Document generated on 03/19/2024 5:17 a.m.

Canadian Journal of Bioethics
Revue canadienne de bioéthique

L'éthique en archéologie, quels enjeux normatifs? Approches françaises

Marie Cornu and Vincent Négri

Volume 2, Number 3, 2019

L'Éthique en Archéologie
Ethics in Archaeology

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1066458ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1066458ar

See table of contents

Publisher(s)

Programmes de bioéthique, École de santé publique de l'Université de Montréal

ISSN

2561-4665 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Cornu, M. & Négri, V. (2019). L'éthique en archéologie, quels enjeux normatifs? Approches françaises. *Canadian Journal of Bioethics / Revue canadienne de bioéthique*, *2*(3), 9–16. https://doi.org/10.7202/1066458ar

Article abstract

The ethical issues facing archaeologists must be considered in close coordination with the legal framework governing their activity. Ethics is defined as a "set of principles and values that guide social and professional behaviour". It can inspire both laws and professional practices, referring to duties inherent to the exercise of a specific activity. The link between ethics and law, built from these multiple sources, is therefore complex. This contribution aims to understand these multiple forms of normativities and their interactions. Several examples are particularly interesting from this point of view: that of the treatment of funerary archaeology which puts under tension the scientific interest and the principle of human dignity, sometimes also the expression of collective rights; that of scientific production and the sharing of the results and data on which they are based; that of the diligence to be observed in a context of possible looting; and also that of the articulation between scientific and heritage interest. The particular nature of the archaeological heritage, as soon as it is revealed at the moment of a discovery, will give rise to specific rules in both domestic and international law at the intersection of law and deontology, a relationship in which there could be a breach of law by deontology. These forms of internormativity are doubly manifest in the process of patrimonialization and when there is question of the appropriation of tangible elements, such as data.

All Rights Reserved © Marie Cornu, Vincent Négri, 2019

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Canadian Journal of Bioethics
Revue canadienne de bioéthique

ARTICLE (ÉVALUÉ PAR LES PAIRS / PEER-REVIEWED)

L'éthique en archéologie, quels enjeux normatifs? Approches françaises

Marie Cornu*, Vincent Négri*

Résumé
Les questions éthiques auxquelles sont confrontés les archéologues doivent être pensées en articulation étroite avec le cadre juridique qui régit leur activité. L'éthique se définit comme un « ensemble de principes et valeurs guidant des comportements sociaux et professionnels ». Elle peut inspirer tout à la fois des lois, mais elle génère aussi des pratiques professionnelles, renvoyant à des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité spécifique. Le lien entre éthique et droit, construit à partir de ces sources multiples, est par conséquent complexe. Il s'agit, dans cette contribution, d'appréhender ces formes multiples de normativités et leurs interactions. Plusieurs exemples sont particulièrement intéressants de ce point de vue : celui du traitement de l'archéologie funéraire qui met en tension l'intérêt scientifique et le principe de dignité humaine, parfois aussi l'expression de droits collectifs ; celui de la production scientifique et du partage des résultats et des données qui en sont à la base ; celui de la diligence à observer dans un contexte de possibles pillages ; et encore celui de l'articulation entre l'intérêt scientifique et l'intérêt patrimonial. La nature particulière du patrimoine archéologique, dès lors qu'il est révélé au seul moment de sa découverte, va susciter dans le droit interne comme dans le droit international des règles particulières au croisement du droit et de la déontologie, rapport dans lequel pourrait se jouer un débordement du droit par la déontologie. Ces formes d'internormativité se manifestent doublement dans le processus de patrimonialisation et lorsque se pose la question de l'appropriation des éléments tangibles comme des données.

Mots-clés
appropriation publique, données archéologiques, éthique de la responsabilité, intérêt scientifique, patrimonialisation, propriété scientifique, restes humains, patrimoine commun

Abstract
The ethical issues facing archaeologists must be considered in close coordination with the legal framework governing their activity. Ethics is defined as a "set of principles and values that guide social and professional behaviour". It can inspire both laws and professional practices, referring to duties inherent to the exercise of a specific activity. The link between ethics and law, built from these multiple sources, is therefore complex. This contribution aims to understand these multiple forms of normativities and their interactions. Several examples are particularly interesting from this point of view: that of the treatment of funerary archaeology which puts under tension the scientific interest and the principle of human dignity, sometimes also the expression of collective rights; that of scientific production and the sharing of the results and data on which they are based; that of the diligence to be observed in a context of possible looting; and also that of the articulation between scientific and heritage interest. The particular nature of the archaeological heritage, as soon as it is revealed at the moment of a discovery, will give rise to specific rules in both domestic and international law at the intersection of law and deontology, a relationship in which there could be a breach of law by deontology. These forms of internormativity are doubly manifest in the process of patrimonialization and when there is question of the appropriation of tangible elements, such as data.

Keywords
public appropriation, archaeological data, ethics of responsibility, scientific interest, heritage, scientific property, human remains, common heritage

Cet article est issu d'une communication présentée lors du colloque « Archéo-Éthique », accessible en français et en anglais.

Introduction

Que sépare ou réunissent ces deux dimensions du droit et de l'éthique? C'est le premier élément à clarifier, pour comprendre l'ordre de relation entre ces deux registres normatifs. L'éthique définie comme un « ensemble de principes et valeurs guidant des comportements sociaux et professionnels » [1] inspire des règles juridiques – les lois françaises bioéthiques de 1994 et de 2004 [2-4] en sont un exemple – ou des pratiques professionnelles génératrices de normes déontologiques. Censées faire consensus au sein d'une profession, dites de bonnes pratiques ou de bonnes conduites, elles renvoient à des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité spécifique et peuvent donner naissance à des instruments codifiés au niveau national, européen ou international. Le lien entre éthique et droit, construit à partir de ces sources multiples, est par conséquent complexe. Comment appréhender ces formes multiples de normativités?

Le droit et la déontologie sont tous deux des énoncés normatifs, en ce sens qu'ils produisent des règles. Pour autant, ils n'ont ni la même source ni la même portée. Classiquement on distingue sous ce double rapport norme légale et norme déontologique. La première différence tient au mode de production du droit. La norme légale vient d'en haut. La source, c'est la loi, le règlement. La norme déontologique est au contraire, du moins en principe, une émanation de la base. Elle procède d'une réflexion collective à partir de laquelle se dégage un certain nombre de standards de comportement. La deuxième différence concerne la portée juridique. La norme légale a un caractère obligatoire, sanctionnée par le droit, le respect de la norme légale est sous le contrôle du juge là où la déontologie relèverait davantage du droit mou. Les normes de comportement sont susceptibles d'un contrôle social, mais non d'un contrôle juridique. Mais en réalité, il ne faudrait pas minimiser leur portée juridique. Il arrive que le juge intègre dans son raisonnement juridique des considérations liées au respect de ces normes. C'est là qu'il faut s'intéresser à l'articulation entre ces deux ressorts du droit et de la déontologie. Tout dépend la façon dont la déontologie se place relativement au cadre du droit, tout dépend du terrain qu'occupent, respectivement, ces deux normativités.

Une fois opérée cette mise en place, comment comprendre leurs interactions? Plusieurs configurations possibles, les liens sont plus ou moins distendus entre le ressort de l'éthique et celui du droit, étant entendu qu'une norme déontologique ne peut aller à l'encontre d'une norme légale. Intervient ici un principe de hiérarchie des normes. Sous cette réserve, la charge juridique

2019 M Cornu, V Négri. Creative Commons Attribution 4.0 International License
ISSN 2561-4665

de la déontologie peut varier selon le degré de proximité avec le droit. La norme déontologique prospère dans un cadre plus ou moins contraint. Par ailleurs, le droit a plus ou moins besoin de la déontologie pour pleinement déployer ses effets [5].

Dans un certain nombre des situations, ce rapport entre éthique et droit est assez distendu. Pour l'essentiel, les ressorts pertinents au soutien d'une réflexion sur l'éthique professionnelle sont ceux de la déontologie. Par exemple, lorsqu'il est question de déterminer les modalités d'association des populations intéressées aux recherches ou encore de réfléchir à la possible instrumentalisation politique de la science archéologique, les obligations juridiques n'ont, en règle générale, guère de prise. Dans certains cas, au contraire, le droit est beaucoup plus présent. Plusieurs exemples sont particulièrement intéressants de ce point de vue : celui du traitement de l'archéologie funéraire qui met en tension l'intérêt scientifique et le principe de dignité humaine, parfois aussi l'expression de droits collectifs ; celui de la production scientifique et du partage des résultats et des données qui en sont à la base ; celui de la diligence à observer dans un contexte de possibles pillages ; et encore celui de l'articulation entre l'intérêt scientifique – lequel se charge d'un sens juridique nouveau avec la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine [6] – et l'intérêt patrimonial. Sur un autre versant, la nature spéciale du patrimoine archéologique, dès lors qu'il est révélé au seul moment de sa découverte, suscite dans le droit international des règles particulières au croisement du droit et de la déontologie, rapport dans lequel pourrait se jouer un débordement du droit par la déontologie. Dans ces différents plans du travail de l'archéologue, il est utile de questionner les relations entre le droit et les usages et pratiques professionnelles qu'il s'agisse des processus de patrimonialisation ou d'appropriation.

Éthique et patrimonialisation

Les appariements de l'éthique et de la patrimonialisation – processus de qualification juridique et d'intégration dans le champ du patrimoine culturel – se jouent dans un double mouvement : l'éthique en renfort des normes juridiques pour en expliciter le contenu et la portée – le droit du patrimoine mobilise cette technicité de l'éthique pour parfaire sa finalité – et l'éthique qui s'autonomise, débordant le droit du patrimoine ou se logeant dans les jachères du droit.

Sur le premier versant, c'est la vocation instrumentale de l'éthique qui s'exprime. Le droit du patrimoine culturel est articulé sur des processus de qualification juridique armés par une critériologie construite à partir du vocabulaire de l'histoire, de l'art, de l'archéologie ou de l'architecture ; de la qualification suivant les termes de loi découle la possibilité de la protection, cette dernière lorsqu'elle est mise en action produisant un principe de conservation – dans des acceptions d'intensité variable – du patrimoine ainsi protégé. Cette combinaison des maillons d'une procédure à l'issue de laquelle se joue la reconnaissance patrimoniale d'un bien culturel relève de l'autorité quasi exclusive de l'État. C'est du moins cette figure normative concentrée sur des prérogatives étatiques que projette, en France, le code du patrimoine et qui norme et contrôle les usages et la disponibilité du patrimoine protégé par les propriétaires. L'éthique fixe alors chez eux « les marges de manœuvre à respecter impérativement, coûte que coûte, dans leur agir, dans leur conduite d'eux-mêmes ; les accomplissements de leur volonté devront nécessairement se tenir à l'intérieur de ces marges » [7].

Pour autant, le principe même de conservation du patrimoine, et partant d'une patrimonialisation, se déploie indépendamment de cette verticalité, entre l'État qui catégorise, ordonne – met en ordre – et institutionnalise le patrimoine culturel, d'une part ; et les acteurs locaux ainsi que les propriétaires ou ayants droit de sites, monuments ou objets vers lesquels est dirigée la norme protectrice édictée par l'État, d'autre part. La patrimonialisation, dans sa texture juridique, pose un ensemble de règles visant la conservation, l'accès, la transmission transgénérationnelle, du bien dont les valeurs sont reconnues, notamment par le filtre des critères de qualification qui gouvernent l'entrée dans l'une ou l'autre catégorie de patrimoine protégé. Mais d'autres processus dépourvus de substance juridique – tout au moins dans l'acception classique de ce qualificatif – peuvent gouverner la patrimonialisation. C'est alors une éthique des professionnels ou des acteurs impliqués dans la recherche qui engagera la patrimonialisation ; elle devient la condition même de l'accomplissement de la recherche et se déploie indépendamment ou en marge de la mise en ordre (normatif) du patrimoine par l'État ou les institutions dédiées à la conservation du patrimoine.

L'éthique de la recherche, source de patrimonialisation

Le principe selon lequel l'exercice d'une recherche, qui épuise la ressource qu'elle explore, doit également assurer la pérennité et l'accès à cette ressource relève d'abord de l'éthique. La démarche de conservation qui s'enclenche alors vise la recherche d'un équilibre entre deux pôles ; poser les conditions d'une durabilité de la ressource sans obérer une entreprise de recherche, dont la pratique et la méthodologie altèrent, voire absorbent, cette ressource. Ce point de tension entre l'expression d'un principe de conservation du patrimoine et une recherche scientifique dont la pratique consomme le patrimoine prend des contours particuliers dans le domaine de l'archéologie. Alors que les études des séries, les analyses typologiques et les classifications d'objets peuvent être renouvelées, sans limites, par un travail réitératif sur les collections, la pratique de la fouille épuise toute résipiscence. Une nouvelle éthique de la recherche se dévoile, dont les principes internationaux adoptés à l'issue de la Conférence internationale des fouilles, qui se tient au Caire en 1937, révèlent la substance et la large adhésion de la communauté des archéologues. C'est Jean Capart qui résume les ressorts d'une éthique de la recherche archéologique, adossée à la non-reproductibilité du geste de l'archéologue qui détruit le gisement, graduellement, par la progression de la fouille :

> Les terrains de fouille sont des archives qui se détruisent par l'examen qu'on en fait. […] Toute personne qui entreprend une fouille devrait donc avoir la conscience, bien fermement établie, que le travail une fois terminé, 'l'archive' dont il vient d'ouvrir les portefeuilles sera, comme telle, détruite pour toujours. Les objets exposés dans les collections des musées n'en constitueront jamais que des citations, séparées de leur contexte [8].

Désormais, un objectif de préservation des gisements ou tout au moins des zones témoins, par la constitution de réserves archéologiques – aux fins de vérification, de comparaison ou de recherches ultérieures – se dessine. La question de la recherche par la fouille se résout dans la construction d'une éthique de la responsabilité définissant, dans un même mouvement, la relation de l'archéologue envers l'objet de sa recherche, et celle que les archéologues doivent entretenir entre eux. Cette éthique infuse dans les principes qui seront adoptés lors de cette Conférence internationale des fouilles. Ces principes insistent « sur les buts d'utilité publique inhérents à la conservation du patrimoine archéologique », sur « l'intérêt supérieur du patrimoine archéologique commun ». En regard de cette inclusion de l'archéologie dans un patrimoine commun, il s'agit également de sceller « le respect et l'attachement des peuples à l'égard des vestiges de leur passé » [9].

Ces exigences chargent alors les États de l'obligation de garantir la qualité de la recherche archéologique, de réglementer les conditions de réalisation de fouilles archéologiques et, dans un même mouvement, d'assurer un égal accès de tous les archéologues aux sites et aux collections archéologiques [10]. Le paradigme de la fouille stratigraphique, en révélant la vulnérabilité du gisement archéologique à l'action de l'archéologue, a, en écho, assigné à l'État la responsabilité d'exercer une tutelle sur les sites archéologiques, au bénéfice de la communauté scientifique, en conservant certains sites, en tout ou partie, et en généralisant le principe d'une autorisation préalable délivrée par des organes administratifs spécialisés. L'autorisation de fouille est ainsi le claveau de l'architecture normative du droit de l'archéologie, concentré sur la prévention des fouilles incontrôlées [11].

C'est dans la détermination d'une éthique de la recherche que se construit le droit de l'archéologie, fondé sur l'importance que revêt la connaissance des origines et du développement des sociétés humaines, pour l'humanité tout entière en lui permettant de reconnaître ses racines culturelles et sociales [12], ou sur la mission sociale qui incombe au patrimoine archéologique, vecteur de la compréhension mutuelle des peuples par la diffusion des connaissances sur leur passé respectif [13].

L'éthique au renfort de la régulation de la recherche archéologique

Les archéologues réunis au Caire en 1937, lors de la première Conférence internationale des fouilles, entendaient promouvoir des principes – référentiel méthodologique – via une entente internationale. Il s'agissait alors de poser un socle commun articulé sur la normalisation de la recherche – normaliser les techniques de fouilles et la présentation des résultats – et sur la formation – parfaire la formation scientifique et technique des fouilleurs. Quant à l'État, il est profilé comme l'organe régulateur permettant simultanément d'assurer et de garantir la conservation et l'étude scientifique du patrimoine archéologique, ainsi que l'accès des archéologues aux sites et aux gisements.

Sur le premier point – principes communs pour l'exercice de la recherche – cette ambition est nourrie des travaux conduits précédemment dans la sphère internationale, notamment à l'occasion de la Conférence d'Athènes – premier congrès international des architectes et des techniciens des monuments historiques – en 1931, où avaient été relevé que « la conservation du patrimoine artistique et archéologique de l'humanité intéresse la communauté des États, gardien de la civilisation » [14] ; déclaration réitérée en 1932 par une résolution de la Commission internationale de coopération intellectuelle. Lors de la Conférence internationale des fouilles en 1937, la revendication cardinale des archéologues porte sur l'établissement des conditions pour une coopération scientifique internationale et, dans cette perspective, sur la formulation d'un référentiel international pour l'exercice de leur discipline. Servant cette ambition, un « Manuel sur la technique des fouilles » [15] sera publié en 1939, qui pose le socle d'une éthique de la recherche, dont un des enjeux est de nouer « [l'] équilibre qui s'impose entre l'étude d'un site déterminé et la contribution aux progrès de la recherche en général » [15] .

L'éthique de la recherche archéologique qui se forge alors se consolidera, en France, dans le sillage de la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques – première législation française sur l'archéologie – intégrée aujourd'hui dans le code du patrimoine aux articles L. 531-1 et suivants [16]. Cette propagation de l'éthique et sa consolidation s'adosse à cette loi matricielle du droit de l'archéologie ; elle se développe dans l'ombre portée de la loi, sans que cette dernière n'énonce de références éthiques explicites. Pour autant, la responsabilité éthique de l'archéologue drape la loi ; elle est le moteur de sa mise en œuvre et, sans doute, le gage de la stabilité de cette législation adoptée en 1941, qui n'a que peu évolué depuis son adoption, si ce n'est récemment sur la question de la propriété du patrimoine archéologique. C'est en 2001, dans les méandres de la loi française sur l'archéologie préventive [17], qu'une résurgence explicite de l'éthique peut être observée. Le code du patrimoine, qui recueille cette loi, pose dans son article L. 521-1 une définition de l'archéologie préventive : après avoir affirmé que « l'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie », le libellé de l'article poursuit en observant qu'« elle est régie par les principes applicables à toute recherche scientifique » [16].

Sous cette référence aux principes applicables à toute recherche scientifique, c'est l'éthique de la responsabilité qui est mobilisée pour réguler l'archéologie préventive qui s'inscrit dans un contexte de « conciliation des exigences respectives de la recherche scientifique, de la conservation du patrimoine et du développement économique et social » (Art. L. 522-1) [16].

Des principes aux exigences de la recherche scientifique, ce renfort de l'éthique au soutien de l'intérêt public qui s'attache à la réalisation des opérations d'archéologie préventive [18], est l'expression de l'économie particulière du droit de l'archéologie dans le code du patrimoine. Ce droit n'est pas concentré sur la conservation du patrimoine archéologique ; il déploie une figure normative régulant un accès à la connaissance, déconnecté du dogme de la conservation – principe matriciel dans les autres compartiments du code du patrimoine – et dominé par l'étude scientifique et la consommation du patrimoine induite par l'accomplissement de la fouille ; ce qu'exprime le concept de sauvegarde par l'étude scientifique qui définit l'exercice de l'archéologie préventive, au soutien duquel est mobilisée l'éthique de la recherche.

Éthique et appropriation publique

Dans ce questionnement sur les relations qu'entretiennent le droit et l'éthique sur le terrain de l'archéologie, un certain nombre de questions émergent autour des enjeux propriétaires. Où l'on voit clairement que les normes pertinentes ne viennent pas seulement du droit. Deux exemples sont intéressants dans la mise en place à géométrie variable de ces relations entre droit, éthique et déontologie, d'une par la question du statut des restes humains archéologiques, d'autre part celle de la propriété des résultats issus de la science archéologique.

Les restes humains, la borne du droit en retrait

La présence de restes humains dans le champ patrimonial, que ce soit celui des musées, des collections d'étude ou encore de la recherche archéologique renvoie à des questions fondamentales, notamment celle de la possibilité de leur appropriation. Peuvent-ils être dans le patrimoine d'une université, du Centre National de Recherche Scientifique (CNRS), d'un musée (patrimoine compris ici au sens civiliste, économique du terme), peuvent-ils faire partie d'une collection (cette fois-ci au sens du code du patrimoine) et si l'on entre dans cette proposition quelle est la nature de cette propriété et quelles limites viennent en contenir l'exercice? La question des possibilités de recherche et de patrimonialisation sur ces « matériaux » sensibles interroge aussi les pratiques de conservation, de mise à disposition des résultats et de mise en valeur. Dans le traitement de ces différentes questions, il faut commencer par se demander quelle est la place respective des normes.

On peut d'abord se demander dans quels termes le droit impose sa loi à la condition des restes humains. S'agissant de cette question de la propriété, on observe que la règle de droit est à la fois assez radicale et tout en même temps relativement en retrait, abandonnant à la déontologie, pour autant qu'elle s'en saisisse un espace libre. La règle de droit est radicale en ce qu'elle interdit certains actes et impose des obligations. Elle est présente dans plusieurs instruments : les codes civil et pénal, la santé publique, de la défense pour les dépouilles de militaires, les lois funéraires. Dans ce tissu normatif complexe, domine le principe de dignité du corps humain. Confronté au travail de l'archéologue, il pose de délicates questions de conciliation entre d'un côté les nécessités de l'activité scientifique et de l'autre le respect dû aux morts.

L'article 16-1 du Code civil énonce que **«** Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». L'article 16-1-1 dispose quant à lui que « le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort [19]. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence »[1]. Comment interpréter ce dispositif? Il faut se pencher un instant sur le sens à donner au principe de dignité. La formule retenue par le législateur en 1994, au moment des lois bioéthiques [2-4] qui réforment le Code civil – chacun a droit au respect de son corps – inclinait vers une lecture subjective de la règle. Énoncé comme un principe protecteur de la personne, il évolue aujourd'hui vers une notion plus englobante, évolution sensible dans la jurisprudence. Il n'a pas seulement pour fonction de défendre les intérêts d'un individu déterminé qui invoquerait une violation de son droit, mais à prendre en charge la protection de l'humain en général [20]. Cela signifie que ce ne sont pas seulement les personnes directement concernées – l'individu, le cercle des proches – mais plus largement la communauté des humains qui pourrait dès lors invoquer le non-respect du principe de dignité.

Quant à la prohibition d'un droit patrimonial, la règle a reçu plusieurs interprétations. On pourrait en déduire une impossibilité d'appropriation des restes humains. Les restes humains ne pourraient être des objets de propriété. C'est précisément cet argument qu'avançait la mairie de Rouen pour restituer une tête de guerrier maorie à sa communauté d'origine. Puisqu'il ne s'agit pas d'un bien approprié, alors, il échappe aux règles qu'impose le statut propriétaire de ces objets de collection publique, en particulier celles qui encadrent et parfois excluent le déclassement et la sortie des collections. Dans son rapport remis au Conseil municipal le 19 octobre 2007, Catherine Morin-Desailly indique : « s'agissant de restes humains, l'article 16-1 du Code civil, issu de la loi sur la bioéthique du 29 juillet 1994, modifiée, dispose que ceux-ci ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un droit patrimonial : à ce titre le principe d'inaliénabilité des collections publiques ne leur est pas applicable » [21].

Mais ce n'est pas dans ce sens que se prononcent les juges. À propos de la contestation de la décision de la Mairie de Rouen, ils décident que « le régime de domanialité publique et les dispositions du code du patrimoine relatives aux musées de France « qui rendent inaliénables les biens d'une personne publique constituant une collection des musées de France, (et) placent ces biens sous un régime de protection particulière distinct du droit patrimonial énoncé à l'article 16-1 du code civil » [22]. Où l'on comprend que le respect dû au corps humain après décès ne s'oppose pas à leur appropriation par les musées. L'interdiction d'un droit patrimonial doit, selon les juges, se comprendre comme l'interdiction de faire commerce de ces biens

[1] Article introduit dans le code civil par la loi du 19 décembre 2008. On pouvait raisonnablement soutenir que le dispositif tel que l'énonçait l'article 16-1 avait vocation à s'appliquer après la mort. Le dispositif ne ferait ainsi que confirmer une solution déjà admise.

et d'en tirer un profit pécuniaire, mais non l'impossibilité d'une propriété[2].On pourrait bien sûr discuter cette mise en place et considérer que l'actuel dispositif pourrait être interprété comme excluant toute possibilité d'appropriation au nom du principe de dignité.

Allant dans le sens de la reconnaissance d'un statut spécial des restes humains, la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine [6], dans un état du projet, prévoyait un dispositif original. Un article L. 546-9 intégré au Code du patrimoine envisageait la réinhumation des restes humains non affectés à une collection publique dès lors que « l'autorité administrative approuve la perte d'intérêt scientifique de la conservation de ces vestiges établie par le service de l'État chargé de l'archéologie, et en l'absence de manifestation de personnes ayant qualité ou intérêt pour pourvoir aux funérailles ». Le texte avançait l'idée intéressante de la fonction de garde de l'État ou les collectivités territoriales sur ces éléments non affectés, qui en suggérait le caractère inappropriable. Elle restait cependant en demi-teinte, n'excluant pas leur possibilité d'être appropriés et à ce titre intégrés dans une collection publique. Quoi qu'il en soit, cette tentative n'a, au final, pas abouti.

En ce qui concerne le Code pénal français, l'article 225-17 dispose que « toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ». Là encore, le droit, adossé à une norme pénale, exprime avec intensité la règle de prohibition d'atteinte à l'intégrité du cadavre et de sa sépulture. Mais, depuis fort longtemps, les juges ont considéré que le travail archéologique nécessitant de manipuler des restes humains n'est pas en soi contraire au principe de dignité tel qu'il est énoncé dans le droit pénal.

Enfin, il faut évoquer les dispositions du droit funéraire, qui précisent quelle doit être la destination des corps : l'inhumation ou la crémation. La première génération des lois bioéthiques en 1994 ont introduit, dans le code de la santé publique [23], une possibilité d'utilisation de restes humains à des fins médicales et scientifiques, le cas échéant dans des conditions très encadrées, étant entendu que la recherche doit s'effectuer durant un temps défini. On pourrait alors se dire que la destination de la dépouille étant l'inhumation ou la crémation, la présence au musée de restes humains n'est pas conforme au droit et que les institutions patrimoniales ne sont pas éligibles aux franchises de la recherche médicale. Mais l'intégration dans les collections publiques n'est pas jugée contraire au code civil, ce qu'ont décidé les juges à propos de la tête maorie du musée de Rouen.

Ces trois dispositifs, énoncés dans des termes impératifs et catégoriques, en réalité se révèlent moins contraignants qu'il n'y paraît à première vue. D'une part, la borne du droit est assez en retrait. D'autre part l'interprétation des interdits du droit, on l'a vu est assez souple notamment à l'égard d'une activité patrimoniale au sens code du patrimoine, créant des sortes de zones de tolérances juridiques. Une fois posé ce cadre du droit, il faut se demander quelle place peut prendre, sous ce prisme du principe de dignité, la déontologie. Il y a là tout un chantier de réflexion possible.

Si l'on admet que la conservation, l'exposition et la mise en valeur des restes humains ne sont pas contraires à l'article 16-1-1 du Code civil, le respect d'un principe de dignité ne s'impose plus comme une norme obligatoire. Il ne perd pas pour autant toute charge normative. Simplement, la détermination de son contenu sera utilement relayée par les pratiques professionnelles. Il pourra alors servir de guide pour orienter les pratiques professionnelles. On a ici un exemple assez intéressant dans lequel, pour ces actes, le droit laisse le champ libre à la déontologie. Et le fait est que depuis peu, la déontologie investit pleinement cet espace laissé vacant, avec notamment des avis produits par le comité d'éthique, parfois même sur un mode intrusif. Il arrive que la norme éthique se prenne pour une norme légale. L'avis rendu par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) du 7 janvier 2010 [24] s'énonce comme tel lorsqu'il entend donner « un avis d'ordre général au cours duquel il s'interroge plus largement sur l'utilisation du corps des personnes après leur mort à des fins de conservation ou d'exposition muséale » [25].

Dans ce phénomène d'interrelation, l'articulation du rapport entre norme légale, norme déontologique ne se réduit pas à un partage de leurs territoires respectifs. Ils sont parfois en étroite interaction. En particulier, il arrive que les pratiques soient à l'origine de la production du droit dur, phénomène assez courant dans le champ patrimonial. Pour ne prendre qu'un exemple, la loi qui a ordonné la restitution des têtes maories rappelle dans son exposé des motifs que

> La décision prise par le conseil municipal de Rouen de restituer à son pays d'origine cette tête maorie, afin qu'elle puisse être inhumée de façon digne et respectueuse des coutumes de ce peuple, est fondée sur quatre critères déterminants : que le pays d'origine d'un peuple contemporain ait formulé la demande de restitution de ce bien ; que celui-ci ne fasse pas l'objet de recherches scientifiques ; qu'il ne soit pas destiné à être exposé ni conservé dans des réserves dans le pays d'origine, mais qu'il soit inhumé ; qu'il soit issu d'actes de barbarie ayant entraîné la mort [26].

Et c'est bien là une réflexion d'ordre déontologique qui inspire le législateur.

[2] Solution qui ressort clairement de l'arrêt de la Cour de cassation censurant l'exposition Our Body au motif, qu'organisée à des fins lucratives, elle viole l'interdiction d'un droit patrimonial au sens de l'article 16-1 du code civil.

Production scientifique et propriété des résultats en milieu juridique contraint

En ce qui concerne la production scientifique issue d'activités de fouilles, le cadre juridique est beaucoup plus contraint. La déontologie doit composer avec un certain nombre de textes qui déterminent le statut des productions de la science archéologique. Le paysage est assez complexe puisque s'entremêlent des ressorts de droit privé et de droit public. La norme de déontologie doit faire avec ce corpus et à la vérité, elle s'en affranchit parfois, par ignorance ou encore par fausse croyance en particulier sur le terrain de la propriété des résultats.

Du côté du droit privé, les productions scientifiques donnent prise, potentiellement à des droits de propriété intellectuelle, droits d'auteur et droits voisins. Ce n'est pas le cas de toutes les productions issues de la recherche, même si les critères de l'œuvre de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle sont assez lâches. L'œuvre doit avoir pris, quelle que soit l'expression que choisit l'auteur : forme orale, écrite, picturale, photographique, critère qui laisse de côté les idées. Celles-ci restent en principe de libre parcours. Elle doit encore être originale, notion juridique propre au droit d'auteur qui ne renvoie d'aucune façon au caractère innovant ou inédit d'une création. L'originalité, au sens du droit de la propriété intellectuelle se démarque du sens commun pour désigner l'œuvre en ce qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur. En ce qui concerne les données de la recherche rassemblées à la faveur d'une fouille, il faudra au cas par cas, vérifier qu'elles revêtent une forme originale. On peut sans grande hésitation affirmer que les rapports de fouilles, les articles scientifiques sont des œuvres de l'esprit. Ils génèrent ainsi des droits d'auteur, une forme de propriété personnelle en vertu de laquelle l'auteur pourra autoriser ou interdire toute forme et tout procédé de communication publique de son œuvre au moyen d'une représentation ou d'une reproduction. En revanche les hypothèses scientifiques, les idées, les théories, à défaut d'avoir pris forme, ne sont pas protégées par le droit d'auteur. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en matière de recherches archéologiques.

La question des droits d'auteur peut encore se poser pour tous les documents de l'amont, ceux que le chercheur a pu réunir à la faveur d'une fouille, les croquis, les photographies, les relevés, finalement l'ensemble des supports qui consignent les données de la recherche et qui alimenteront la production des résultats issus de la fouille. À nouveau, il faudra se prononcer au cas par cas. L'exemple des photographies est intéressant sous ce rapport, quoique les solutions dégagées en jurisprudence ne soient pas uniformes. Le critère d'originalité a par exemple été débattu à propos de photographies d'œuvres de musées. On peut considérer que pour la reproduction d'œuvres en deux dimensions, le travail du photographe mobilise un savoir purement technique et qu'ainsi il n'y pas de création donnant prise au droit d'auteur. Le travail de prise de vue d'œuvres en trois dimensions s'en distingue en ce qu'il comporte une part de choix propre à l'auteur et peut être alors qualifié d'œuvre de l'esprit. Quelques arrêts semblent bien statuer en ce sens même si ne se dégage pas, de l'étude de la jurisprudence, une ligne très claire [29]. En ce qui concerne les photographies issues des fouilles, on pourrait tenir le même raisonnement que pour les tableaux de musée et distinguer selon que la réalisation en deux ou trois dimensions.

Ce qui est sûr, c'est que la découverte d'un objet ne donne pas, du fait de l'invention, de droits sur la propriété immatérielle, ce qu'avaient tenté de plaider les inventeurs de la grotte Chauvet sur le fondement de l'article 716 du Code civil traitant des trésors. La propriété matérielle est en effet énoncée comme étant indépendante de la propriété intellectuelle dans le code éponyme. Les productions de l'esprit sont, le cas échéant et sous réserve d'inventaire, des formes de propriété intellectuelle. Elles font naître sur la tête de l'auteur des droits patrimoniaux et moraux. L'une de ses prérogatives cardinales tirées du code de la propriété intellectuelle est celle du droit de divulgation, attribut du droit moral en vertu duquel il décide, seul, de mettre ou non son œuvre à la disposition du public. Mais cette propriété privative ne peut s'affranchir des cadres du droit public lorsque notamment, ces productions se réalisent dans un contexte d'activité publique.

Avant d'en saisir les ressorts, il faut dans un premier temps lever une ambiguïté sur une notion introduite par les praticiens, celle de propriété scientifique. Elle apparaît en premier dans la conférence internationale des fouilles du Caire (mars 1937) issue des travaux de l'Office international des musées. Ce texte important a pour ambition de poser les principes internationaux concernant le régime des antiquités et des fouilles, de sorte à guider les législateurs nationaux dans l'élaboration d'un droit de l'archéologie [28]. Parmi ces principes, figure notamment explicitement une obligation de publier qui reçoit pour contrepartie l'allocation d'une propriété scientifique garantie par l'État. La recommandation UNESCO définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques du 5 décembre 1956 reprendra un même dispositif [13]. Cette référence à la notion de propriété renvoyant à l'idée d'un droit individuel, à un pouvoir et une maîtrise absolue de la chose a en réalité largement contribué à brouiller la perception des droits dont dispose le chercheur. Il faut se rappeler que l'idée de propriété scientifique est portée par les archéologues dans les deux textes internationaux précités. Elle a sans doute pour objectif de consolider la situation du chercheur sollicitant une forme de garantie de bon exercice de son travail de terrain. Mais l'on peut discuter, dans cette mise en forme l'appel à la propriété. Dans le droit français, elle n'a aucune réalité sauf à renvoyer à des droits reconnus par le droit de la propriété intellectuelle, par exemple des droits d'auteur. Il n'y a pas de figure juridique spéciale de propriété scientifique, ni sur les résultats ni sur les données. En cela, le recours à la figure de la propriété est tout à fait trompeur en ce qu'il suggère l'attribution de pouvoirs de contrôle dont, en réalité, le chercheur ne dispose pas. Sans doute n'a-t-il pas toujours la pleine conscience qu'il manie des documents d'intérêt public qui, de ce fait, échappent à son emprise.

Inscrite dans un cadre d'une activité publique, une production scientifique, même couverte par le code de la Propriété intellectuelle, n'en demeure pas moins soumise à des dispositifs de droit public qui ont trait à l'accès et à la communication des documents. Procédant d'une mission de service public, ils sont régis par le droit des archives publiques en général et le cas échéant le droit des documents administratifs. La notion d'archives publiques est entendue dans un sens très large, si

bien que toute trace issue de la recherche publique. La notion de documents administratifs est plus étroite en ce qu'elle désigne, en forme de sous-catégorie des archives publiques, des documents achevés là où la notion d'archives embrasse très largement toute production de documents, quel que soit leur état d'achèvement. Un brouillon est à part entière un document d'archives publiques. Du point de vue du régime d'accès ou de communication, ces deux catégories ouvrent au profit de l'usager un droit d'accès (le droit de voir) doublé d'un droit de communication (droit d'obtenir communication du document). Quelle que soit la qualification retenue, le producteur public d'une œuvre de l'esprit voit sa propriété grevée de cette servitude d'accès sans qu'il puisse opposer un droit exclusif. Le verrou puissant du droit de divulgation n'a pas vocation à jouer. Le droit des documents administratifs implique en outre un droit de réutilisation au profit de toute personne.

En matière d'archéologie et sous ce rapport de l'accès et de la réutilisation, le Code du patrimoine apporte par ailleurs d'utiles précisions sur le statut des rapports de fouille. Ce sont des documents administratifs que le chercheur est tenu de mettre à disposition. Comme tels, ils sont communicables immédiatement et de plein droit. Cette mise en place particulière a fait suite à une réflexion sur les pratiques de rétention ou de non-production des résultats que certains chercheurs fondaient sur le respect du droit moral et sur une fausse idée de propriété scientifique. Se pose ici la question du temps de la fouille et de la durée admissible de réservation de l'information qu'il implique. Cette période durant laquelle le chercheur jouit d'un monopole d'accès au terrain doit forcément être limitée dans le temps puisqu'il a l'obligation de communiquer ses résultats. Cette obligation est en l'occurrence d'une nature particulière. Elle s'impose d'autant plus que le chercheur a détruit le terrain sur lequel il fouille et qu'il est seul à détenir l'information de première main. « Les terrains de fouille sont des archives qui se détruisent par l'examen qu'on en fait », ce dont les archéologues doivent prendre conscience, souligne Jean Capart dans le rapport préliminaire de la Conférence internationale du Caire [6]. Il reste que si les textes prescrivent une obligation de production scientifique et, qualifiant le rapport de fouille de document administratif, le rendent immédiatement communicable, le temps de remise des travaux n'est pas réglé en droit.

En ce qui concerne les autres archives publiques que les documents administratifs (par exemple les croquis, relevés, photographies, etc. en somme les documents de l'amont de la recherche), elles doivent faire l'objet d'un versement à l'issue de leur durée d'utilisation administrative. Toute la difficulté sera de déterminer où placer ce moment. C'est précisément dans ces deux moments d'ouverture à la production scientifique et dans la détermination des temporalités de la recherche que peut utilement intervenir la déontologie.

Conclusion

Au travers des différents exemples évoqués, c'est ce lieu de co-construction normative qui nous intéresse. Les activités de l'archéologue, à ce point de contact entre les usages et la règle aident à comprendre non seulement quels sont les espaces respectifs du droit et de la déontologie, quelle est leur marge de manœuvre et au-delà et sous une perspective plus dynamique de quelle façon ces normes de source et de nature différente dialoguent ou interagissent. C'est aussi de cette approche que pourrait se dégager une forme d'éthique de la responsabilité.

Conflits d'intérêts
Aucun à déclarer

Responsabilités des évaluateurs externes
Les recommandations des évaluateurs externes sont prises en considération de façon sérieuse par les éditeurs et les auteurs dans la préparation des manuscrits pour publication. Toutefois, être nommé comme évaluateurs n'indique pas nécessairement l'approbation de ce manuscrit. Les éditeurs de la *Revue canadienne de bioéthique* assument la responsabilité entière de l'acceptation finale et de la publication d'un article.

Conflicts of Interest
None to declare

Peer-reviewer responsibilities
Reviewer evaluations are given serious consideration by the editors and authors in the preparation of manuscripts for publication. Nonetheless, being named as a reviewer does not necessarily denote approval of a manuscript; the editors of *Canadian Journal of Bioethics* take full responsibility for final acceptance and publication of an article.

Édition/Editors: Tierry Morel-Laforce & Aliya Affdal
Évaluation/Peer-Review: Anonyme & Sabine Berger

Affiliations
- Institut des Sciences sociales du Politique (UMR 7220), ENS Paris Saclay, Université Paris Nanterre, France

Correspondance / Correspondence: Vincent Négri, Vincent.NEGRI@cnrs.fr

Reçu/Received: 4 Dec 2018 **Publié/Published:** 27 Nov 2019

Les éditeurs suivent les recommandations et les procédures décrites dans le Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors de COPE. Plus précisément, ils travaillent pour s'assurer des plus hautes normes éthiques de la publication, y compris l'identification et la gestion des conflits d'intérêts (pour les éditeurs et pour les auteurs), la juste évaluation des manuscrits et la publication de manuscrits qui répondent aux normes d'excellence de la revue.

The editors follow the recommendations and procedures outlined in the COPE Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors. Specifically, the editors will work to ensure the highest ethical standards of publication, including: the identification and management of conflicts of interest (for editors and for authors), the fair evaluation of manuscripts, and the publication of manuscripts that meet the journal's standards of excellence.

Références

1. Cornu G. Vocabulaire juridique. Quadrige, Paris : PUF ; 2011.
2. République Française. Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. NOR: JUSX9400024L. 29 juillet 1994.
3. République Française. Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. NOR: SPSX9400032L. 29 juillet 1994.
4. République Française. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. NOR: SANX0100053L. 26 novembre 2019.
5. Négri V. Les figures déontologiques du droit du patrimoine culturel. In : Blachèr P. Déontologie et droit public. LGDJ ; 2014, p.153-171.
6. République Française. LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. NOR: MCCB1511777L. 7 juillet 2016.
7. Amselek P. Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques. In : Thibierge C. La force normative : naissance d'un concept. LGDJ ; 2009, p.6.
8. Capart J. Rapport préliminaire, point 6(b), Conférence internationale des fouilles. Office international des musées, doc. OIM/59/1937.
9. Office international des musées. Acte final de la Conférence internationale des fouilles. Institut international de coopération intellectuelle. Paris ; 1937.
10. Principe 8, Section 2 – Le régime des fouilles et la collaboration internationale – de l'Acte final de la Conférence internationale des fouilles, 1937.
11. Négri V. Normativité du droit de l'archéologie : sur la notion de risque. In : Camara A, Négri V. La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques. L'Harmattan ; 2016, p.13-24.
12. ICOMOS. Charte internationale pour la gestion du patrimoine archéologique. 1990.
13. UNESCO. Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques. 5 décembre 1956.
14. Destrée J. Rapport du président du Comité de direction de l'Office international des musées sur les travaux de la Confère d'Athènes. Les dossiers de l'Office international des musées, volume 1 : La Conservation des monuments d'art et d'histoire. Institut international de coopération intellectuelle, Société des Nations, 1933.
15. Office international des musées. Manuel sur la technique des fouilles. Mouseion. 1939:45-46(1-2):232.
16. République Française. Code du patrimoine. 1 août 2019.
17. République Française. Loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive. 24 février 2004.
18. République Française. Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies. N° 314707. Société Elite Invest. 25 juillet 2008.
19. République Française. Code civil. 23 octobre 2019.
20. Pech T. La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation. In : Le corps humain saisi par la justice. Justices (hors série). 24 mai 2001:111.
21. Morin-Desailly C. Rapport au Conseil municipal de Rouen. 19 octobre 2007.
22. République Française. Cour administrative d'appel de Douai, 24 juillet 2008, concl. J. Lepers, com. Gouv., AJDA, 13 octobre 2008, p.1896.
23. République Française. Code de la santé publique. 23 novembre 2019.
24. Ameisen J-C, Le Coz P. Avis n° 111 sur les problèmes éthiques posés par l'utilisation des cadavres à des fins de conservation ou d'exposition muséale. Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la vie et de la santé. Paris, 2010.
25. Cornu M. L'éthique et la sortie du patrimoine. In: Goffaux Callebaut G. Patrimoine et éthique, regards croisés, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel. Paris : L'Harmattan ; 2016, p.328.
26. Sénat. Proposition de loi visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories. 22 février 2008, n° 215.
27. Latreille A. L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur. Dalloz. 2002.
28. Négri V. Les figures du droit international de l'archéologie. In : Négri V, ed. Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles, Bruylant ; 2015, p.63.