

Recherche scientifique et conflits d'intérêts : que peut le droit ?

La problématique du conflit d'intérêts ne date pas d'aujourd'hui. Les stoïciens en relevaient déjà la teneur et les manifestations. Il s'agit d'une problématique d'essence humaine qui renvoie l'homme à lui-même c'est-à-dire en *ex ante*, à une morale en *post ante* à une éthique, toutes deux présumées bonnes.

La notion de « conflit d'intérêts » est cependant malaisée à distinguer de notions voisines comme - notamment - celles de conflit de valeurs, de probité ou encore de celle d'éthique.

Non forcément visualisé ni concrétisé, le conflit de valeurs est impossible à sanctionner en tant que tel. Souvent réduit à de douloureux tiraillements et à de lancinantes questions, il se révèle banal et protéiforme. Tous les secteurs de la vie professionnelle s'y prêtent : fonction publique, professions libérales, assurances, banques, expertises de tous ordres, sociétés.... Pourquoi alors précisément ces questionnements dans le cadre particulier de la recherche scientifique ?

A cause, d'une part, de l'objet même de la recherche scientifique, intrinsèquement noble et théoriquement désintéressé. A cause, d'autre part, de ses buts qui sont la réflexion orientée vers la découverte et la recherche d'une avancée, fondamentale ou appliquée.

Un flou cependant entoure ses tenants (pourquoi cette recherche ?) et ses aboutissants (à qui profitera cette recherche ?), lové au plus profond des secrets silences de l'homme et de ses questionnements. L'ombre envahit la question de savoir si je veux seulement prouver ou également me prouver. L'avancée d'une science, quelle qu'elle soit (biologie, physique, anthropologie, droit et... médecine, notamment) se ramène bien au fond à la mise à la disposition d'un intellect.

Mais rien n'est simple. Des valeurs imperturbables doivent guider ces recherches orientées vers les avancées des sciences, de la réflexion et de la compréhension, vers le bien-être de l'humanité. La première d'entre elle est justement la liberté de recherche, sous-tendue du droit à la connaissance, pétrie de questionnements continus, accompagnée de la possibilité d'expérimenter. Le progrès scientifique étant - postulat - une valeur en soi, la question essentielle consisterait à savoir si cette liberté de recherche devrait être érigée en liberté fondamentale.

Inévitable accompagnateur de ces pérégrinations, indispensable régulateur de la vie sociale et de ses microcosmes, le droit viendrait limiter et structurer ces continuelles recherches. Le droit est au cœur de l'évolution des sociétés.

L'homme avec son bien-être, et ses désirs se retrouve ainsi au cœur du triptyque recherche-conflits d'intérêts-droit. Des questions taraudantes et naïves surgissent alors, simples à poser et malaisées de réponse : pourquoi les conflits d'intérêts, inhérents à la nature humaine, devraient-ils tous être tous mauvais, l'essentiel ne résidant pas en leur existence intrinsèque mais au choix à leur apporter. Mais un conflit d'intérêt n'existant aux yeux des autres et particulièrement du droit, que s'il est extériorisé, le verdict le concernant ne devrait tomber qu'au moment de ce choix ; ce ne sera alors plus un conflit d'intérêts mais une autre forme d'infraction plus ou moins grave. Pourquoi ces conflits devraient-ils être plus angoissants pour certaines personnes, dont le chercheur (ou le médecin) : son activité l'obligerait-elle à être intrinsèquement meilleur qu'un autre ? Enfin que peut le droit face à ces troubles questionnements, face à cette protection contre ses mauvais escients, face à cette humanité autour de laquelle tout tourne ? Que peut le droit contre la nature humaine ? Peut-il, au nom de la régulation sociale, limiter la liberté des chercheurs ?

1. Choix

La question peut paraître dérangeante. Elle n'en existe pas moins : le faiseur de texte, législateur ou pouvoir règlementaire, peut-il lui-même vivre un conflit d'intérêts au moment de dire ou d'élaborer le droit ?

a. Avant-dire droit. Le texte juridique par sa présence même, reflète les choix d'une intelligence, d'un raisonnement et d'un moment. Le compromis est celui d'un homme et

d'un temps, de circonstances et de rapports de force. Tous les textes juridiques recèlent cette tension mais certains plus que d'autres du fait de leurs enjeux. Tirillé entre des valeurs opposées, ne sachant plus très bien quel intérêt placer au-dessus de l'autre il tente un amalgame qui ne peut être systématiquement heureux. Le texte alambiqué relatif à la protection des données génétiques¹ reflète bien cette situation carrefour entre des intérêts de poursuite de recherches d'avenir et de protection du patrimoine génétique national. Mais ces conflits peuvent être trop puissants pour l'homme, risquant de l'emporter, et il se résoudra alors à n'y pas répondre, à leur opposer un farouche silence. L'encadrement de la recherche en matière d'organismes génétiquement modifiés semble être aux prises depuis de longues années avec les exigences de libre importation de certains produits vitaux agro alimentaires.

b. Champs du droit. En lui-même, tout conflit d'intérêts est grave car risquant d'être résolu dans le mauvais sens, les implications en étant le plus souvent souterraines aux yeux du chercheur : l'anthropologie ou la sociologie peuvent tout autant le mettre en mauvaise posture. Cependant, il est indéniable que les champs de la recherche scientifique ne présentent pas tous la même sensibilité et ne nécessitent pas tous avec la même intensité un balisage. Quels sont ceux qui s'avèreraient plus ouverts aux conflits d'intérêts ou dans lesquels ces mêmes conflits d'intérêts, mal résolus, auraient des conséquences plus graves ? Les recherches sur l'être humain, du fait même de son matériau de base seraient-elles plus propices aux conflits que d'autres ? Lesdites recherches nécessitant une masse considérable de financement ou ayant des enjeux importants (financiers comme la recherche pharmaceutique ou politiques comme la recherche en matière nucléaire) sont-elles plus propices aux conflits ?

2. Réalités

a. Impuissance du droit. Tentant de devancer les événements, courant constamment, tel Sisyphe derrière son rocher, derrière de mythiques espoirs de contrôle, le droit ne

¹ Loi 2004-63 du 27 juillet 2004 relative à la protection des données à caractère personnel, et plus particulièrement son chapitre V section 3.

peut tout imaginer, ni tout prévoir, surtout s'il s'acharne à se décliner en textes bavards et détaillés. Cette tournure récente de notre droit se révèle d'ailleurs à la pratique encore plus inutile que sa forme épurée². Mais surtout, le droit est impuissant contre le conflit d'intérêts en lui-même à cause de la nature insaisissable de ce dernier. Que peut le droit contre une fugace hésitation ou une éphémère tentation ? Son objectivité réclame des faits, pour éviter de sombrer dans l'arbitraire du procès d'intention. Nulle règle de droit ne peut obliger chercheurs et laboratoires pharmaceutiques à entamer des recherches sur certaines maladies, à évolution fatale mais peu (ou mal) répandues, tout comme elle ne peut trancher en matière de brevetabilité du génome ou d'autopsies scientifiques. Le droit ne peut qu'interdire aveuglément les velléités conflictuelles et prévoir de sanctionner transgressions et mauvais choix. Ressortie tel un épouvantail poussiéreux, la règle de droit se retrouvera alors livrée à la subjective interprétation du juge.

b. Déliquescence du droit. Le droit « classique » serait-il en passe d'être supplanté par d'autres formes de droit ? Le « bon » droit, partiellement moulé sur les règles morales, a-t-il sa place dans le domaine mouvant et délicat des conflits d'intérêts ? Il semble plus probable que la norme aura davantage à l'avenir un aspect auto suggéré, en tant qu'émanation des professionnels eux-mêmes. Le signe en est les dizaines de chartes et de codes de conduite signés par les hommes du métier. Cette régulation dite « soft », en marge du droit sanctionnateur, s'avèrerait plus adéquate que celui-ci ? Autorégulation issue de la profession elle-même, un peu à l'image de l'exigence de déclaration, de la part des médecins, des présents reçus de la part des laboratoires pharmaceutiques ou encore de la consultation obligatoire des comités d'éthique et de recherche avant d'entamer des essais cliniques ou de publier un article.

Conclusions. L'homme et ses tiraillements, l'homme et son bien-être, l'homme et son besoin de pouvoir, se trouve au cœur des débats sur les conflits d'intérêts dans le domaine de la recherche. Il faudra uniquement prendre garde de ne sombrer

² Jacqueline MORAND DEVILLER : Les territoires du droit. Réflexions sur la généralité et l'impersonnalité de la règle de droit. Mélanges en l'honneur de A-H. MESNARD, LGDJ 2006.

dans l'écueil que l'on cherchait à éviter : ériger le droit tel un mur contre ce qu'il cherchait initialement à protéger, soit la recherche scientifique. Encore une fois, il sera fait appel au bon sens des hommes d'action, à leur éthique, pour tenter de modérer des conséquences négatives de certains choix.

AAM