

Rapport sur le statut juridique des témoignages oraux

Le groupe de travail réuni autour de Maurice Vaïsse pour étudier le statut juridique des archives orales ou témoignages oraux (témoignages oraux) était composé de : Marie-Paule Arnauld, conservatrice générale du patrimoine ; Florence Descamps, maître de conférences à l'École pratique des hautes études ; Nathalie Morin, conservateur du patrimoine (ministère de la défense, DMPA) ; Isabelle Nathan, conservateur en chef du Patrimoine (Archives du ministère des affaires étrangères) ; Frédéric Saffroy, avocat au barreau de Paris, docteur en Histoire ; Thomas Van de Walle, conservateur du Patrimoine (Archives nationales).

Son champ d'investigation a été volontairement restreint aux aspects juridiques liés à la collecte, à la communication et à la diffusion des témoignages oraux. Il s'est intéressé dans ce cadre au cas particulier des témoignages oraux contenant des informations classifiées, à la suite des débats survenus au cours de l'été 2012 sur certains témoignages oraux conservés au Service historique de la défense (SHD) et sur les risques de compromission qu'engendrerait leur publication.

Le groupe de travail s'est réuni à six reprises. Il a auditionné différents représentants du SHD : Jonathan Berthout, Françoise de Ruffray, Karine Leboucq. Il s'est également rendu à la CNIL et a reçu Marie Cornu, directrice de recherche au CNRS.

Il n'a pas cherché à faire un recensement, même limité, des campagnes d'interviews. Il n'a pas non plus souhaité étendre son enquête aux recueils de témoignages réalisés avec des moyens audiovisuels. Sur ce point, le groupe de travail précise néanmoins que toutes les analyses juridiques présentées dans ce rapport vaudraient également pour des témoignages filmés, mais qu'il faudrait y ajouter des développements spécifiques sur le droit à l'image, d'une part, et sur les particularités du statut de producteur de vidéogrammes, d'autre part.

Ce rapport est l'œuvre collective de ce groupe de travail¹. Une brève bibliographie y est annexée.

Le groupe de travail a tenu compte des travaux d'une précédente commission des archives orales du CSA présidée par Marie-Paule Arnauld, qui a duré de mai 2002 à avril 2005. Cette commission avait quatre objectifs : relancer la collecte de témoignages oraux immédiats (dans la

¹ Toutefois, la partie juridique a été entièrement revue et élaborée par Frédéric Saffroy.

lancée du rapport Elgey) ; définir de grandes orientations pour la collecte de témoignages oraux ; élargir la collecte des archives audio-visuelles de la justice ; traiter du statut juridique des archives orales.

Sur ce dernier point, un sous-groupe de travail animé par Florence Descamps avait proposé une typologie pouvant être le point de départ d'un travail sur le statut juridique de chaque catégorie de documents, à partir de 35 cas différents. Un séminaire d'études associant juristes, archivistes et historiens s'était tenu le 13 octobre 2005 à la faculté de droit de Sceaux, mais les actes n'en ont pas été publiés.

La nomination de Marie-Paule Arnauld à la direction du Musée des monuments français n'a pas permis d'achever l'important travail de cette commission.

1. LE REGIME JURIDIQUE COMPLEXE DES ARCHIVES ORALES

Les nombreux *corpus* juridiques régissant les archives orales en compliquent l'appréhension, depuis leur collecte jusqu'à leur diffusion, en passant par leur traitement et leur conservation. Deux grands aspects doivent être pris en compte. D'une part, la question de leur statut public ou privé et, d'autre part, la multiplicité et la complexité des règles qui les régissent.

1.1. Archives publiques ou archives privées ?

Les archives sont définies par le Code du patrimoine comme « *l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité.* » (article L 211-1 C. Pat.). Un témoignage oral constitue donc une archive, à partir du moment où sa production ou réception est réalisée dans l'exercice de l'activité d'une entité quelconque.

Le point de savoir si ces témoignages oraux sont de nature publique ou privée est également résolu par le Code du patrimoine qui dispose que sont des archives publiques « *les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes*

morales de droit public ou des personnes de droit privé chargées d'une telle mission. » (article L 211-4 C. Pat.). Deux critères sont ici à réunir :

- I) **la personne productrice** – l'archive est présumée publique, lorsque la personne qui la produit ou la reçoit est une personne publique au sens du droit administratif ou une personne privée chargée d'une mission de service public ;
- II) **des documents procédant d'une mission de service public** – est ainsi considérée comme publique, l'archive générée à l'occasion de l'activité de la personne publique au titre de sa mission de service public. Il en est de même pour les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public.

Les actes et documents des assemblées parlementaires, ainsi que les minutes et répertoires des officiers publics et ministériels sont également des archives publiques.

Toutes les autres archives qui n'entrent pas dans la définition de l'article L 211-4 du Code du patrimoine constituent des archives privées.

Les conséquences de la nature publique d'une archive sont importantes puisqu'elle est dès lors soumise aux règles contraignantes de conservation et de communication, reposant sur le principe de libre communicabilité au public dans les conditions du Code du patrimoine (articles L 213-1 et suivants) et de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 sur les relations entre l'administration et le public ayant notamment créé la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

Si les archives sont considérées comme privées, leur conservation, exploitation et communication sont soumises à la volonté de la personne morale ou physique qui les a produites ou reçues, d'où l'importance de disposer d'un contrat déterminant clairement les modalités d'exploitation du témoignage ayant un caractère privé.

1.2. La multiplicité et la complexité des règles applicables aux archives orales

De nombreuses règles de droit s'appliquent aux témoignages oraux², qu'elles soient de droit privé, public ou encore pénal. En outre, ces règles s'appliquent différemment aux différentes périodes de l'existence des archives orales, depuis le moment de leur collecte, jusqu'à celui

² D'autres questions se posent pour les témoignages audiovisuels, lesquels appartiennent à la catégorie des œuvres cinématographiques définies par l'article L. 112-2, 6°, du Code de la propriété intellectuelle. Ces témoignages sont notamment régis par l'article L. 113-7 du même code qui dresse la liste des coauteurs présumés.

de leur traitement ou conservation, ou encore de leur diffusion et/ou exploitation. Ces règles sont également distinctes en fonction des personnes qui les exercent ou les subissent, que ce soit la personne interrogée, la personne qui interroge, l'institution qui organise la collecte de ces témoignages ou encore des tiers éventuellement mis en cause par les témoignages.

Un tableau de synthèse en **Annexe** constitue une première tentative de cartographie des différents textes applicables.

1.2.1. Le droit au respect de la vie privée

Ce droit fondamental, garanti par l'article 9 du Code civil, se décline en différentes mesures, notamment pénales, destinées à protéger la vie privée. Il comporte deux facettes, l'une concernant le témoin sollicité et enregistré, l'autre les personnes éventuellement mises en cause par ce témoin au cours de l'enregistrement.

Le témoin doit ainsi donner son consentement à la réalisation de l'enregistrement, lequel constitue sinon une infraction pénale (article 226-1 du Code pénal). Toutefois, lorsque l'enregistrement est réalisé au vu et au su du témoin, son consentement est présumé acquis. Un consentement exprès est néanmoins nécessaire pour l'exploitation du témoignage (voir ci-après) Ce consentement doit être libre et éclairé, nécessitant donc que le témoin ait été préalablement informé des finalités et conditions de l'enregistrement dans toute leur étendue.

Du côté des tiers, le respect de la vie privée peut conduire à des actions en justice, tant sur le fondement de l'article 9 du Code civil, que sur la diffamation (articles 29 et suivants de la loi du 29 juillet 1881), visant à faire cesser la violation de la vie privée que pourrait constituer, par exemple, la diffusion ou la communication d'un témoignage mettant en cause une personne.

1.2.2. Les droits de propriété intellectuelle

Rappelons qu'un entretien, dont la forme est originale et qui porte l'empreinte de la personnalité de son ou de ses auteurs, constitue une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 112-2, 2°, du Code de la propriété intellectuelle (ou CPI) et bénéficie de la protection légale

du droit d'auteur. Ceci pose dès lors la question complexe de la titularité et de l'étendue des droits de propriété intellectuelle des différentes personnes physiques et morales impliquées dans la constitution et l'exploitation d'un témoignage oral.

La notion centrale est ici celle d'auteur, lequel jouit sur son œuvre « *du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous* », comportant « *des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* » (article L 111-1 du CPI). Dès lors, qui du témoin ou du chercheur qui l'interroge est l'auteur du témoignage ? Quels sont les droits de l'institution qui est à l'origine de l'enquête ou bien organise celle-ci ou encore en projette la diffusion ?

En matière d'entretiens (interviews) et sur la base de l'article L 112-2 du CPI qui énumère les œuvres de l'esprit dont on peut être l'auteur, la jurisprudence a reconnu la qualité d'auteur tant à la personne interrogée qu'à la personne qui l'interroge. La question fait ainsi l'objet d'un examen au cas par cas, dont la solution dépend des circonstances de l'enquête et de la réalisation du témoignage sollicité. Une jurisprudence ancienne a ainsi retenu que le journaliste interrogeant le Général de Gaulle était l'auteur de cet entretien (TGI Paris, 6 juillet 1972) ou bien la personne interrogée seule (CA Paris, 26 septembre 1988) ou encore à la fois le témoin et celui qui l'interroge (CA Paris 14 juin 2001). La jurisprudence reconnaissant la qualité d'auteur à l'interviewer a été plus récemment confirmée dans une décision « *Lefevre c/ Consorts Delouvrier* » (TGI Paris, 3 mars 2005).

La détermination de l'auteur est importante, car seul l'auteur ou les auteurs jouissent de l'intégralité des droits moraux et patrimoniaux sur leur œuvre. Trois situations peuvent dès lors se présenter :

- (i) **un seul auteur** – C'est la situation la plus simple, mais elle nécessite une préparation et un encadrement soigné si l'on souhaite que ce soit la personne qui réalise l'entretien qui soit l'auteur et non pas le témoin. Cela passera notamment par la conclusion d'un contrat et le suivi d'un protocole prédéterminé conçu par le chercheur.
- (ii) **l'œuvre de collaboration** – Lorsque deux ou plusieurs personnes sont en même temps auteur d'une même œuvre, cela constitue une œuvre de collaboration au sens de l'article L 113-2, al. 1, du CPI. L'œuvre appartient en indivision aux deux auteurs et l'accord exprès de chacun des deux est nécessaire pour toute utilisation

ou exploitation de l'œuvre en question. Le risque de blocage est donc ici très important.

- (111) **l'œuvre collective** – Il s'agit d'une œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale (université, centre de recherche, institut, fondation, service d'archive, etc.) « *qui l'édite, la publie et la diffuse sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* » (article L 113-2, al. 3, du CPI). Dans ce cas, l'œuvre collective est la propriété de la personne qui a pris l'initiative de sa création. Celle-ci est le maître d'œuvre (« producteur ») de la création (ici, le témoignage oral) et peut ainsi en maîtriser de manière directe les droits moraux et patrimoniaux.

a. Les droits moraux

Quel que soit l'auteur, le droit moral lui appartient. Celui-ci est perpétuel, imprescriptible et transmissible à ses héritiers et ayants-droit (articles L 120-1 et s. du CPI). Ce droit moral lui confère le droit de paternité, le droit au respect de l'œuvre, le droit de divulgation et de repentir, ainsi que le droit de retrait.

b. Les droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux sont de deux natures, d'une part, le droit de représentation (article L 122-2 du CPI) et, d'autre part, le droit de reproduction (article L 122-3 du CPI). La **représentation** est le fait de communiquer l'œuvre au public par un procédé quelconque. La **reproduction** est la fixation matérielle de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit, permettant de la communiquer au public d'une manière indirecte. Toutes les techniques sont ici envisagées depuis l'imprimerie, la photographie jusqu'aux enregistrements analogiques, magnétiques et numériques.

La représentation et la reproduction intégrales ou partielles d'une œuvre ne peuvent être réalisées qu'avec le consentement de son auteur. Il en est de même pour la traduction,

l'adaptation, la transformation ou l'arrangement (article L. 122-4 du CPI)³. Ce droit exclusif d'exploitation dure jusqu'au décès de l'auteur et pendant 70 ans à compter de son décès (article L 123-1 du CPI).

Ce droit exclusif est toutefois atténué par certaines exceptions énumérées de manière limitative à l'article L 122-5 du CPI, dont notamment les représentations et copies privées, le droit de courte citation⁴, la parodie ou encore les besoins de conservation des bibliothèques, musées ou services d'archive accessibles au public.

Les droits patrimoniaux sont cessibles, mais dans des conditions très strictes obéissant à un formalisme qui en alourdit l'exercice. Ainsi, la cession des droits patrimoniaux doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit (article L 131-2 du CPI) et chacun des droits transmis doit faire l'objet d'une mention distincte précisant son domaine d'exploitation, son étendue, sa destination, les lieux et la durée.

Ces exigences du droit français de la propriété intellectuelle rendent d'autant plus nécessaire la conclusion d'un contrat avec les différentes personnes intervenant dans la réalisation du témoignage oral.

1.2.3 *Le droit des bases de données*

La collecte, le traitement, puis l'exploitation du témoignage oral nécessitent la réalisation de bases de données, permettant d'exploiter de manière fiable et rapide l'ensemble des données collectées au cours du témoignage. L'exploitation minimale d'un témoignage oral nécessite ainsi des fiches chrono-thématiques qui, rassemblées, constituent une base de données.

Or, au-delà du droit d'auteur dont peuvent être titulaires le témoin, celui qui l'interroge ou encore l'institution qui organise la collecte de ces témoignages, le droit reconnaît également

³ A cet égard, on peut considérer qu'une transcription est, soit une adaptation, soit une traduction (de la langue orale vers la langue écrite). La transcription est donc une nouvelle œuvre, dont il faut à nouveau déterminer l'auteur ou les auteurs.

⁴ Il est à noter que le régime juridique de la « courte citation » d'une œuvre audiovisuelle est encore instable et varie d'une œuvre à l'autre, ainsi que d'une juridiction à l'autre...

une protection au profit du producteur de bases de données. Celui-ci est défini comme « *la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants [...] lorsque la constitution, la vérification ou la présentation [de cette base de données] atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* » (article L 341-1 du CPI).

Cette protection, indépendante du droit d'auteur, y compris de celui de l'architecte/concepteur de la base, permet à celui reconnu comme producteur de la base de données d'en interdire l'extraction et/ou la réutilisation, totales ou partielles.

1.2.4 *La loi Informatique et libertés*

A l'ère numérique, la collecte (enregistrement), le traitement (indexation, fiche chronothématique) et l'exploitation (mise à disposition des index et catalogues, consultation des bases de données, communication au public, mise en ligne, publication, etc.) des témoignages oraux font nécessairement l'objet de traitements de données à caractère personnel, permettant d'identifier de manière directe ou indirecte des personnes physiques (article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « Informatique et libertés »).

Cette collecte et ce traitement doivent être réalisés en conformité avec la loi, dans le respect des principes suivants : une collecte loyale et licite, avec le consentement de la personne concernée, pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, de manière adéquate et proportionnée, dans des conditions de conservation d'une durée raisonnable (article 6 de la loi Informatique et libertés).

En considération des finalités des témoignages oraux dans des disciplines comme l'histoire, la sociologie, l'anthropologie, les sciences politiques, etc. il n'est pas inutile de rappeler qu'il est interdit, sans le consentement exprès de la personne concernée, « *de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.* » (article 8 de la loi Informatique et libertés). Si ce consentement peut être obtenu de la personne interrogée, il n'en est pas de même pour les personnes évoquées par le témoin.

Outre l'information et le consentement du témoin, le traitement suppose une déclaration préalable auprès de la CNIL (déclaration simplifiée, normale ou autorisation), sachant qu'à ce jour la CNIL a adopté :

- (i) une **recommandation** relative aux conditions de réutilisation des données à caractère personnel contenues dans des documents d'archives publiques (délibération n° 2010-460 du 9 décembre 2010 en **Annexe**) ;
- (ii) une **autorisation unique** AU-029 du 12 avril 2012 concernant essentiellement les registres d'état civil et peu adaptée aux archives orales (voir, par exemple, l'occultation des données sensibles, l'interdiction d'indexation pendant 120 ans à compter de la naissance de la personne concernée ou encore l'interdiction du transfert hors UE) (**Annexe**).

Enfin, en cas de transfert de ces données hors de l'Union Européenne (la simple consultation à distance de ces données constitue un transfert : un index détaillé mis en ligne, par exemple), un encadrement contractuel spécifique doit être mis en place lorsque le pays de destination n'offre pas un niveau de protection adéquat. On s'interroge sur le point de savoir si les archives orales publiques pourraient toutefois bénéficier d'une des exceptions de l'article 69 de la loi Informatique et Libertés permettant « *la consultation, dans des conditions régulières, d'un registre public qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime* ».

1.2.5 *Le corpus pénal*

Outre les *corpus* évoqués ci-dessus, le droit pénal peut s'appliquer aux témoignages oraux à différents stades de leur existence. On peut citer ici pour mémoire le respect du secret professionnel (article 226-13 du Code pénal), le respect du secret de la défense nationale (article 413-9 du Code pénal) ou l'identification des membres des services de renseignement (article 413-13 du Code pénal).

2. NECESSITE D'UN CONTRAT

Comme on vient de le voir, les questions juridiques posées par la collecte et l'exploitation des témoignages oraux sont nombreuses et complexes. Cependant, il est essentiel que les personnes concernées en maîtrisent bien les enjeux, de manière à conclure entre elles un véritable « **pacte d'entretien** ».

De par sa nature, ce pacte a une double dimension. C'est tout d'abord un pacte de confiance, d'ordre éthique et déontologique. A ce titre, il impose notamment aux organisateurs de l'interview de préciser les objectifs de la collecte de témoignage, de ne pas enregistrer hors de la volonté du témoin, d'être clairs sur les utilisations futures de l'entretien. Le témoin, pour sa part, doit clairement formuler son accord.

Mais c'est aussi un pacte contractuel, d'ordre juridique, qui doit permettre de formaliser le pacte de confiance évoqué ci-dessus et de préciser les détails de sa mise en œuvre. Sur ce point, le pacte vise également à ce que la situation soit claire vis-à-vis des tiers, qu'il s'agisse d'ayant-droits des auteurs ou d'autres personnes désireuses d'exploiter les témoignages.

Au final, la rédaction du contrat nécessaire à ce pacte d'entretien intéresse donc des personnes de natures très diverses.

Dans une logique fondée sur la constitution et l'usage des témoignages oraux, il faudrait ainsi distinguer : le concepteur (« producteur ») du projet, l'intervieweur, l'interviewé, le transcripteur, le descripteur, l'utilisateur, le réutilisateur.

Du seul point de vue des « producteurs », les institutions concernées sont très variées. A l'ensemble des services d'archives, nationaux ou territoriaux, il faut ajouter les autres services ayant pour vocation de conserver le patrimoine audiovisuel (INA, BnF, ECPAD...). D'autres bibliothèques, mais aussi des musées possèdent également des collections de témoignages oraux (musées à vocation ethnologique ou sociologique notamment). Il en va de même pour certains établissements d'enseignements supérieurs, laboratoires de recherche, et chercheurs individuels, qui ont lancé de telles démarches de collecte. Certaines administrations, établissements et opérateurs publics et en ont également effectué, en s'appuyant parfois sur des comités d'histoire (corps préfectoral, sécurité sociale, INRA, Villes nouvelles...). Les collectivités territoriales, ainsi que les associations régionalistes, linguistiques ou culturelles, soutiennent aussi largement ce type d'actions (témoignages d'habitants de quartiers, opérations menées par les parcs naturels régionaux...).

Toute institution, toute personne soucieuse de collecter des témoignages oraux dans de bonnes conditions s'est un jour trouvée confrontée à la nécessité de préciser dans une convention les droits de chacun des intervenants. La rédaction de ce contrat se fait sur mesure, pour chaque type d'enquête ou de collecte, même si l'on constate un certain nombre de points de convergence.

Ainsi, le contrat est généralement conçu comme une autorisation d'enregistrement et de fixation de la parole, prévoyant que la personne interviewée est maître de son témoignage (ce qui lui permettra de le retirer le cas échéant). Le contrat sert aussi (et peut-être surtout) à prendre en compte les droits relatifs à la propriété intellectuelle des propos du témoin: le caractère incessible du droit moral ; les conditions de cession des droits patrimoniaux pour les usages les plus courants (reproduction, consultation dans des salles de lecture dédiées...); l'évocation de cas particuliers à prendre en compte pour d'autres types d'exploitation, à commencer par la transcription et la mise en ligne sur Internet ; la reconnaissance des exceptions liées au droit d'adaptation ou de citation...

Le témoin n'est cependant pas le seul à devoir être pris en compte, puisque la personne qui a recueilli le témoignage est aujourd'hui clairement présumée en être le co-auteur. Cela implique par exemple que son nom soit cité au même titre que celui du témoin, au nom du droit moral qu'il détient sur l'œuvre (et plus particulièrement du droit de paternité). Sur le fond, cette situation doit surtout conduire à prévoir des contrats spécifiques pour la gestion des droits patrimoniaux des intervieweurs, y compris quand ces derniers sont des agents publics employés par l'institution productrice des reportages : l'évolution de la législation sur la propriété intellectuelle tend en effet à leur reconnaître des droits personnels, notamment quand l'œuvre à laquelle ils ont contribué est exploitée dans une visée commerciale.

Confrontés à la nécessité d'établir des contrats, plusieurs archivistes chargés de la collecte de témoignages oraux ont décidé de lancer, au début des années 2000, un projet destiné à établir un contrat unique, un contrat modèle, pour le recueil des témoignages oraux. Des travaux, menés dans le cadre de l'association des archivistes français, ont abouti à la publication d'un article par Laurence Perperot et Carole Renard dans la *Gazette des archives* (2008, n° 211). L'article propose un document modèle, mais affirme la nécessité de l'adapter aux cas d'espèce propres à chaque campagne de recueil de témoignages.

Par la suite, ce modèle a notamment servi de base pour élaborer les contrats relatifs à la campagne d'entretiens organisée par l'Observatoire de Paris. Ce dernier a cependant complété le dispositif juridique du contrat modèle, en recourant notamment aux conseils d'un juriste.

A la lumière de ces précédents, et en se référant à leur propre pratique, les membres du groupe de travail ont abouti à la conclusion que l'élaboration d'un contrat modèle universel n'était pas l'objectif à atteindre. De fait, la variété grandissante des droits et des intervenants concernés conduirait, pour traiter tous les cas, à concevoir un document volumineux et difficile d'accès. Un tel document pourrait complètement manquer sa cible, en effrayant les témoins potentiels au lieu de les rassurer. En effet, la priorité doit toujours consister à établir une relation de confiance avec le témoin, ce qui implique de fournir des informations claires sur le contexte, les objectifs et les modalités de diffusion ultérieure de l'entretien.

Pour parvenir à concilier cet objectif avec les impératifs d'une bonne sécurité juridique, les membres du groupe de travail proposent de simplifier la contractualisation du recueil des témoignages oraux en s'appuyant sur deux documents complémentaires :

1. une « charte nationale du témoignage oral », document de référence unique utilisable par plusieurs disciplines des sciences sociales, qui rassemblerait l'ensemble des éléments juridiques que toutes les personnes concernées ont à connaître. Cette charte serait aisément accessible à tous, par exemple consultable et téléchargeable sur les sites Internet des différentes institutions s'y référant ;
2. un contrat propre à chaque enquête, document court, rassemblant en quelques articles les éléments caractéristiques de l'entretien et renvoyant pour le surplus à la charte évoquée précédemment. Cet ensemble constituerait un « pacte de confiance » conclu entre les différents intervenants.

3. LE CAS DES TEMOIGNAGES ORAUX DU SERVICE HISTORIQUE DE LA DEFENSE (SHD) : INTERROGATION SUR LE STATUT DES TEMOIGNAGES ET PROBLEMATIQUES DE CLASSIFICATION.

A la suite de la révision des délais de communicabilité des archives (loi de juillet 2008 codifiée dans le code du patrimoine) et de la création d'une exception de non consultation définitive des documents permettant la localisation ou l'utilisation d'armes nucléaires ou chimiques, le SHD s'est interrogé sur la communicabilité des témoignages oraux qu'il conserve, particulièrement ceux recueillis dans le cadre du mandat ministériel *Jupiter* sur la dissuasion nucléaire.

La question du statut des témoignages oraux s'est alors posée : s'agit-il de documents privés, dont l'auteur est le témoin et que le service d'archives ne fait qu'accueillir en dépôt ? S'agit-il

d'archives publiques ? Qui décide des modalités de communication : le témoin ? Le service à l'origine de la campagne de recueil de témoignages ? Le Code du patrimoine s'applique-t-il ?

L'examen des témoignages conservés et des contrats établis lors des enregistrements a montré la diversité des situations. Certains témoignages ont été recueillis par un historien pour sa thèse et déposés au SHD qui a contractualisé le dépôt avec lui et non avec les témoins. Des entretiens ont été réalisés à l'initiative des chefs des services historiques. Certaines campagnes ont été décidées par les plus hautes autorités du ministère. Les entretiens ont en général été traités comme des archives privées, mais le statut public des campagnes menées de façon systématique auprès des hautes autorités, des acteurs du renseignement ou des acteurs de la dissuasion, sur décision des hautes instances du ministère par des agents du ministère (le bureau des témoignages oraux du SHD) ne fait guère de doute.

Les témoignages oraux ayant été considérés comme des archives privées, les contrats accordent en général une place prépondérante au témoin qui peut décider de communiquer ou non son témoignage. Dans certains contrats, une double clef est prévue (autorisation du témoin et du ministère de la défense). Les contrats ne font pas référence au code du patrimoine, les éventuels délais de communicabilité sont fixés par le témoin.

Or l'examen des conditions dans lesquelles ont été menées les *dernières* campagnes de recueil de témoignages (recueil de la parole d'agents du ministère, par des agents du ministère, à l'initiative du ministère) conduit à conclure à leur statut d'archives publiques. Il serait donc normal d'appliquer à ces archives les délais de communicabilité prévus pour les archives publiques. Comment cependant appliquer ces délais si cela signifie revenir sur ce qui a été contractualisé avec les témoins et à remettre donc en cause le pacte d'entretien ?

Le chef du SHD a par ailleurs la possibilité de classer tout ou partie des témoignages oraux en vertu d'une instruction du ministère de la défense. Cette faculté a été utilisée, à la demande des témoins d'ailleurs, pour les témoignages collectés auprès des agents du renseignement. Or, si les campagnes sur des sujets sensibles prévoyaient explicitement dès le départ que certaines informations pourraient être classifiées, qu'en est-il des témoignages recueillis dans d'autres cadres ? Classifier des informations ne reviendrait-il pas dans ce cas à ne pas respecter la volonté exprimée dans le contrat ? De plus, le SHD souhaite faire écouter les témoignages à des experts pour décider du niveau de classification des informations. Dans bien des cas, cela revient à faire écouter le témoignage d'une personne par son successeur. On peut se demander, si cette pratique se

généralise, si elle n'entraînera pas une autocensure des témoins, bien à l'opposé des objectifs des campagnes de recueil de témoignages de cette institution.

Plus largement, au-delà du débat sur le statut public ou privé des témoignages oraux, l'exemple du SHD interroge sur la finalité même des campagnes d'entretiens : parole ouverte ou document confidentiel ?

4. PROPOSITIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

4.1 Environnement juridique de la collecte de nouveaux témoignages oraux :

Comme il est indiqué dans le deuxième chapitre de ce rapport, les membres du groupe de travail proposent l'élaboration d'une « charte nationale du témoignage oral », qui rassemblerait l'ensemble des dispositions juridiques sur le sujet.

Cette charte pourrait être visée dans tout contrat portant sur la collecte et la diffusion de témoignages oraux, et pourrait ainsi permettre d'alléger considérablement le contenu de ces contrats.

Les membres du groupe proposent de poursuivre leurs travaux, afin de rédiger cette charte.

Il est par ailleurs essentiel que les chercheurs puissent utiliser les outils qu'offrent les nouveaux moyens de traitement de l'information. C'est pourquoi les membres du groupe proposent qu'une concertation soit mise en œuvre avec la CNIL, afin de parvenir à l'élaboration d'une Recommandation, voire même d'une Autorisation Unique, qui permette aux chercheurs de déployer toutes les ressources numériques en lien avec l'utilisation des témoignages oraux, le tout dans le respect de la loi « Informatique et libertés », mais aussi du droit de la connaissance.

4.2 Conditions d'utilisation de témoignages oraux déjà constitués :

Les membres du groupe de travail constatent qu'une grande partie des témoignages conservés dans les collections publiques ne peuvent pas être exploités en toute sécurité juridique. Pour une partie de ces témoignages, aucune autorisation individuelle n'a été collectée. Pour une autre partie, des autorisations sont disponibles, mais ne couvrent pas l'ensemble des champs possibles (notamment la diffusion sur Internet, qui n'était évidemment pas prise en compte avant les années

2000). Corriger cette situation dans son ensemble est quasiment impossible, au vu du nombre de cas à traiter, de leur variété et des moyens limités dont disposent les institutions de conservation.

Si l'on s'arrêtait à ces constats, une grande majorité des témoignages oraux déjà collectés pourraient donc ne pas être consultables avant l'épuisement des droits individuels concernés, soit 100 à 150 ans après leur production.

Une telle situation n'étant pas envisageable, les membres du groupe de travail proposent de distinguer clairement la *communication* des témoignages, effectuée dans les salles de lecture des institutions concernées, sur la base d'une démarche active des chercheurs, de la *diffusion* des témoignages, consistant à les mettre à disposition du public en général (expositions, mise en ligne sur Internet, publications...).

Des mesures réglementaires ou législatives pourraient être prises pour favoriser la stricte communication des témoignages oraux, leur diffusion restant en revanche soumise à davantage de contraintes. En la matière, il est proposé d'appliquer les mêmes règles que celles qui sont appliquées à la Bibliothèque nationale de France (BnF) pour la consultation des œuvres collectées *au titre du dépôt légal*⁵. Sur ce point, il convient d'indiquer que les membres du groupe de travail n'ont trouvé aucune disposition juridique précise sur l'organisation de cette consultation à la BnF, ni dans le code du patrimoine, ni dans le code de la propriété intellectuelle, sauf à considérer que cette pratique est une interprétation des articles L122-5 8° et L211-3 7° du CPI. Si tel est le cas, l'adoption de nouvelles mesures pour encadrer la communication des témoignages oraux pourrait ne pas être nécessaire.

Quoi qu'il en soit, cette situation mérite un travail d'analyse approfondi, qui pourrait notamment permettre de distinguer différents cas d'espèces, en fonction du contexte de production des corpus existants, du statut des témoins et des intervieweurs, etc.

4.3 Classification et déclassification d'informations collectées lors de témoignages oraux :

Les membres du groupe de travail recommandent que la classification des témoignages oraux reste exceptionnelle et que la campagne en cours de vérification des témoignages oraux conservés

⁵ « La consultation d'un document déposé au titre du dépôt légal est réservée en salles de lecture de la Bibliothèque de recherche aux lecteurs accrédités, avec l'assistance des professionnels de la BnF ; la reproduction du document est soumise au respect des dispositions du Code de la propriété intellectuelle et à l'état de conservation du document. ». Source : site officiel de la BnF (http://www.bnf.fr/fr/professionnels/depot_legal_definition/s.depot_legal_mission.html).

au SHD n'aboutisse pas à déclarer incommunicables des documents qui ont déjà été consultés et exploités par les chercheurs.

Quelques remarques d'un historien familial de la collecte de témoignages oraux.

Que les témoignages oraux doivent être maniés avec précaution et qu'il faille s'entourer de garanties juridiques, certes. Que la constitution et l'exploitation des témoignages oraux soient juridiquement délicates, certes. Mais il ne faudrait pas que, pour des raisons juridiques légitimes, la collecte et l'utilisation de témoignages oraux soient freinées ou inhibées.

Par exemple, lorsque Nathalie Mallet-Poujol écrit (cf. *Gazette des archives*) : « la collecte de témoignages oraux s'apparente à la fabrique de contenus potentiellement répréhensibles, susceptibles d'engager la responsabilité de ceux qui les exploiteraient ou les diffuseraient », il convient de remarquer que l'on trouve dans la presse (*Le Monde*, 21 février 2013) ou dans les archives papier (ex. Journal de Weygand au SHD) des insultes ou des attaques bien pires. Que la responsabilité d'un historien puisse être mise en cause s'il reprend à son compte les affirmations d'un témoignage oral est incompréhensible, car un historien prend soin de replacer les propos du témoin dans le contexte et de lui attribuer une valeur relative et non absolue, comme un élément-parmi d'autres- de sa démonstration. Interviewer une personne ou utiliser un témoignage ne signifie évidemment pas cautionner la teneur des témoignages. Mais un historien peut se voir reprocher par le témoin une dénaturation de ses propos, formelle ou contextuelle.

Pour terminer, il convient de bien distinguer le stock des témoignages (comment le traiter ?) et l'avenir, et de prévoir des mesures adaptées dans les deux cas. En particulier, la commission suggère que pour l'avenir on élabore un double document : un document assez court à signer par le témoin ; une charte des conditions générales qui serait plutôt un document d'information.

Annexes :

- Note de Marie-Paule Arnauld sur la Commission Archives orales du CSA (2002/2005).
- Note de Florence Descamps « Questions juridiques » posées par 36 cas différents, 9 juillet 2004.
Note de Maurice Vaïsse sur le British Diplomatic History Program, transmise par Isabelle Tombs (FCO), 8 janvier 2013.
- Note de Nathalie Morin sur les témoignages oraux du SHD, 18 février 2013.
- Note de Thomas Van de Walle sur la conservation des archives orales aux Archives Nationales, 22 février 2013.
- Note de Paule René-Bazin sur la situation des archives orales à ATD-Quart Monde, 27 mars 2013.
- Notes de Frédéric Saffroy, « complexité des droits et obligations », 18 avril 2013 et 2 août 2013.

Bibliographie :

Archives de France, *Stage international Supports audiovisuels et numériques 2010*, [chapitre VII sur le droit d'auteur], en ligne : <http://www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/static/3837>.

Association des archivistes français, *Les archives orales : bilan, enjeux et perspectives*, La Gazette des archives, n°211 (2008-3), Paris, 2008. Dont notamment :

- Laurence Perperot et Carole Renard, « L'élaboration d'une convention-type nationale en matière d'archives orales : bilan d'étape ».
- Nathalie Mallet-Poujol, « La collecte de témoignages oraux à l'épreuve du droit pénal spécial de la presse ».

Olivier Baude *et alii*, *Corpus oraux, Guide des bonnes pratiques*, Paris, CNRS Editions, 2006.

Agnès Callu et Hervé Lemoine, *Patrimoine sonore et audiovisuel français : entre archives et témoignages*, 7 tomes, Belin, 2005.

Florence Descamps, *L'historien, l'archiviste et le magnétophone, de la construction de la source orale à son exploitation*, Comité pour l'histoire économique et financière, 2001.

Florence Descamps, « L'entretien de recherche en histoire : statut juridique, contraintes et règles d'utilisation », *Histoire@politique.fr*, n°3, novembre-décembre 2007, en ligne <http://www.histoire-politique.fr/documents/03/autresArticles/pdf/HP3-Descamps-PDF.pdf>.

Georgette Elgey *et alii*, *Les archives orales, rôle et statut*, Rapport au Conseil économique et social, 2000.

Jean-Pierre Gridel, « La valeur du témoignage en droit civil », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 2, avril-juin. pp. 437-460, en ligne : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4883RIDC, 2, 1994.

Institut d'histoire du temps présent, *Problèmes de méthode en histoire orale, table ronde, 20 juin 1980*, Paris, IHTP-CNRS, 1981, 81 p. (avec une bibliographie succincte) (Compte rendu dans le Bulletin de l'IHTP, 2, décembre 1980, pp. 6-23).

Institut national du Patrimoine, *La collecte de la mémoire, le recueil d'archives orales*, dossier documentaire de l'INP n° 16, juillet 2009.

Ludovic Le Draoullec, « L'utilisation des corpus oraux à des fins culturelles : quels contrats mettre en œuvre ? », *Bulletin de liaison des adhérents de l'AFAS* [En ligne], 29 | été-automne 2006, mis en ligne le 14 mars 2006, consulté le 10 septembre 2013. URL : <http://afas.revues.org/622>.

Nathalie Mallet-Poujol, « Recherche et vie privée : du droit du citoyen au droit du chercheur », *Gazette des archives*, n° 198, 2005-2, p. 157 et sq.

Nathalie Mallet-Poujol, « Les archives orales et le respect de la vie privée », in *Archives et sciences sociales. Aspects juridiques et coopérations scientifiques*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 115 et sq, publié partiellement en ligne : http://books.google.fr/books?id=Ui9bXzIV9LwC&pg=PA115&lpg=PA115&dq=Droit+des+archives+orales&source=bl&ots=lv7NVYoGIB&sig=yeYNP3usBzKfWOrlKKcX5_tZYc&hl=fr&sa=X&ei=CdMuUsDDM8eW0AWo-4CwDQ&ved=0CDEQ6AEwADge#v=onepage&q=Droit%20des%20archives%20orales&f=false.

John A. Neuenschander, *A Guide to Oral History and the Law*, Oral History Society, Oxford University Press, 2009.

A signaler également : les travaux menés par le groupe de travail des MSH *Ethique et droit* qui publient régulièrement des billets sur internet dans le cadre du carnet de recherche *Ethique et droit en SHS* sur Hypothèses.org (<http://ethiquedroit.hypotheses.org/>).

Liste des billets publiés (<http://phonotheque.hypotheses.org/10530>):

- F. Descamps et V. Ginouvès, *Matériaux pour une enquête orale : préambule*, 4 décembre 2012, en ligne : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/280>.
- F. Descamps et V. Ginouvès, *Publier la parole des témoins. Exigences scientifiques et respect des données personnelles*, 18 janvier 2013, en ligne : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/397>.
- F. Descamps et V. Ginouvès, *Le contrat, un pacte entre le témoin et l'enquêteur... et une nécessité juridique*, 28 février 2013, en ligne : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/516>.
- F. Descamps et V. Ginouvès, *Bien rédiger un contrat de cession de droit pour un enregistrement de terrain*, 9 mars 2013, en ligne : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/545>.
- F. Descamps et V. Ginouvès, *Qui est l'auteur de la transcription d'enquête de terrain enregistrée ?*, 21 mai 2013, en ligne : <http://ethiquedroit.hypotheses.org/711>.

Exemples de Guides juridiques ou de contrats en ligne pour le recueil d'un témoignage oral et sa diffusion :

Pour la Phonothèque de la MMSH : <http://afas.revues.org/622>

Pour un centre de collectage à Brest : http://www.wiki-brest.net/index.php/Convention_t%C3%A9moignage_oral

Pour la ville de Brive :

http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.brive.net%2Fdelib%2Fdocument%2Fpdf-nc.php%3Fpdf%3DFIC1455.pdf&ei=FN0uUqjoC4XP0AXT84Eo&usg=AFQjCNHZW0_hcHSDvLgMIUuHUk7goaQuAw&sig2=6O0p590ooaCC8SKL5TADEA

En Belgique, dans un centre de recherche : <http://www.memoire-orale.be/index.php?page=dossiers&action=voir&ID=6>

Aux Etats-Unis, US Army Guide of Oral History , par Stephen J. Lofgren, Center of Military Army, US Army, Washington DC, 2006 <http://www.history.army.mil/html/books/oral/ohg.html>

En Angleterre, sur le site d'Oral History Society, <http://www.ohs.org.uk/ethics.php>

ARCHIVES ORALES – LA COMPLEXITE DES DROITS & OBLIGATIONS
(document de travail du 31 juillet 2013)

	Collecte	Traitement/Conservation	Diffusion (exploitation)
Témoin & ayants-droit (auteur/co-auteur)	Consentement (226-1 C. pénal) Consentement, droit d'accès et de rectification (226-16 C. pénal & loi CNIL) Droit d'auteur (L.112-2 CPI) Secret professionnel (226-13 C. pénal) Secret de la défense nationale (413-9 C. pénal)	Droit moral de l'auteur (L.121-1 CPI) Respect de la loi CNIL (déclaration, information, recueil du consentement, exercice du droit d'accès) (226-16 C. pénal & loi CNIL) Reproduction possible sans accord de l'auteur aux fins de conservation (L.122-5, 8° CPI)	Droit d'auteur (droit moral & droits patrimoniaux) <i>mais</i> Possibilité de cession des droits patrimoniaux au chercheur / à l'institution (L.122-7 CPI)
Chercheur (auteur/co-auteur)	Droit d'auteur simple (L. 112-2 CPI) ou Œuvre de collaboration (L.113-2 CPI) Secret professionnel (L.211-3 C. patrimoine & 226-13 C. pénal)		Droit d'auteur (droit moral & droits patrimoniaux) <i>mais</i> Cession des droits patrimoniaux à l'institution si organisme public (L. 131-3-1 CPI)
Institution (maitre d'œuvre/producteur/auteur)	Droit sur l'œuvre collective (L. 113-2 CPI) Droit du producteur de phonogrammes (L.213-1 CPI)	Respect de la loi CNIL (déclaration, information, recueil du consentement, exercice du droit d'accès) Droit des producteurs de bases de données (L.341-1 CPI)	Droit sur l'œuvre collective ? (L. 113-2 CPI) Droit du producteur de phonogrammes (L.213-1 CPI) Droit des producteurs de bases de données (L.341-1 CPI)
Tiers (cités par le témoin)			Respect de la vie privée (9 C. civ.) Diffamation (art. 29 et s. de la loi du 29/07/1881)
Etat	Classement come archive historique (L.212-15 et s. C. patrimoine)		Libre accès aux documents publics (loi CADA) Régime de communication des archives publiques (L.213-1 et s. C. patrimoine) Secret de la défense nationale (413-9 C. pénal) Identification des membres des services de renseignement (413-13 C. pénal) Dénonciation des délits & des crimes par les fonctionnaires (40 CPP)

CPI : Code de la propriété intellectuelle
CPP : Code de procédure pénale
Loi CADA : loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs
Loi CNIL : loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « Informatique et libertés »