



HAL
open science

Diffuser des données de la recherche dans le respect du droit et de l'éthique

Anne-Laure Stérin

► **To cite this version:**

Anne-Laure Stérin. Diffuser des données de la recherche dans le respect du droit et de l'éthique. Véronique Ginouvès; Isabelle Gras. La diffusion numérique des données en SHS - Guide de bonnes pratiques éthiques et juridiques, Presses universitaires de Provence, pp.299-302, 2018, Digitales, 9791032001790. hal-02050510

HAL Id: hal-02050510

<https://amu.hal.science/hal-02050510v1>

Submitted on 27 Feb 2019

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

La diffusion numérique des données en SHS

Guide des bonnes pratiques éthiques et juridiques

sous la direction de
Véronique Ginouvès & Isabelle Gras



DIGITALES





DIGITALES

La diffusion numérique des données en SHS

Guide des bonnes pratiques
éthiques et juridiques

sous la direction de

Véronique Ginouvès & Isabelle Gras

2018

PRESSES UNIVERSITAIRES DE PROVENCE

Tous les textes sont placés en licence CC-BY, avec l'accord des auteurs.

© PRESSES UNIVERSITAIRES DE PROVENCE

Aix-Marseille Université

29, avenue Robert-Schuman – F – 13621 Aix-en-Provence CEDEX 1

Tél. 33 (0)4 13 55 31 91

pup@univ-amu.fr – Catalogue complet sur presses-universitaires.univ-amu.fr

DIFFUSION LIBRAIRIES : AFPU DIFFUSION – DISTRIBUTION SODIS

Diffuser des données de la recherche dans le respect du droit et de l'éthique

Comment faire lorsqu'on n'est pas juriste ?

Anne-Laure Stérin
Juriste

Abstract: *Publishing and sharing research data may involve the rights and interests of third parties. In order to publish and share those data properly, members of the science community (be they information officers or researchers) ought to check if such a disclosure is lawful and ethical: it may be necessary to ask and obtain the consent of a person; other instances require that technical and organisational measures be taken to limit any damage to these people's rights. One will follow a proper method to analyse and qualify a situation, from a legal and ethical point of view. It is also useful to be aware of specific points of law (respective value of law and consent, how to choose between two national legislations when they are both eligible).*

De même que la communauté scientifique est amenée à acquérir des compétences notamment en gestion de projet et en techniques documentaires, elle ne peut pas faire l'économie des questions juridiques. Que ce soit en se formant et ou en s'informant sur les pratiques des autres membres de la communauté¹, il importe d'acquérir une vision claire des questions de droit à se poser, dans chaque situation.

Les membres de la communauté scientifique (documentalistes, chercheurs) font aussi du droit sans toujours en avoir conscience, lorsqu'ils choisissent, intuitivement, de ne pas mettre en ligne des images, des enregistrements ou tout autre type de documents mettant en jeu le droit de personnes tierces, parce qu'ils pensent que « ce n'est pas possible » vis-à-vis de ces témoins/informateurs.

Lorsqu'ils restreignent l'accès à des documents qu'ils ont mis sur un intranet, un extranet ou un site Internet, aux seules personnes justifiant de leur qualité de chercheur, ils se conforment très exactement, même si c'est sans le savoir, à l'une des exigences du règlement européen et de la loi française sur la protection des

1 Par exemple, au sein des réseaux professionnels formels du milieu de la recherche (Aedres, GoDoc, Médiçi, etc.) ou à l'occasion des journées d'étude et colloques. On consultera aussi les billets du carnet de recherche <https://ethiquedroit.hypotheses.org/>.

données personnelles², qui obligent à mettre en place les moyens techniques et organisationnels nécessaires pour préserver les données personnelles des personnes concernées.

L'intuition et le bon sens ne suffisent pas toujours ; parce qu'il importe d'identifier, dans chaque situation, *toutes* les règles de droit applicables : le droit d'auteur, le droit d'image des personnes, le droit de la protection des données personnelles, le droit au respect de la vie privée, le droit de réutilisation des informations publiques, le droit des archives..., etc. L'oubli d'une seule de ces règles est susceptible de bloquer l'ouverture éventuelle des documents et données qu'ils contiennent. Connaître ces règles permet d'adopter de bonnes pratiques et ce, le plus en amont possible dans la démarche de recherche, diminuant ainsi le risque d'une atteinte aux droits d'une personne tierce. S'informer sur les droits des tiers est aussi la meilleure façon de s'informer sur ses propres droits.

Ce guide propose une réflexion sur la confrontation entre les règles et la pratique, ainsi que des outils pour s'y retrouver dans la jungle des normes juridiques³. Dans un premier temps, il est nécessaire d'identifier les droits en jeu, pour procéder à une analyse juridique fine de la situation (I). Dans les situations moins balisées ou moins documentées sur le plan juridique, il convient aussi de rechercher les règles éthiques et déontologiques déterminant la conduite à tenir (II).

Partie 1 : L'étape de la qualification juridique

Le stade essentiel, pour le non-juriste comme pour le juriste, est celui de la *qualification juridique*. Cela consiste à identifier les différents droits mis en jeu (à l'occasion d'entretiens, de prises de vues, de collecte d'informations, de consultation d'archives..., etc.). Cette étape est cruciale pour le chercheur parce qu'elle détermine la latitude dont il/elle disposera ensuite pour publier, diffuser, communiquer à un autre chercheur (ou à un tiers) les données et les résultats de ses recherches.

Pour une bonne analyse juridique : parler concret et décrire précisément la situation afin d'identifier les éventuels problèmes

Pour bien repérer les droits en jeu, il importe de décrire concrètement la situation. Cela implique d'employer des termes basiques, sans les interpréter ni les charger d'une signification juridique *a priori*.

Par exemple, dans l'édition, l'expression « ouvrage collectif » désigne un livre rassemblant les contributions de plusieurs intervenant-e-s, éventuellement réalisés sous la coordination d'un-e directeur/riche d'ouvrage. Or, dire d'un *ouvrage* qu'il est *collectif* pour évoquer le contexte dans lequel il a été élaboré, ne permet pas de lui appliquer automatiquement le régime juridique de *l'œuvre collective*.

2 Loi du 6 janvier 1978 et règlement européen sur la protection des données à caractère personnel du 27 avril 2016.

3 En complément de ce guide, le carnet de recherches *Éthique et droit* propose une série de billets publiés par des chercheurs, documentalistes, archivistes, juristes, sur l'éthique et le droit de la diffusion des données de la recherche (<https://ethiquedroit.hypotheses.org/>).



Pour prendre un autre exemple, le terme « donnée » recouvre des réalités très différentes suivant qu'on est historien, statisticien ou sociologue. En droit, on ne sait pas ce qu'est une donnée, c'est-à-dire qu'une donnée, en soi, ne relève pas d'un régime juridique spécifique. Le droit ne connaît que les *données à caractère personnel* (dont l'utilisation est fortement encadrée) et les *données du secteur public* (aussi appelées informations publiques, dont la plupart sont *a priori* librement accessibles et réutilisables, parfois en contrepartie d'une redevance). Hormis ces deux natures de données, le terme « donnée » (au sens d'information) ne détermine pas un régime juridique.

Il importe donc de ne pas extrapoler, à partir d'un terme, pour en déduire une règle de droit. Au contraire, il faut se contenter de décrire précisément et concrètement la situation : c'est ensuite qu'on peut qualifier celle-ci juridiquement, puis décider de ce qu'on va faire ou pas, en fonction de ce qui est juridiquement possible ou éthiquement souhaitable.

Recenser tous les droits mis en jeu par cette situation

Émilie Debaets le rappelle dans sa contribution au présent ouvrage : « L'une des difficultés posées par l'exploitation des données du *big data* est de déterminer la réglementation applicable tant les données concernées sont diverses. Différents régimes juridiques sont en effet susceptibles d'être appliqués selon la nature des données utilisées. »

Les droits auxquels les professionnel-le-s de la recherche sont confronté-e-s sont les suivants :

- les droits de propriété littéraire et artistique⁴ ;
- le droit des personnes sur leur image⁵ et sur leur voix ;
- le droit des archives (publiques ou privées)⁶ ;
- le droit au respect de la vie privée ;
- le droit des données à caractère personnel⁷ ;
- le droit de réutilisation des informations publiques (qui est la formulation juridique de ce qu'on nomme plus souvent l'*open data*)⁸ ;
- le droit de propriété⁹ ;
- le droit du secret des affaires.

Dans quel ordre les prendre en compte ? Peu importe : même si elles s'appliquent concurremment, elles sont généralement déconnectées les unes des autres ; dès lors, l'ordre dans lequel les analyser n'a aucune importance.

4 Les droits de propriété littéraire et artistique comprennent : le droit d'auteur, les droits voisins (des interprètes et producteurs d'enregistrements sonores ou audiovisuels), le droit *sui generis* des bases de données.

5 Sur le droit de l'image des personnes, on consultera ce billet du carnet *Éthique et droit* : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1469/>.

6 Voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1678/>.

7 Voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1806/>.

8 Voir la contribution de Lionel Maurel dans le présent ouvrage.

9 Voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1012/>.

Ainsi, Lionel Maurel rappelle dans sa contribution que, depuis octobre 2016, les données de la recherche sont librement réutilisables lorsqu'elles ont été rendues publiques par le chercheur¹⁰, en pointant toutefois que ce principe de libre réutilisation ne s'applique pas aux données couvertes par un droit d'une personne tierce. Il suffit d'avoir repéré dans un tel cas, d'une part le droit de la réutilisation des données de la recherche, d'autre part le droit d'une personne tierce (un droit d'auteur, ou des données personnelles, par exemple), pour les articuler ensuite et prendre la décision (ici, de ne pas ouvrir les données, ou seulement après avoir mis en place un mode d'accès contrôlé, par exemple).

Comment étudier chaque règle en jeu, comment l'appliquer à la situation ? Il importe de suivre le raisonnement approprié à la règle de droit identifiée. Par exemple, en droit d'auteur : le contenu dont l'utilisation est envisagée, est-il une œuvre originale protégée par le droit d'auteur ? Si oui, cette œuvre est-elle dans le domaine public ? Si elle n'est pas dans le domaine public, l'utilisation qui en serait faite relève-t-elle d'une exception au droit d'auteur et droits voisins ? Dans la négative, il conviendrait de demander une autorisation à l'ayant droit.

Le raisonnement à tenir dans le cas des données personnelles est différent : ont-elles été collectées de façon loyale et licite ? Si oui, dans une finalité légitime, explicite et déterminée ? Le cas échéant, les personnes concernées ont-elles bien été informées de cette collecte et de la finalité du traitement ? Et enfin, les moyens techniques et organisationnels ont-ils bien été mis en œuvre pour assurer la protection de ces données personnelles ?

Le droit d'image des personnes amène à se poser d'autres questions encore : la personne est-elle vivante ? Si oui, est-elle reconnaissable ? Si elle est reconnaissable, l'image (photo ou vidéo) a-t-elle été prise dans un lieu public ou un lieu privé ? Lorsqu'elle a été prise dans un lieu privé, peut-on présumer du consentement de la personne ? Lorsqu'elle a été prise dans un lieu public, l'image sert-elle à illustrer un événement d'actualité ?

En matière d'archives, l'étape cruciale consiste à distinguer entre les archives privées et les archives publiques, pour dérouler ensuite le régime applicable à chacune. Ce n'est pas toujours aisé. « [...] Les archives scientifiques [...] sont [des archives publiques] dès lors qu'elles procèdent du service public de la recherche, les archives administratives produites par le laboratoire comme les archives des chercheurs. » (Cornu 2014) Les archives des chercheurs sont effectivement des archives scientifiques publiques, sauf pour la part des documents, dans ces archives, qui procèdent de l'activité personnelle du chercheur (les archives mêlent souvent de telles notes ou photos, professionnelles et personnelles). Ces archives dites mixtes sont alors généralement traitées comme des archives privées, ce qui suppose pour toute utilisation une autorisation de leur détenteur, le chercheur. Elles peuvent sinon faire l'objet d'un inventaire et d'un tri, pour être réparties entre archives privées et archives publiques.

Dans sa contribution au présent guide, Jean-François Bert attire l'attention sur la diversité des usages des archives, dont s'emparent désormais non seulement les chercheur·e·s, mais également les artistes. Ces usages sont à prendre en compte, dans l'analyse juridique réalisée en amont de la consultation et de l'utilisation d'archives.

10 Code de la recherche, art. 533-4, issu de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016.



Terminer l'analyse juridique par une évaluation du risque éventuellement encouru

Ayant décrit la situation concrètement, puis identifié la ou les règles de droit qu'elle met en jeu, et enfin analysé ce que cette règle juridique permet de faire ou pas, il convient d'évaluer le risque qui serait encouru à faire ce que le droit interdit. Il ne s'agit évidemment pas d'adopter ici une posture cynique. Il faut simplement être conscient que certaines pratiques, illicites, ne présentent aucun risque et peuvent être maintenues parce qu'elles sont totalement tolérées par les ayants droit, alors que d'autres, également illicites, sont en revanche beaucoup plus risquées : il convient de distinguer les unes des autres.

- Par exemple, en droit d'auteur, l'exception pédagogique et de recherche, d'application particulièrement compliquée, n'est respectée par pratiquement personne, si ce n'est par le ministère de Enseignement supérieur et de la Recherche et le ministère de Éducation nationale qui versent, chaque année, deux millions d'euros aux sociétés de gestion collective représentant les ayants droit, en contrepartie du droit d'utiliser des images, textes, musiques ou documents audiovisuels protégés, dans le cadre de quelques-unes des activités de recherche et d'enseignement¹¹.
- En matière de protection des données personnelles, l'évaluation du risque procède de la logique même des règles fixées par la loi du 6 janvier 1978 et par le règlement européen sur la protection des données à caractère personnel du 27 avril 2016. La CNIL, la CADA et le G29¹² ont développé leur doctrine selon cette approche¹³.

Un rapport au Sénat, antérieur au règlement européen, recommandait déjà de procéder sous l'angle d'une analyse du risque :

En cas de risque avéré sur les données personnelles, impossible à éliminer par des procédés d'anonymisation, refuser l'ouverture des données ou, si le bénéfice social attendu de cette ouverture est jugé trop important, procéder à une ouverture restreinte de cette base. Concevoir à cette fin un *continuum* de solutions d'accès aux données, allant de l'*open data*, jusqu'aux modes d'accès les plus sélectifs. (Gorce et Pillet 2014).

11 Seuls les doctorants sont absolument contraints de se plier aux règles alambiquées de cette exception, dans la rédaction de leur thèse, s'ils souhaitent pouvoir ensuite diffuser celle-ci en ligne. Sur le détail de l'exception pédagogique et de recherche, on consultera ce billet <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1502/>.

12 Le G29 était le groupe de travail regroupant les vingt-huit « CNIL » exerçant leur mission dans chaque État membre de l'Union européenne ; il avait été institué par l'article 29 de la directive sur les données personnelles désormais abrogée. Dans le règlement européen sur les données personnelles du 27 avril 2016, le G29 a été réintitulé « Comité européen de protection des données personnelles ».

13 Sur l'enjeu des données personnelles dans l'activité de recherche, voir les billets sur les données à caractère personnel, notamment <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1786/>.

Appliquer le droit en suivant la hiérarchie des règles de droit : la loi, la jurisprudence... puis le contrat

Le droit procède de plusieurs sources : la loi, la jurisprudence, les contrats. Ces normes juridiques sont hiérarchisées en pyramide (Kelsen 1988). Dans les pays de droit écrit (dont la France), la loi est la norme juridique supérieure. Figurant au sommet, elle comprend, au sens large, les traités internationaux, les textes juridiques européens (règlements et directives européennes), les lois nationales (adoptées par l'Assemblée nationale et le Sénat), les décrets d'application de ces lois (adoptés par le pouvoir exécutif, ceux-ci sont qualifiés de textes réglementaires).

Les tribunaux ont pour mission d'interpréter la loi¹⁴. La part prise par la loi et la jurisprudence n'est pas la même, selon les règles de droit en jeu. La loi est parfois tellement elliptique dans sa formulation d'une règle que les litiges, nombreux, font des tribunaux la source déterminante de droit en la matière. C'est le cas du *droit de l'image* des personnes. Ce droit de l'image est une construction prétorienne, c'est-à-dire un droit élaboré par les préteurs, les juges, à partir d'une phrase de neuf mots : « Chacun a droit au respect de sa vie privée »¹⁵. Pour savoir quelles photos ou films on peut utiliser, lorsque ces photos ou films font apparaître une personne reconnaissable¹⁶, c'est bien la jurisprudence qu'il faut consulter, non la loi sibylline. Le *droit à la voix* relève de ce même droit au respect de la vie privée posé par l'article 9 du Code civil et procède principalement de la jurisprudence. Le *droit d'auteur* procède classiquement de la loi, mais la jurisprudence joue un rôle non négligeable dans son interprétation. Le *droit des données à caractère personnel* procède de la loi (en l'occurrence, du règlement européen du 27 avril 2016 et de la loi française du 6 janvier 1978) ; la jurisprudence et la doctrine (doctrine de la CNIL, doctrine du G29 élaborée au niveau européen) jouent toutefois un rôle important dans l'interprétation des textes juridiques. L'entrée en vigueur du règlement va certainement amener la CNIL à modifier sa doctrine sur plusieurs points. Le *droit de réutilisation des informations publiques* procède classiquement de la loi et de la jurisprudence, avec une doctrine importante élaborée par la CADA¹⁷. Le *droit des archives* procède de la loi (le Code du patrimoine) interprétée par la jurisprudence. Enfin, si la loi prescrit une demande d'autorisation, le contrat formalisant l'autorisation demandée et obtenue doit être conforme à la loi et à la jurisprudence, dans son contenu comme dans les conditions dans lesquelles il a été conclu. Ainsi le Code de la propriété intellectuelle exige-t-il que les contrats avec des auteurs soient signés par écrit.

Il peut être complexe, pour un non-juriste, de savoir quels contrats négocier avec les informateur-trice-s, avec les témoins. Il convient pour cela de connaître le droit régissant la relation avec l'autre partie, et de s'inspirer de modèles de contrats en vérifiant leur conformité au droit et leur intelligibilité – on en trouvera plusieurs mentionnés dans le présent ouvrage.

14 Dans les pays de *common law*, la loi et la jurisprudence ne sont pas ainsi hiérarchisées : les décisions de jurisprudence (les *précédents*) vont exercer un rôle déterminant, dans leur interprétation de la loi et même des contrats conclus entre deux personnes.

15 Code civil, art. 9.

16 Sur ce point, voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1469/>.

17 La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).



Le contenu du contrat devra être le plus concret et clair possible, de façon à être compréhensible par une personne qui ne serait pas partie prenante à la relation. Il importe de ne rien y omettre de ce qu'exige la loi.

Si le contrat, conclu dans les conditions exigées par la loi, contient une disposition illicite, celle-ci sera nulle et non avenue, mais le reste du contrat demeurera valable. Ce faisant, la loi vient rééquilibrer (comme c'est une de ses fonctions) un rapport déséquilibré entre deux parties, rappelant la primauté de la norme légale sur le contrat, contre le mouvement de contractualisation de la société propre à un monde libéral (Supiot 2001).

Lorsque plusieurs droits nationaux coexistent,
le droit de quel État faut-il appliquer ?

Il arrive qu'il faille tenir compte de la coexistence de plusieurs droits concurrents : quel droit, c'est-à-dire, le droit de quel État, est applicable lorsque la situation fait apparaître un élément d'extranéité¹⁸ ? Au risque de schématiser, on peut affirmer que le droit français peut généralement être invoqué et s'appliquer, dès lors qu'une utilisation est faite sur le territoire français. Mais il existe des règles de droit international qui déterminent les critères selon lesquels le droit de tel État s'appliquera plutôt que celui de tel autre État.

Selon l'État, le pays, la culture concernés, la perception d'une pratique, la règle juridique à appliquer seront différentes. « Le droit, comme la technique, la religion ou les arts, est un fait de culture, qui inscrit dans la durée les représentations du monde qui dominent une époque donnée. » (Supiot 2015) Par exemple, en matière de données personnelles, les données considérées sensibles ne sont pas les mêmes d'un pays à l'autre. Aux États-Unis, l'origine ethnique ne constitue pas une catégorie particulière de données personnelles ; au contraire, en France, le traitement de telles données, faisant apparaître l'origine ethnique, est interdit *a priori*, sauf autorisation expresse de la CNIL.

Il arrive qu'une règle du droit français soit dite d'ordre public ; cela signifie qu'elle prime sur toute disposition contractuelle contraire à la loi française et l'annule : elle s'impose même aux contrats qui relèvent du droit d'un autre État. Ainsi, la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 permet aux chercheur-e-s de verser en archives ouvertes leurs articles publiés, *même si l'éditeur l'interdit dans le contrat d'édition, fût-ce un contrat de droit étranger*¹⁹.

18 On parle d'élément d'extranéité, lorsque la situation met potentiellement en jeu le droit de plus d'un État (les deux personnes, physiques ou morales, signataires d'un contrat sont de deux nationalités différentes, ou la situation se déroule dans un pays dont une personne n'est pas ressortissante, par exemple). Lorsqu'un chercheur signe un contrat d'édition avec un éditeur domicilié dans un autre État que la France, la question se pose du droit applicable au contrat, selon lequel ce contrat sera exécuté et interprété. C'est généralement la loi du pays de l'éditeur qui est retenue dans le contrat d'édition. Sur ce point, voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1748/>.

19 Sur ce point, voir <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1748/>.

Partie 2: Conduire son activité selon l'éthique et la déontologie

Quand la loi reste muette ou qu'elle n'est pas assez précise, lorsqu'elle pourrait aussi bien aller dans le sens du « je pense que j'ai le droit » que « je n'ai pas explicitement le droit, mais ce que je fais ne me semble pas contraire à l'esprit de la loi », il convient de recourir à l'éthique ou à la déontologie. On décidera de conduire son action conformément à l'éthique et à la déontologie, en complément du droit, ou en compensation d'une règle juridique absente, voire parfois nonobstant le droit existant. Comme le détaille Marie-Dominique Mouton dans sa contribution sur la valorisation des matériaux de terrain par les archivistes, dans certaines situations, « seule une réflexion éthique va, en dernier ressort, orienter la décision ». C'est également ce que constate Maëlle Mériaux dans sa contribution nuancée sur la collecte de témoignages au cours d'une enquête ethnobotanique.

Quoiqu'ils soient parfois utilisés l'un pour l'autre, les termes d'éthique et de déontologie revêtent chacun un sens précis. La *déontologie* fixe des principes à suivre, des règles à appliquer, au sein d'une profession ou d'un secteur d'activité. Ces règles émanent du corps des professionnels (association de documentalistes, d'archivistes, de chercheurs, etc.) et sont édictées pour ses membres. Les règles déontologiques sont la plupart du temps formalisées par écrit : c'est en effet la seule façon de les faire connaître aux membres de la profession concernée. L'*éthique* consiste en des valeurs, dont on se réclame et dont on s'inspire pour conduire sa vie. À la différence des règles déontologiques, les règles éthiques ne sont pas propres à une profession *a priori*. On y recourt, lorsque la règle de droit est absente, ou parce qu'on ressent le besoin de s'interroger sur la légitimité ou la justesse d'une action qu'on envisage d'entreprendre alors même que la règle de droit nous y autorise. L'éthique aide à prendre sa décision, à déterminer les conditions dans lesquelles on va agir. L'éthique peut avoir été énoncée, formalisée par écrit. Mais elle ne l'est pas toujours et, surtout, *n'a pas besoin d'être formalisée par écrit*.

Plusieurs codes ou chartes ont ainsi été élaborés, dans des domaines variés, fixant des règles de comportement destinées à une communauté de professionnels²⁰. On peut donc les qualifier de règles de déontologie, quel que soit par ailleurs l'intitulé qui leur est attribué (règles éthiques, charte éthique, code déontologique). Les règles éthiques et déontologiques n'ont pas de valeur normative, à la différence des règles juridiques. Néanmoins, les membres de la communauté professionnelle (les archivistes, les chercheurs ou, plus précisément, les chercheurs dans une discipline : historiens, sociologues, anthropologues, etc.) ont généralement intérêt à respecter ces règles de comportement s'ils veulent bénéficier de la légitimité de leur appartenance à ladite communauté. Une instance peut avoir été prévue, qui vérifie l'application de ces règles déontologiques (Cornu 2008).

Émilie Debaets questionne toutefois la nécessité et la pertinence d'une évaluation éthique de l'activité des chercheurs en SHS, par un comité d'éthique, à l'instar de

20 On citera le Code de déontologie des archivistes (<http://www.archivistes.org/Code-de-deontologie/>), mentionné par Jean-François Bert dans sa contribution au présent ouvrage ; le Code éthique de l'American Anthropological Association cité par Marie-Dominique Mouton, et le Code de bonnes pratiques de l'European Association of Archeologists (<https://www.e-a-a.org>).



la recherche médicale, évoquant le risque paralysant pour la recherche de telles régulations. Marie-Dominique Mouton rappelle de son côté que « la mise en ligne de tout ou partie d'un fonds d'archives est certainement le point le plus difficile à arbitrer tant sont fortes les incitations administratives et scientifiques à le faire et, en regard, les questions posées. Partager des données de la recherche, restituer leurs traditions aux sociétés sources, valoriser l'institution détentrice des fonds sont des projets éminemment positifs dont les conséquences pourraient s'avérer préjudiciables aux principaux protagonistes. Comment arbitrer ces choix lorsque les règles juridiques se révèlent insuffisantes ? Seule une réflexion éthique va, en dernier ressort, orienter la décision. »

On évoquera à ce propos le cas d'une étude ethnobotanique menée il y a quelques années en Guyane par un établissement de recherche français, ayant conduit l'établissement à demander et obtenir un brevet sur une molécule identifiée au cours de cette enquête. Le brevet a été obtenu sans qu'y soient associées les communautés ayant participé à l'étude, contrairement à ce que prescrit le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques²¹. Poursuivi en justice, l'établissement de recherche a invoqué le fait qu'il n'était pas tenu d'associer les communautés à la demande de brevet, car lorsque la demande de brevet a été faite, la France n'avait pas encore ratifié le Protocole de Nagoya ; de plus, lorsqu'elle a ratifié le Protocole, la France a exclu de son champ d'application les connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques, collectées en l'espèce. Si on raisonne exclusivement en droit, l'établissement de recherche semble avoir raison. Mais l'éthique qui a inspiré l'élaboration de ce traité international mériterait certainement d'être prise en compte dans la décision de la juridiction qui tranchera le litige actuellement en cours.

Il est intéressant aussi de recourir à l'éthique, *en anticipation* d'un droit restant à élaborer. En effet, l'éthique peut être volontairement envisagée pour déterminer comment conduire son action, *et servir à élaborer des règles juridiques nécessaires*, mais encore inexistantes. C'est la position clairement affirmée par la CNIL fin 2017, dans son rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes (CNIL 2017). La CNIL construit sa réflexion sous l'angle de « l'éthique comme éclairceuse du droit » (*Idem* : 24), en rappelant que le droit (c'est-à-dire la loi française de 1978 dite Informatique et libertés et le règlement européen du 27 avril 2016 sur la protection des données à caractère personnel) comprend déjà des règles importantes pour protéger la société et les personnes humaines de l'utilisation d'algorithmes contraire à leurs droits et leurs intérêts. La CNIL souligne néanmoins « les limites de l'encadrement juridique actuel » et développe quelques propositions, à la fois sur des règles juridiques qu'il conviendrait d'adopter (fût-ce à titre temporaire) et sur des mesures (techniques, de formation et d'information) qui pourraient être mises en œuvre dès maintenant, inspirées par les principes éthiques auxquels il convient de ne pas déroger (*Idem* : 53).

En adoptant une telle démarche, c'est-à-dire en se référant concurremment aux normes du droit et aux valeurs de l'éthique, les professionnels de la communauté scientifique se mettent en mesure de se poser les bonnes questions et de leur trouver

21 Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques prescrit un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ressources génétiques, avec les populations qui ont fourni ces ressources génétiques : <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoyaprotocol-fr.pdf/>.

une réponse : quelles données précisément diffuser, comment les diffuser, auprès de qui, à partir de quand, pour quels usages ultérieurs ? Si en outre, la communauté scientifique mène cette réflexion dès l'amont, elle se donne les moyens de mener ses recherches dans les meilleures conditions pour en diffuser ultérieurement les résultats de la façon la plus adéquate. Le présent guide propose des retours d'expérience et de pratiques, des outils, des réflexions pour les accompagner.

Liste des billets du carnet Questions éthiques et juridiques en SHS répondant à des questions concrètes²²

Le chercheur collecte, crée ou consulte des données

- « Le chercheur dessine (un bâtiment, un terrain, une carte...) » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/998>
- « Le chercheur collecte des objets, cailloux, plantes » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1790>
- « Le chercheur prend une photo (un bâtiment, un paysage, un objet, une personne...) » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1012>
- « Le chercheur mène une enquête par questionnaire » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1033>
- « Le chercheur consulte des documents existants (archives) » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1311>
- « Un chercheur peut-il avoir accès à un fonds, lorsque celui-ci contient des données personnelles ? » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/778>
- « Le chercheur anonymise les données de sa recherche » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1786>
- « Le chercheur monte une base de données » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1792>

Le chercheur utilise les données collectées, créées ou consultées dans ses publications ou ses recherches

- « Le chercheur publie » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1748>
- « Le chercheur utilise des documents d'archives qu'il a consultés (textes, images fixes) » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1678>
- « Le chercheur utilise les réseaux sociaux pour ses enquêtes » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1796>
- « Un chercheur peut-il diffuser des données si elles comportent des données personnelles ? » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/782>

²² La plupart des billets ont été rédigés par Anne-Laure Stérin, excepté quelques-uns propres aux archives sonores et audiovisuelles.



Des questions autour des archives sonores et audiovisuelles

- « Matériaux pour une enquête orale : préambule » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/280>
- « Bien rédiger un contrat de cession de droit pour un enregistrement de terrain » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/545>
- « Le contrat, un pacte entre le témoin et l'enquêteur... et une nécessité juridique » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/516>
- « Publier la parole des témoins. Exigences scientifiques et respect des données personnelles » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/397>
- « Peut-on librement diffuser la parole publique ? » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/811>
- « Qui est l'auteur de la transcription d'une enquête de terrain enregistrée ? » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/711>
- « Le chercheur enregistre un chant, une musique, un conte » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1651>
- « Le chercheur enregistre une œuvre issue de la tradition orale (chants, musiques, théâtre...) » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1788>
- « Le chercheur tourne un film » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1080>
- « Le chercheur enregistre une conférence ou un débat » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1162>
- « Le chercheur mène un entretien enregistré » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1133>
- « Le chercheur cite un son ou une vidéo » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1798>

Le point sur :

- « Le droit moral de l'auteur » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1183>
- « Le droit voisin » : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/1135>
- « Les exceptions au droit d'auteur » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1502>
- « Le droit de l'image des personnes » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1469>
- « Le point sur les données à caractère personnel » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1717>
- « L'exception pédagogique et de recherche » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1485>
- « Le Délégué à la protection des données (DPO) et la CNIL » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1804>
- « Les délais de consultation des archives publiques » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1808>
- « Les données : à qui appartiennent-elles ? » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/455>
- « Comment diffuser les données de la recherche ? » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/773>
- « L'éditeur de texte est-il un auteur ? » : <https://ethiquedroit.hypotheses.org/1800>

Table des matières

Chercheurs, quand je serai mort qui prendra soin de ma page FB, GS, RG, CvHAL, Hypothèses.org ? David Aymonin	5
Éditorial Stéphane Pouyllau	7
Préface Marie Mascllet de Barbarin	9
État des lieux sur les bonnes pratiques éthiques et juridiques en matière de diffusion des données en SHS	
Diffuser des données de la recherche dans le respect du droit et de l'éthique Comment faire lorsqu'on n'est pas juriste ? Anne-Laure Stérin	19
Pratiques d'archives Problèmes actuels sur les usages du matériau documentaire Jean-François Bert	31
Preserving Public Domain Collections. Institutional Policies Best Practices Mélanie Dulong de Rosnay	39
La réutilisation des données de la recherche après la loi pour une République numérique Lionel Maurel	49
<i>Big data</i> en sciences sociales et protection des données personnelles Émilie Debaets	61
Dématérialisation et valorisation des matériaux de terrain des ethnologues L'archiviste face aux questions éthiques Marie-Dominique Mouton	73
Comment diffuser les données en SHS ? Réalisations et retours d'expérience Les archives orales, chapitre introduit par Florence Descamps	
Introduction Florence Descamps	91

La parole et le droit Recommandations pour la collecte, le traitement et l'exploitation des témoignages oraux Raphaëlle Branche, Florence Descamps, Frédéric Saffroy, Maurice Vaïsse	103
Two Oral History Projects, Two Countries and the Encountered Issues and Subsequent Solutions to Online Recording Accessibility Issues Leslie McCartney	129
Consent in the digital context The example of oral history interviews in the United Kingdom Myriam Fellous-Sigrist	143
Ouverture de données qualitatives à caractère personnel Approche éthique, juridique et déontologique Marie Huyghe, Laurent Cailly, Nicolas Oppenheim	159
Les archives sonores entre demande sociale et usages scientifiques Quelles modalités pour réutiliser les sources enregistrées ? Francesca Biliotti, Silvia Calamai, Véronique Ginouvès	169
Les données sensibles de la recherche, chapitre introduit par Laurent Dousset	
Données sensibles. Peuvent-elles ne pas l'être ? Laurent Dousset	197
Anonymat et confidentialité des données. L'expérience de beQuali Selma Bendjaballah, Sarah Cadorel, Émilie Fromont, Guillaume Garcia, Émilie Groshens, Emeline Juillard	207
Du remède par les plantes à la sorcellerie Retour sur une expérience de traitement et de diffusion d'archives orales en Bretagne Maëlle Mériaux	223
MEMORIA – la préservation des processus d'étude comme enjeu éthique Iwona Dudek, Jean-Yves Blaise	231
Le traitement des données d'un défunt dans un contexte de recherche Jean-Charles Ize	241
L'évolution du droit en matière de numérique, chapitre introduit par Philippe Mouron	
Droit d'auteur et diffusion numérique des données de la recherche Philippe Mouron	247
Les enjeux éthiques et juridiques du dépôt des travaux scientifiques dans une archive ouverte Isabelle Gras	255

Les robots sont-ils des lecteurs comme les autres ?	267
Émergence et codification d'une exception au droit d'auteur pour le <i>text & data mining</i>	
Pierre-Carl Langlais	
La confiscation des données issues de l'humanisme numérique	283
Un paradoxe résistant	
Marie-Luce Demonet	
Postface	299
Véronique Ginouvès, Isabelle Gras	
Bibliographie	303
Biographie des auteurs	327



La diffusion numérique des données en SHS

Guide des bonnes pratiques éthiques et juridiques

DIGITALES

La collection « Digitales » s'intéresse aux rapports entre les sciences humaines et le monde numérique, qu'il fournisse des outils critiques ou qu'il soit un domaine de création.

Produire, exploiter, éditer, publier ou valoriser des données numériques fait partie du travail quotidien des chercheurs en sciences humaines et sociales (SHS). Ces données sont aujourd'hui disséminées sous de multiples formats dans le monde de la recherche et, au-delà, auprès de citoyens de plus en plus curieux et intéressés par les documents produits par les scientifiques. Dans un contexte de mutation fulgurante des méthodes de travail, ce guide aborde avec simplicité des questions et des enjeux complexes auxquels se confronte quotidiennement la communauté des SHS. De leur collecte à leur réutilisation, les données de la recherche sont manipulées, éditorialisées, interrogées, mises en ligne... par tous les acteurs du monde académique qui ne savent pas toujours répondre aux questions juridiques et éthiques ou même, ne parviennent pas à les poser clairement. C'est à eux que s'adresse cet ouvrage, fondé sur des réflexions et des retours d'expériences qui présentent les bonnes pratiques pour accompagner celles et ceux qui s'inscrivent dans la dynamique de la science ouverte.

conception graphique
et illustration de couverture
J.-B. Cholbi

Véronique Ginouvès est responsable des archives sonores et audiovisuelles à la Maison méditerranéenne des sciences de l'homme (AMU-CNRS) à Aix-en-Provence.

Isabelle Gras est conservatrice des bibliothèques au Service commun de la documentation de l'université d'Aix-Marseille (SCD AMU).

Presses
Universitaires
de Provence



Aix-Marseille
université
Initiative d'excellence

Bibliothèques
universitaires



Maison méditerranéenne
des sciences de l'homme
USR 3125

Huma-Num
la TQR des humanités numériques



20 €