituent les conflits d'intérêts, la question a, en ce qui concerne la sphère publique, a fait l'objet ou a été envisagée par trois rapports ces dernières années : le rapport Sauvé, le rapport Jospin, ainsi que les conclusions des assises du médicament de 2012[8].

L'enjeu de la régulation des conflits d'intérêts est, dans ce contexte, tout à fait clair : il s'agit de préserver l'intégrité, l'impartialité de la prise de décision publique. Dans le secteur public, en effet, et selon une expression habituelle, l'administration doit être « au-dessus de tout soupçon ». Elle ne doit donc s'appuyer que sur l'action d'agents publics (notamment les experts qu'elle consulte) exempts de conflit d'intérêts.

Cependant, si la nécessité de l'absence de participation une prise de décision publique pour des personnes en situation de conflit d'intérêts est avérée, encore faut-il appliquer cette qualification à certaines situations de fait, tâche qui incombe en premier lieu aux autorités sanitaires chargées de la mise en œuvre des politiques publiques (I). Le juge, s'il est amené à intervenir, ne le fera, quant à lui que dans un second temps, si l'on reproche à l'administration la décision qu'elle aura prise. Et dans ce contexte surgit une difficulté supplémentaire : les règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts doivent être articulées à d'autres impératifs sociaux et légaux (II), notamment la nécessité pour les institutions concernées de remplir leur mission y compris si elles ne peuvent recruter d'experts exempts de conflit d'intérêts, ou la nécessité, en faisant état des liens d'intérêts, de ne pas porter atteinte à d'autres valeurs, par exemple le respect de la vie privée (notamment de tiers, conjoint, parents ou proches de la personne dont les intérêts sont examinés). Nous traiterons successivement ces deux questions.

I. La nécessité de la qualification

Une chose est certaine : la qualification du conflit d'intérêts par l'administration est une nécessité. On peut, pour le comprendre, distinguer, dans un premier temps, le lien du conflit d'intérêts (A) pour examiner, dans un second temps, la latitude interprétative de l'administration dans sa qualification des conflits (B).

---

[7] CE, 27 avril, 2011, *Formindep*, M.-L. Moquet-Anger, Brevet de juridicité et contrôle de légalité des recommandations de bonne pratique de la Haute Autorité de Santé (HAS), *JCP A*, n°42, 18-22 ; P. Villeneuve, Conflit d'intérêt et agence sanitaire, *JCP A*, n°27, 43-45 ; C. Landais, Recevabilité du recours dirigé contre les recommandations de bonne pratique professionnelle de la Haute autorité de santé, *AJDA* 2011, 1326-1330 ; J. Peigné, L'annulation d'une recommandation de la Haute Autorité de santé pour conflits d'intérêt, *Rev. Dr. Sanit. et soc.*, 2011, 483-489.

[8] *Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique : pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, remis au Président de la République, le 26 janvier 2011, dit rapport Sauvé, du nom du vice-président du Conseil d'État, président la commission ; *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, remis au Président de la République le 9 novembre 2012, "Pour un renouveau démocratique", dit Rapport Jospin ; Rapport de synthèse des assises du médicament.

A) Du lien au conflit

L'article L. 1451-1 du code de la santé publique comporte une règle relative à la déclaration des intérêts, les personnes intervenant dans nombre de processus décisionnels devant, « lors de leur prise de fonctions, (…) établir une déclaration d'intérêts » ; mais il comprend également une règle qui n'a pas pour objet la déclaration des intérêts, mais ses conséquences éventuelles, les déclarants ne pouvant « prendre part ni aux travaux, ni aux délibérations, ni aux votes de ces instances (s'ils) ont un intérêt, direct ou indirect, à l'affaire examinée ». On peut traduire cette opposition, d'un point de vue conceptuel, en distinguant les liens et les conflits d'intérêts : la personne susceptible d'intervenir dans un processus décisionnel public doit déclarer ses liens d'intérêts ; l'administration, quant à elle, qualifie, ou non, ces liens de conflit d'intérêts.

Une question subséquente réside alors dans la marge de manœuvre de l'administration dans cette opération de qualification ; autrement dit, est-elle amenée à distinguer entre les liens pour estimer que certains d'entre eux ne sont pas conflictuels, ou considère-t-elle que tout lien permet *ipso facto* de qualifier un conflit ? La première option est aujourd'hui retenue par les différentes administrations concernées. Par exemple, selon le Guide des déclarations d'intérêts de la HAS (nous soulignons), « Partie 3 - Procédure de gestion des éventuels conflits d'intérêts. *Les DI sont analysées* avec la plus grande attention. Chaque fois que nécessaire, le déclarant est contacté pour apporter des précisions utiles à *l'analyse* des intérêts qu'il a déclarés. 3.3.1. *Analyse* des DI des membres des commissions spécialisées, du comité de validation des recommandations et des groupes permanents. *Les DI des membres des commissions spécialisées, du comité de validation et des groupes permanents sont analysées par le Président de la commission, du comité ou du groupe, avant leur nomination au sein de la commission, du comité ou du groupe*. Les membres des commissions, du comité et des groupes doivent s'abstenir de toute participation aux travaux de la HAS s'ils présentent des intérêts susceptibles de compromettre leur indépendance. (…) A chaque début de séance, le Président de la commission, du comité ou du groupe invite les membres à faire connaître les intérêts qu'ils n'auraient pas préalablement déclarés et qui pourraient entrer en conflits avec les dossiers inscrits à l'ordre du jour. *Au regard des intérêts ainsi déclarés, le président décide* s'il convient de limiter ou d'exclure la participation d'un ou plusieurs membres à la séance ».

Tel est également le cas dans le Code de déontologie de l'expertise de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, dont l'article 16-1 dispose : « *L'Anses évalue les liens d'intérêts* des personnes concourant au métier de l'expertise *et apprécie les risques de conflit d'intérêts*, au moyen de leur déclaration d'intérêts. Un tableau de classification des conflits d'intérêts établit des *critères objectifs d'aide à la détection et à l'analyse des intérêts déclarés*. Cette typologie des situations à risques n'est pas exhaustive, mais conçue comme *un outil d'aide à la décision* ; elle sert de *grille d'évaluation* des liens déclarés par les personnes concourant au métier de l'expertise pour *déterminer, au cas par cas, si elles présentent ou non un lien faisant obstacle* à ce que l'expertise d'un dossier précis leur soit confié ou, si elles sont membre d'une commission

ou d'un groupe de travail, à ce qu'elles participent à la délibération collégiale sur le point en cause »[9].

Tout lien d'intérêt n'est pas conflictuel dans la mesure où il peut parfaitement être sans rapport avec la question où la décision envisagée. Par exemple, un expert peut parfaitement être consultant pour un laboratoire pharmaceutique et intervenir pertinemment à propos d'une question autre que celle à propos de laquelle il a été consulté et sans implication pour le laboratoire commanditaire de la consultation. Autrement dit, l'influence d'un lien d'intérêt sur l'indépendance de l'expert et l'objectivité de l'expertise ne peut être appréciée qu'en fonction du contexte décisionnel : un expert peut avoir des liens et ne pas être en conflit en ce qui concerne la question faisant l'objet de son expertise.

B) Il y a conflits d'intérêts et conflits d'intérêts

Tout lien n'est donc pas conflictuel. Et un deuxième élément de la qualification entre encore en ligne de compte : l'administration peut distinguer entre les conflits, certaines situations objectivement qualifiées de conflit portant sur des intérêts dont la faible importance peut permettre de penser qu'ils n'auraient pas d'influence sur le contenu de l'intervention de la personne concernée. Tel est notamment l'option retenue dans le cadre du « rapport Sauvé » qui retient l'idée selon laquelle l'existence d'un conflit nécessite « un certain degré d'intensité des intérêts en cause (…) pour pouvoir être regardé comme de nature à susciter un doute raisonnable sur l'impartialité de la personne concernée »[10], conception reprise dans la définition adoptée par le rapport qui fait référence à l'intérêt qui « 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 [des] fonctions »[11]. Bref, certaines situations qui constituent bien des conflits ne doivent pas empêcher les experts de participer au processus décisionnel du fait de la faible importance des intérêts en cause. Bien qu'il y ait conflit, la faiblesse des intérêts ne porte pas atteinte à l'indépendance, l'objectivité ou l'impartialité de l'agent.

Et cette possibilité est bien utilisée par les différentes administrations concernées. Par exemple, la HAS qui a adopté (avant même la remise du rapport Sauvé) un « Guide des déclarations d'intérêts et de gestion des conflits d'intérêts » comportant plus d'une cinquantaine de pages, qui décide notamment dans une « Partie 4 - Classification et analyse des intérêts déclarés », que (nous soulignons) « Afin de faciliter l'analyse des déclarations et d'assurer une évaluation homogène de l'ensemble des situations au sein de la Haute Autorité de santé, *les intérêts à déclarer ont été classés en intérêts majeurs et autres intérêts. En cas d'intérêt majeur, le risque de conflit d'intérêts est présumé majeur*

---

[9] On peut s'étonner de ne pas trouver ici de disposition relative à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produites de santé ; nous n'avons cependant pas connaissance de documents publics et accessibles sur cette question, alors que de tels documents ont existé pendant un certain nombre d'années.

[10] Rapport préc., 15-16. Et en s'appuyant également sur la définition de l'OCDE qui fait référence à la situation pouvant « raisonnablement » faire naître un doute quant à l'intégrité de la décision ainsi que, dans une interprétation *a contrario*, sur les termes de l'article 13 du décret de 1983, préc, qui vise l'intérêt « de nature à porter atteinte » à l'indépendance de l'agent.

[11] Rapport préc. 19-20 et 112.

c'est à dire susceptible d'avoir un impact potentiel significatif sur l'évaluation. En cas d'intérêt non majeur, le risque est présumé faible et n'avoir qu'un impact très limité sur l'évaluation. Les liens déclarés s'apprécient en considération d'une part du domaine d'expertise, du type de sujet et du degré d'implication de l'expert, et d'autre part du mode d'expertise choisi, individuelle ou collective. Sont également pris en compte le caractère présent ou passé des liens, leur caractère ponctuel ou régulier ainsi que leur nature directe ou indirecte. L'existence d'un risque de conflit d'intérêts majeur pour l'expertise considérée, susceptible de nuire à l'indépendance de l'expert, conduit à exclure la participation de celui-ci. En aucun cas un expert ne peut être choisi pour être président de groupe de travail ou chargé de projet s'il a un conflit d'intérêts majeur ».

Cette marge d'appréciation des différentes administrations semble cependant avoir implicitement fait l'objet d'une évolution législative. En effet, entre 1993 et 2011, une personne étant prise dans des liens d'intérêts devait se voir écartée du processus décisionnel dès lors que ses intérêts étaient, en référence à l'expression légale, « de nature à nuire à son indépendance »[12]. La loi du 29 décembre 2011 a supprimé cette dernière expression de la disposition applicable ; on doit donc considérer qu'aujourd'hui, tout lien d' « intérêt, direct ou indirect, à l'affaire examinée » est de nature à exclure une personne du processus décisionnel public quand bien même il ne serait pas de nature à nuire à son indépendance.

Cette évolution ne semble cependant pas (pas encore ?) être traduite dans les normes produites par les différentes administrations publiques du secteur sanitaire.

La liberté de l'administration dans la gestion des conflits d'intérêts ne se limite cependant pas à cette distribution entre les conflits majeurs et les autres. L'administration est en effet contrainte, dans certains cas, de recourir aux compétences de personnes en situation de conflit d'intérêts (notamment du fait, pour certaines questions, de la pénurie d'experts) ; ou d'aménager les règles générales qu'elle a édicté. C'est à ces « cas limites » que nous nous consacrons à présent.

II. Les cas limites : conflits d'intérêts et transparence de l'action administrative

Deux situations obligent à articuler les règles relatives aux conflits d'intérêts avec d'autres règles : le cas dans lequel l'administration ne trouve pas d'expert qui soit exempt de liens d'intérêts qualifiés de conflictuels (soit qu'il ne semble pas en exister, soit que ceux qui en sont exempts refusent l'expertise) (A') ; le cas dans lequel les règles relatives aux conflits d'intérêts doivent être articulées avec d'autres règles destinées à défendre d'autres impératifs, par exemple la protection de la vie privée (B').

A') Assumer les conflits, mais motiver ses décisions

L'administration peut se trouver en situation de n'avoir pas d'autre choix que de faire participer au processus décisionnel un expert en situation de conflit d'intérêts. Tel est

[12] Pour une analyse de ces dispositions, J. Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire, préc.

bien la situation qu'envisage le guide des déclarations d'intérêts de la HAS qui prévoit, dans une quatrième partie (nous soulignons) : « *à titre exceptionnel, un expert en situation de conflit d'intérêts majeur pourra être associé aux travaux de la HAS* : - si d'une part son expertise présente un intérêt scientifique ou technique indispensable ; - si d'autre part un appel public à candidature n'a pas permis de recruter un expert de compétence équivalente dans le domaine concerné qui n'ait pas de conflit d'intérêts ; cette exigence d'appel à candidature n'est pas applicable dans les cas où une telle procédure serait manifestement inopérante compte tenu de la rareté de l'expertise (cas des maladies rares). Cette association aux travaux pourra alors prendre les formes suivantes : - soit une participation au groupe de travail ; - soit une audition par la commission ou le comité ou le groupe de travail ; dans ce cas l'expert ne participe ni aux délibérations ni au vote ».

Tel est, de même, la solution adoptée par l'ANSES dans l'article 16-2 de son code de déontologie de l'expertise selon lequel « Gestion des intérêts déclarés : L'existence d'un conflit d'intérêts pour l'expertise considérée conduit à exclure la participation des personnes concourant au métier de l'expertise concernées. *Un expert en situation de conflit d'intérêts considéré comme susceptible de nuire à son indépendance pourra être auditionné : • Si, d'une part, son expertise présente un intérêt scientifique ou technique indispensable ; • Et si, d'autre part, il n'y a pas d'expert de compétence équivalente dans le domaine concerné qui n'ait pas de conflit d'intérêts*. Il se retirera de la séance avant les phases de délibérations et de vote ».

Un autre élément important en ce qui concerne l'analyse de la politique publique suivie en ce les concerne les conflits d'intérêts réside cependant, non dans les critères de recrutement d'un expert en situation de conflit, mais dans la manière dont l'administration va s'en justifier, autrement dit la manière dont elle va motiver sa décision et la rendre accessible au public.

Dans cette perspective, le Guide des déclarations d'intérêts de la Haute autorité de santé contient le développement suivant : « 3.3.3. Compte rendu du choix. *Le choix des experts* pour des expertises individuelles ou en binôme, ainsi que la composition de chaque groupe de travail, et, le cas échéant, le choix des présidents, *fait l'objet d'un compte rendu détaillant les raisons du choix au regard des intérêts déclarés*. *Ce compte rendu est archivé*, selon les cas, avec les avis des commissions ou avec les travaux des groupes de travail. *Le compte rendu doit comporter a minima les informations suivantes* : - le nombre d'experts sollicités - parmi ceux-ci, le nombre d'experts ayant refusé de participer - et le nombre d'experts n'ayant pas retourné leur DI - le nombre d'experts écartés du fait de leurs conflits d'intérêts après analyse de leur DI - les raisons qui ont pu conduire le bureau à sélectionner des experts qui avaient un conflit d'intérêts identifié - les modalités mises en place pour recueillir l'expertise de personnes ne pouvant participer au groupe de travail en raison de leurs intérêts déclarés (par exemple, audition sans participation aux débats) ». La logique du texte est ici on ne peut plus claire : il s'agit, par la précision du compte rendu, de faire pièce d'un éventuel soupçon dont l'administration serait l'objet dans les choix des personnes participant au processus décisionnel.

On peut également rappeler, pour élargir le spectre de l'analyse, qu'aux Etats-Unis, la Food and Drug Administration a adopté une politique équivalente, la question ayant même fait l'objet d'une réforme en 1996, sa position précédente, plus rigoureuse, menant,

selon elle, à des impasses[13]. Il en est de même devant l'AFSSAPS, dès 2004, les règles déontologiques de l'Agence prévoyant que « des dérogations exceptionnelles [à la règle du retrait de l'expert] sont possibles si (…) les services attendus (intérêt scientifique ou technique) l'emportent sur le risque de conflit d'intérêts susceptible d'être engendré du fait de l'intérêt identifié. Exemple : la difficulté de trouver une personne ayant une qualification identique sans intérêt financier ou professionnel avec le dossier concerné »[14].

B) Articuler la question des conflits à d'autres impératifs

Deux principes constants relatifs aux déclarations d'intérêts dans le domaine de la santé résident dans leur l'exhaustivité et leur publicité. Figurent alors au titre des intérêts devant être déclarés, ceux détenus par des proches, conjoint, compagne ou compagnon, parents, enfants, ou tout autre proche dont la détention d'un intérêt pourrait influencer une personne participant au processus décisionnel administratif. Or, s'il est indubitablement pertinent de demander la déclaration de telles informations, ces dernières peuvent également être considérées comme relevant de la vie privée des proches concernés. Deux impératifs et deux normes également légitimes sont donc partiellement contradictoires et demandent à être articulées. C'est la raison pour laquelle, et pour prendre, une fois de plus, l'exemple de la HAS, le Guide des déclarations d'intérêts de cette dernière prévoit que « 2.3. Publicité des DI : (…) *Toutefois, pour des raisons de protection de la vie privée, la partie relative aux proches parents n'est pas publiée en intégralité*. Est seulement publiée l'information que le déclarant a un proche parent ayant un lien avec une ou plusieurs entreprises dont le nom est cité ».

Il en est de même en ce qui concerne la publicité des déclarations d'intérêts qui, si elle est indispensable, peut ne pas s'imposer, eu égard à aux objectifs liés aux règles relatives aux conflits d'intérêts, au-delà du délai de déclarations desdits intérêts. Telle est la raison pour laquelle, selon le même document : « Sont rendues publiques sur le site de la HAS les DI : • *Pendant toute la durée de leur mandat* : - des membres du Collège, - des membres des commissions spécialisées et du comité de validation des recommandations de bonnes pratiques, des membres des groupes permanents. • *Pendant trois ans à compter de leur publication* : - des experts. • Pendant toute la durée de leur contrat avec la HAS : - du Directeur et des membres du comité de direction, - des responsables des services, missions et unités transversales, - des chefs de projet participant directement aux missions de la HAS ».

Conclusion

On peut affirmer, en conclusion, que les conflits d'intérêts font, depuis quelques années, l'objet d'une véritable politique des différentes administrations intervenant dans le domaine de la santé. On se trouve alors bien loin, tant du point de vue des normes que des pratiques, d'une politique « simpliste » ou automatique qui voudrait que tout conflit d'intérêts (sous-entendant alors que ce type de situation relèverait de l'évidence) entraîne *ipso facto* l'exclusion de la personne concernée du processus décisionnel. En effet, d'une part, l'administration doit toujours mener l'opération intellectuelle de

---

[13] J. Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire, préc..

[14] *Idem*.

qualification pour passer des liens déclarés par les personnes à la reconnaissance d'un conflit d'intérêts ; d'autre part, elle doit articuler la gestion des situations de conflit d'intérêts avec d'autres impératifs qui pèsent sur son action. L'action administrative est, de ce fait, plus subtile qu'on pourrait imaginer, prêtant alors le flanc à la critique de ceux qui la trouveraient trop subtile, et obligeant l'administration à motiver ses décisions pour justifier ses choix.

Mais l'on ne peut, pour terminer, que rappeler un problème technique récemment apparu, et qui n'a pas, nous semble-t-il, encore donné tous ses fruits : la loi du 29 décembre 2011 a, en effet, modifié la formule légale à partir de laquelle étaient, depuis quelques années, qualifiés les conflits d'intérêts et construite leur régulation. Ainsi, alors que la situation de conflit d'intérêts était caractérisée, par le passé, comme celle qui pouvait « porter atteinte à l'indépendance » de la personne concernée, cette expression a disparu depuis quelques mois de la formule légale, impliquant que la définition des conflits d'intérêts a été élargie, et que l'administration ne peut utiliser la référence à l'atteinte à l'indépendance pour estimer que certains liens d'intérêts ne constitueraient pas des conflits. Toutes les conséquences de cette modification légale sur les pratiques administratives ne semblent pas, pour l'instant, être tirées.

15 avril 2013

Joël Moret-Bailly
Professeur de droit privé à l'Université de Lyon (Saint-Étienne)
Membre du centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID UMR-CNRS 5137)
Chercheur associé au centre de recherche droit sciences et technique (CRDST UMR-CNRS 8103) de l'Université Paris 1