



HAL
open science

Compte-rendu, Note de lecture

Lionel Zevounou

► **To cite this version:**

| Lionel Zevounou. Compte-rendu, Note de lecture. 2015. hal-01630792

HAL Id: hal-01630792

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01630792>

Submitted on 8 Nov 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.

Compte-rendu de :
PETERS Anne et HANDSCHIN Lukas, *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, Cambridge : Cambridge University Press, 2012, 470 p.

par Lionel ZEVOUNOU (Centre de recherche en droit public [CRDP], Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense).

Les conflits d'intérêts sont au cœur de l'actualité pour, au moins, une bonne raison : la crise économique entraîne son corollaire d'interrogations sur l'essoufflement de la démocratie représentative. En témoignent le nombre d'ouvrages ou de livraisons de revues consacrés aux conflits d'intérêts¹, ainsi que la publication de rapports officiels² ou, en ce qui concerne la France, la nomination d'un « déontologue » au Parlement³. Les « lanceurs d'alertes », acteurs issus de la « société civile », se mobilisent par ailleurs afin de prévenir de telles situations, qui apparaissent comme la source supposée de la corruption d'un certain nombre d'élites politiques et, incidemment, des institutions démocratiques. Aussi les actions se multiplient-elles, allant de l'activisme de ces « lanceurs d'alertes » à la réflexion plus théorique sur les moyens juridico-politiques permettant de les prévenir.

Anne Peters et Lukas Handschin, tous deux universitaires rattachés à l'université de Bâle et membres du Basel Institute of Governance (organisation non gouvernementale qui joue un rôle actif dans l'amélioration de la bonne « gouvernance », qu'il s'agisse du secteur public ou privé), dirigent ici un travail pluridisciplinaire sur les conflits d'intérêts. Dix-neuf contributions composent cet ouvrage collectif qui se divise en cinq parties.

La discussion conceptuelle est celle qui retiendra notre attention. Elle se retrouve dès l'introduction qui discute de l'expression « conflit d'intérêts ». Ce n'est pas une mince tâche, tant cette entreprise bute sur plusieurs obstacles. Le premier est d'ordre conceptuel : qu'est-ce qu'un conflit d'intérêts, et peut-il en exister une définition consensuelle ? Le second obstacle est d'ordre disciplinaire : il est d'autant moins facile de cerner le conflit d'intérêts qu'il relève, à la fois, du droit et de la morale. Il faut saluer, à cet égard, le courage des auteurs à l'initiative de cet ouvrage dont les dix-neuf contributions ne partagent pas toujours la même définition du conflit d'intérêts. Alors que certains auteurs (Anne Peters) optent pour une définition restreinte, d'autres se tournent plutôt vers une approche plus large (Jean-Bernard Auby).

Pour Anne Peters, le conflit d'intérêts s'entend d'un phénomène dans lequel « les intérêts d'une personne ou d'une institution sont susceptibles d'interférer sur l'exercice de son propre jugement, dès lors que cette personne ou cette institution sont amenées à statuer pour le compte d'autrui » (p. 4-9). Comprise en ce sens, l'expression « conflit d'intérêts » englobe des situations aussi multiples que les délibérations judiciaires, les prises de décisions administratives ou les décisions prises en conseil d'administration. Le « conflit d'intérêts » auquel l'auteur renvoie se comprend comme un conflit éthique – donc moral – qui surgit dans le cadre d'une prise de décision. Une telle définition comporte des limites. Pour Anne Peters, il ne s'agit nullement d'y englober la prise en compte inévitable de contraintes diverses, souvent conflictuelles (économiques, politiques, sociologiques), dans le processus de décision. La conciliation d'éventuels conflits d'intérêts qui surgissent lors de toute prise de décision suppose plutôt de se tourner vers l'analyse de l'ordre juridique.

Différemment d'Anne Peters, Jean-Bernard Auby adopte une définition plus large du conflit d'intérêts. Pour ce dernier, le conflit d'intérêts se retrouve potentiellement dans toute situation où l'administration est mise en situation d'arbitrer entre plusieurs intérêts

¹ Martin HIRSCH, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris : Fayard, coll. « Pluriel », 2011 ; Moustapha MEKKI (dir.), *La force et l'influence des groupes d'intérêt : identification, utilité et encadrement*, Paris : Lextenso/Gazette du Palais, 2011 ; Pierre LASCOURNES, *Une démocratie corruptible : arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Paris : Seuil, coll. « La République des idées », 2011 ; Éric ALT et Isabelle LUC, *L'esprit de corruption*, Paris : Le bord de l'eau, 2012 ; « Les conflits d'intérêts », *Pouvoirs*, 147, 2013 ; ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Les conflits d'intérêts*, Paris : Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

² Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen. Rapport anticorruption de l'Union européenne, Bruxelles, le 3 février 2014, COM (2011) 38 Final : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf (consulté le 3 février 2014) http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf [adresse erronée + date de consultation]

³ Décision du Bureau du 6 avril 2011 relative au respect du Code de déontologie des députés. En ce qui concerne l'exécutif, on se reportera à la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

conflictuels, y compris les siens propres. Telle est typiquement la situation des secteurs en réseau, lorsque l'État confie à un opérateur public sur le marché, à la fois, la gestion et l'entretien d'un réseau. C'est encore le cas lorsque l'État doit arbitrer le choix stratégique d'un opérateur dans lequel il est pourtant actionnaire (Alstom). Pour Jean-Bernard Auby, la clarification de la notion de conflit d'intérêts passe nécessairement par une plus nette délimitation des frontières public/privé et des situations dans lesquelles l'Administration est réputée agir dans l'intérêt général ou pour ses intérêts propres.

Dans le même sens, Erhard Friedberg ne fait pas de distinctions entre conflit d'intérêts et intérêts conflictuels. Selon cet auteur, le conflit d'intérêts implique trois éléments contextuels : l'existence de multiples niveaux d'action possibles ; le lien entretenu par l'acteur au cœur du conflit d'intérêts entre ces différents niveaux d'actions ; l'utilisation de ressources d'un niveau d'action en vue d'exercer une influence sur un autre niveau d'action.

De telles définitions aboutissent, selon Anne Peters, à identifier de potentiels conflits d'intérêts à toutes les échelles de la société et à considérer finalement qu'il n'est pas possible d'y remédier. Erhard Friedberg propose, ce faisant, une voie médiane : en matière de conflit d'intérêts, il convient de se concentrer sur la régulation des comportements à l'aune du modèle principal-agent. Pour autant, cette option n'est pas nécessairement partagée par tous les auteurs. À défaut d'un consensus conceptuel, certains, comme Auguste Nganga Malonga, se tournent vers le droit entendu au sens large. On le voit, le consensus sur la signification du conflit d'intérêts est loin d'être évident. Mieux encore : il traduit des visions parfois opposées du fonctionnement politique de la société. Et l'on mesure alors tout l'enjeu d'une définition large ou restreinte du conflit d'intérêts proposée au législateur ou aux juges.

C'est qu'il existe, en matière de conflits d'intérêts, une abondante législation composée à la fois de textes législatifs, réglementaires, mais surtout de droit souple. Les États-Unis constituent le pays où la réglementation sur les conflits d'intérêts apparaît la plus aboutie. L'Union européenne présente, quant à elle, un visage plus contrasté : les nouveaux États adhérents de l'Union (Bulgarie, Lettonie, Pologne, Roumanie) disposent d'un arsenal législatif plus développé que les États fondateurs (la France par exemple). Aux réglementations nationales et internationales⁴ s'ajoutent, on l'a dit, nombre de codes de conduites, recommandations⁵ ou bonnes pratiques publiés par le Conseil de l'Europe⁶ ou l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). L'échelle va de la prise illégale d'intérêt (article L. 432-12 du Code pénal) ou, en matière de marchés publics, du délit de favoritisme (article L. 432-14 du Code des marchés publics) aux lignes directrices de l'OCDE qui définissent le conflit d'intérêts comme « un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités »⁷.

Si l'on prend la peine d'y regarder avec soin, l'arsenal de textes relatifs aux conflits d'intérêts est impressionnant. D'où une question qui sonne comme un regret pour le lecteur : pourquoi l'abondance des textes ne permet-elle pas de tarir le phénomène des conflits d'intérêts, quel que soit le sens que l'on donne à cette expression ? De quoi le discours sur les conflits d'intérêts et, plus généralement, la transparence est-il le symptôme ? Faut-il y voir, en s'inspirant des intuitions d'Eva Illouz⁸ une tendance à l'envahissement de la sphère publique par des normes de comportement qui se restreignaient jusqu'ici à la sphère privée ? Faut-il y voir, d'un point de vue historique, la résurgence d'un discours sur la transparence, indice d'une recomposition des frontières

⁴ Convention des Nations unies contre la corruption adoptée à New York le 31 octobre 2003, *Recueil des traités*, vol. 2349, p. 41, Doc A/58/922 ; Convention pénale sur la corruption adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 ; Convention civile sur la corruption adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe du 4 novembre.

⁵ Recommandation n° R (2000) 10 du 11 mai 2000 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite pour les agents publics.

⁶ On pense ici au Groupe des États contre la corruption (GRECO), organe du Conseil de l'Europe qui émet à destination des États européens, nombre de bonnes pratiques en la matière.

⁷ Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public du 28 mai 2003, C (2003), §10.

⁸ Eva ILLOUZ, *Les sentiments du capitalisme*, Paris : Seuil, 2006. Dans le même sens quoique différent : Béatrice HIBOU, *La bureaucratisation du monde à l'ère néolibérale*, Paris : La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2012.

public/privé 9 ? À défaut d'apporter des réponses sur la résilience des conflits d'intérêts 10, l'ouvrage dirigé par Anne Peters et Lukas Handschin invite à prendre encore plus au sérieux cet objet d'étude.

⁹ Pierre ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris : Seuil, 1990, p. 19-92.

¹⁰ Pierre LASCOUMES, *Une démocratie corrompible*, *op.cit.*