

Réponse à l'article « Protecting research confidentiality : towards a Research-Participant shield law », de Ted Palys et John Lowman

Florence Piron
Université Laval

Canadian Journal of Law and Society / Revue canadienne Droit et Société
2006, vol. 21, n.1, pp. 187-196

L'article « protecting... » a le mérite d'exposer brillamment une position morale et politique bien précise dans le domaine de l'éthique de la recherche. Il fait toutefois l'impasse sur les nombreux arguments qui permettraient de prendre le contre-pied de cette position et d'amorcer un réel débat. Le ton affirmatif et catégorique de certains passages de l'article laisse même sous-entendre qu'il n'y a pas lieu de questionner le raisonnement proposé par les auteurs tellement il va de soi. Ne serait-ce que pour nourrir le débat qu'appellent les auteurs à la fin de leur texte, je voudrais montrer que plusieurs de leurs postulats et affirmations peuvent et doivent être discutés et que les conceptions sur lesquels ils s'appuient ne sont pas les seules acceptables. J'estime même que, par certains aspects, la position des auteurs s'oppose aux valeurs démocratiques les plus fondamentales et qu'elle peut mener à la situation inverse de ce qu'ils prônent, à savoir une baisse de la confiance du public dans la recherche scientifique.

Rappelons d'abord l'essentiel du message de cet article. Inspirés par les tribulations juridiques du chercheur canadien Russel Ogden et par ce qui se passe aux Etats-Unis, les auteurs s'inquiètent de la possibilité que les tribunaux canadiens obligent les chercheurs à dévoiler des informations obtenues sous le sceau de la confidentialité au cours de leurs recherches. Selon eux, il s'agit d'une véritable « menace » qui peut nuire à la confiance des citoyens, en tant que sujets de recherche potentiels, envers les chercheurs et,

The article "Protecting..." has the merit of describing brilliantly a very precise moral and political position in the field of research ethics. However, it cuts off many arguments that run counter to that position and would make it possible to start a real debate. The affirmative and categorical tone of some parts of the article even imply that some points are so obvious they should be accepted without question. In order to nourish the debate which the authors call for at the end of their text, I would like to show that several of their postulates and assertions can and must be discussed and that the concepts on which they are based are not the only acceptable ones. I even believe that, in some respects, the position of the authors is opposed to fundamental democratic values and that it may generate the exact opposite of what they preach, namely a fall of the confidence of the public in scientific research.

Let us recall the main message of this article. Inspired by the legal tribulations of the Canadian researcher Russel Ogden and by what has occurred in the United States, the authors worry about the possibility that Canadian courts might oblige researchers to reveal information obtained under the seal of confidentiality during their research. According to them, it is a real "threat" which can harm the confidence of the citizens, as potential research subjects, towards the researchers and, consequently, the realization

par suite, à la réalisation de projets de recherche qui, toujours selon leur argumentation, seraient bénéfiques à la société (p. 2). Ce qu'ils mettent en jeu dans leur argumentation n'est donc rien de moins que le bien-être de la société, qui serait menacé par l'action des tribunaux lorsqu'elle empêcherait l'accomplissement de projets de recherche jugés, quant à eux, nécessaires à ce bien-être. Pour écarter cette menace, les auteurs ont imaginé une solution législative garantissant aux sujets de recherche et à leurs confidences une protection législative *a priori* contre toute convocation d'un tribunal, faisant reposer sur ce dernier le fardeau de la preuve de la nécessité du bris de la confidentialité des informations.

Ma critique la plus essentielle porte sur cette fameuse « menace », identifiée comme telle par les auteurs. Peut-être emportés dans leur rhétorique par leur angoisse, ils ne cessent d'attribuer aux tribunaux un rôle de « méchant » dont il faut se méfier ou qu'il faut combattre. Ils utilisent même un vocabulaire guerrier pour décrire la situation des chercheurs convoqués par un tribunal : « shield », « fight », « surrender », « abdicate » (p. 10). Ils n'hésitent pas à stigmatiser les chercheurs qui se conforment aux convocations du tribunal: « a situation where researchers can hand information over to courts without *even* (sic) putting up a fight. Such a strategy is a perversion of research ethics », nous disent-ils (p. 10). Le message implicite, transmis par ce texte intelligent et brillant, est donc une sorte d'appel à la résistance et à la désobéissance civile des chercheurs contre... les tribunaux chargés par notre société de faire respecter et d'appliquer la loi.

Certes, notre système juridique est loin d'être parfait. Il n'empêche pas que s'y produisent des injustices flagrantes ou structurelles. Les lois qu'il doit faire respecter peuvent être iniques et malfaisantes. Mais c'est un pilier de notre démocratie, pour utiliser un cliché qui n'en est pas moins très juste. Il fait partie de nos institutions et doit inspirer et mériter la

of research projects which, always according to their argument, would be beneficial to society. To placate this threat, the authors imagine a legislative solution that would guarantee the research subjects (and their words) a legislative protection *a priori* against any ruling of a court, and place the burden of proof on those who would want to break the confidentiality of information.

My basic critique focusses on this "threat", identified as such by the authors. Perhaps carried in their rhetoric by their anguish, they do not cease allotting to the courts a role of "nasty" or « wicked » against which one must fight. They use even a warlike vocabulary to describe the situation of researchers called to the court: "shield", "fight", "surrender", "abdicate" (p. 10). They do not hesitate to stigmatize the researchers who conform to the rulings of the court: "a situation where researchers can hand information over to courts without *even* (sic) putting up a fight. Such a strategy is a perversion of research ethics", they say to us (p. 10). The implicit message, transmitted by this intelligent and brilliant text, is thus a kind of call to resistance and civil disobedience by researchers against... the courts, which are responsible in our society with the task of applying the law.

Admittedly, our legal system is far from perfect. It does not prevent obvious or structural injustices. The laws it must respect can generate gross injustice and harm. But it is a pillar of our democracy. It forms part of our institutions and must inspire and deserve the confidence that all citizens, research subjects or not, must have in it. The

confiance que tous les citoyens, sujets de recherche ou non, doivent avoir en lui. L'actualité internationale nous montre trop clairement ce qu'il arrive aux pays, comme Haïti, dont le système judiciaire, déconstruit, n'inspire plus aucune confiance. Appeler à résister à ce système, considérer que se conformer à ses demandes et convocations est un acte de reddition révèle, dans ce contexte, une position politique très spécifique, dont trois aspects au moins doivent être très sérieusement discutés : sa conception unilatérale de l'État, la priorité politique et morale qu'elle accorde à la recherche sur la démocratie et sa conception de l'éthique. Je voudrais montrer de plus comment la rhétorique des auteurs masque ces débats.

Notons, pour commencer, que jamais le texte n'aborde les raisons qui peuvent conduire un tribunal à poser de tels gestes. D'emblée partial et confiant que les lecteurs s'identifieront spontanément aux chercheurs ou aux sujets de recherche « menacés dans leur intégrité » par les tribunaux, le texte ne propose que quelques exemples présentés du point de vue des sujets de recherche, mettant l'accent sur le risque associé à une éventuelle levée de la confidentialité exigée par un tribunal (p. 12). Ainsi, un criminel pourrait ne pas évoquer devant le chercheur ses crimes passés, un travailleur pourrait ne pas lui décrire les mauvaises pratiques de son organisation, une personne pourrait ne pas lui dévoiler ses pratiques sexuelles à risques. Mais au nom de quoi les chercheurs auraient-ils le droit de recevoir de telles confidences et surtout de les garder secrètes alors qu'elles peuvent avoir un impact important sur d'autres êtres humains ou sur la société en général ? Les bénéfices que la recherche est censée apporter à la société sont-ils tellement supérieurs en quantité et en légitimité à l'action du système juridique que notre société s'est donnée au fil des siècles pour administrer la justice et la paix ? Est-elle vraiment plus essentielle au bien-être général ?

Ce questionnement en amène un autre. Un

international news shows us too clearly what happens in countries, like Haiti, where a legal system no longer inspires confidence. To invite resistance to this [our] system, to consider that to conform to its requests and rulings is an act of surrendering reveals, in this context, a very specific political position, at least three aspects of which must be very seriously discussed: its unilateral conception of the State; the political and moral priority which it grants to research over democracy; and its conception of ethics. I would like to show moreover how the rhetoric of the authors masks these debates.

Let us note, to begin with, that the text never deals with the reasons which might drive the court to pose such gestures. Assuming that the readers will identify spontaneously with the researchers or the research subjects who could be "threatened in their integrity" by the courts, the text evokes only some examples that are presented from the point of view of the research subjects, stressing the risk associated with a possible lifting of confidentiality being ordered by a court (p. 12). Thus, a criminal could not share with the researcher his past crimes, a worker could not describe the bad practices of his organization, a person could not reveal his risky sexual practices. But in the name of what do the researchers have the right to receive such "confidences" and moreover to keep them secret when they can have an important impact on other human beings or society in general? Are the benefits that research is supposed to bring to society so much higher in quantity and legitimacy than the action of the legal system? The legal system which has received from society the responsibility to manage justice and peace? Is it really more essential to the general wellbeing?

This line of questioning invites another. Is a

<p>sociologue ou un politologue qui reçoit les confidences d'un terroriste est-il bien outillé pour juger de ce qu'il doit faire par la suite ? Est-il toujours parfaitement en mesure d'évaluer la crédibilité et la véracité des propos recueillis et de décider de ce qui doit être fait ? Son « expertise » dans un domaine de recherche lui donnerait-elle en même temps les compétences nécessaires à l'action ? Ne vaudrait-il pas mieux, au nom de la sécurité internationale, qu'il puisse discuter avec d'autres personnes, porteuses d'autres savoirs, de questions aussi graves ? Quitte à bafouer la confidentialité des informations et le lien de confiance ? L'immense prestige social que l'élite politique internationale accorde actuellement aux experts, qui sont sans cesse consultés, notamment dans l'élaboration des politiques publiques, peut créer, chez ces mêmes experts, l'illusion qu'ils sont capables de contrôler la réalité, même dans ses aspects les plus « actifs ». C'est une illusion dangereuse. La protection juridique que demandent les auteurs du texte pour les informations confidentielles auxquelles seuls les chercheurs ont accès ou dont ils ont la clé me semble relever d'un tel fantasme. La possession d'un « secret » peut même susciter chez le chercheur un sentiment de toute-puissance qu'il peut vouloir savourer et préserver en lui donnant un parfum d'« obligation éthique ». Si ce secret est désiré non seulement par des collègues, mais aussi par l'État, par le biais de ses tribunaux, ne peut-on pas imaginer que le chercheur en tire une certaine jouissance, qui n'a pas grand rapport avec l'éthique ?</p> <p>Si le tribunal exige d'avoir accès certaines informations, ce n'est pas par plaisir ou pour embêter le chercheur. C'est parce qu'il estime que ces informations sont nécessaires à l'application de la législation votée par un parlement démocratiquement élu. Appeler à résister à une telle demande par principe revient à placer la recherche scientifique au-dessus des lois, ce qui est bien plus susceptible d'inspirer (à juste titre selon moi) de la méfiance aux citoyens. La recherche</p>	<p>sociologist or a political economist who receives the confidences of a terrorist well equipped to judge what he must do thereafter? Is he always perfectly able to evaluate the credibility and the veracity of the remarks collected and to decide what must be done? Would his "expertise" in a field of research give him at the same time the competences that are necessary to action? Wouldn't it be better, in the name of international security, that he discuss with other people, who carry other knowledge, such serious questions? Even if it means to break the confidentiality of information and the bond of confidence? The immense social prestige that the international political elite currently grants the experts, who are unceasingly consulted, in particular in the development of the public policies, can create, in these same experts, the illusion that they are able to control reality, even in its more "active" aspects. It is a dangerous illusion. The legal protection that the authors of the text ask for confidential information to which only the researchers have access or for which only they have the key seems to me to come from such a fantasy. The possession of a "secret" can even cause in the researcher a feeling of absolute power he might want to enjoy and preserve by giving it an aroma of "ethical obligation". If his secret knowledge is desired not only by colleagues, but also by the State, by the means of its courts, can't one imagine that the researcher draws from it a certain pleasure, which does not have great relationship with ethics?</p> <p>If the court requires access to certain information, it is not by whim or to annoy the researcher. It is because it has established that this information is necessary to the application of the legislation voted by a democratically elected Parliament. To invite resistance to such a request as a matter of principle amounts to placing scientific research above the law, which is much more likely to inspire (rightly, in my opinion) mistrust among the citizens. Scientific</p>
--	---

scientifique est déjà dénuée de toute valeur démocratique puisque tout y est régulé « à l'interne », entre pairs, à l'exception des membres de la communauté siégeant sur les comités d'éthique de la recherche et sur certains comités consultatifs. Comment les citoyens peuvent-ils garder leur confiance dans une institution si peu ouverte aux débats démocratiques, à la voix des citoyens et qui, malgré cela, prétend être si importante pour la collectivité qu'elle voudrait se donner le droit de résister au système juridique ?

Reste le cas, évoqué par les auteurs sans aucune référence précise à un cas ou à un article, selon lequel une organisation pourrait utiliser un tribunal pour identifier ceux de ses travailleurs susceptibles de dénoncer ses mauvaises pratiques s'ils ont participé à une recherche : mais est-ce vraisemblable ? Au nom de quel principe un tribunal accepterait-il d'entendre une telle cause ? Notre système juridique est-il réellement si manipulable ? Il faudrait davantage d'informations pour me convaincre de la crédibilité de cet exemple.

La conception de l'État qui est sous-jacente à cette représentation du tribunal semble se situer dans le sillage d'une certaine tradition politique libertarienne selon laquelle l'État est une institution qui, avant tout, doit être limitée dans son pouvoir car elle tend constamment à brimer les droits et libertés des individus en intervenant dans leur vie – y compris en bafouant la relation de confiance entre les deux individus que sont le chercheur et le sujet de recherche. L'image de référence est l'État répressif, l'État réglementaire, l'État bureaucratique, l'État totalitaire. Mais l'État, c'est aussi l'expression organisée de la volonté générale, l'incarnation des choix collectifs d'une société en vue de réaliser son bien commun. L'image de référence est alors l'État qui redistribue les ressources, qui administre la justice, qui tranche les conflits, qui construit, éduque, soigne, etc. Ces deux dimensions de l'État sont co-présentes dans la plupart des pays, bien que dans un équilibre fort différent d'un pays à l'autre. Au Canada, contexte bien différent de celui des États-

research is already stripped of any democratic value since all is controlled there "internally", among peers, except for the members of the community who sit on research ethics committees and on certain Consultative Committees. How can citizens keep their confidence in an institution that claims to be so important for the community that it gives itself the right to resist the legal system?

There is also the possibility, evoked by the authors without any precise reference to a case or an article, that an organization could use a court to identify those of its workers likely to denounce its bad practices if they took part in a research: but is this probable? In the name of what principle would a court agree to hear such a case? Is our legal system really so easy to handle? I would need more information to be convinced by the credibility of this example.

The conception of the State that underlies this representation of the court seems to be in the wake of a certain civil libertarian political tradition according to which the State is an institution that, above all, must be limited in its capacity because it constantly tends to persecute the rights and freedoms of the individuals while intervening in their life - including by breaking the relation of confidence between the two individuals who are the researcher and the research subject. The image of reference is the repressive State, the regulating State, the bureaucratic State, the totalitarian State. But the State is also the organized expression of the general will, the incarnation of the collective choices of a society in order to carry out its common good. This image of the State sees it as the one that redistributes resources, manages the justice, resolves the conflicts, builds, educates, looks after, etc. These two dimensions of the State co-exist in the majority of the countries although in a balance extremely different from one country

<p>Unis du point de vue des valeurs collectives et des choix de société, l'État a encore et surtout le statut d'incarnation instituée de la volonté générale. La référence constante des auteurs aux Etats-Unis pour justifier leur argumentation semble ici encore incarner une position spécifique qui doit être montrée comme telle.</p>	<p>with the other. In Canada, where the context is quite different from that of the United States from the point of view of the collective values and choices of company, the State still has the statute of an instituted incarnation of the general will. The constant reference of the authors to the United States to justify their argument seems to embody a specific position that must be shown as such.</p>
<p>En périphérie de cette objection fondamentale à l'argumentation des auteurs, plusieurs de leurs conceptions peuvent aussi être questionnées. Considérons en premier lieu leur conception de l'éthique et du lien de confiance entre le chercheur et le sujet de recherche. Ainsi, au tout début de leur texte, les auteurs déclarent que, face à la menace du tribunal, « both the researcher's ethical obligations and the need for a solid bond of trust are clear » (p. 1). Mais ce n'est pas aussi simple. Si ce qu'ils appellent une « obligation éthique » leur paraît si clair, c'est qu'ils ont une conception réglementaire et comportementale de l'éthique, qui en exclut ce que d'autres penseurs considèrent pourtant comme un élément essentiel, à savoir la réflexion ou le raisonnement moral. Telle que conceptualisée par une longue tradition de philosophie morale (Canto-Sperber 2001), la réflexion éthique est une forme de pensée réflexive, prudente, mesurée, contextualisée, qui conduit à peser les pour et les contre de tel ou tel choix, ses avantages et ses inconvénients pour les uns et les autres, ses conséquences possibles pour tel ou tel acteur, etc. Le « résultat », si résultat il y a, d'un tel exercice pratique du jugement moral n'est jamais définitif ou « clair » et est toujours susceptible d'être repensé à la lumière des situations qui se présentent ou qui pourraient se présenter. On pourrait alors qualifier de « pseudo-juridique » la conception de l'éthique portée par ce texte, c'est-à-dire un ensemble de règlements normatifs du comportement, s'il n'était pas devenu « clair », grâce entre autres aux « critical legal studies » que le droit lui-même est toujours sujet à interprétation...</p>	<p>In periphery of this fundamental objection to the argument of the authors, several of their conceptualizations can also be questioned. Let us consider firstly their conception of the ethics and of the bond of confidence between the researcher and the research subject. Thus, at the beginning of their text, the authors declare that, vis-a-vis the threat of the court, "both the researcher's ethical obligations and the need for a solid bond of trust are clear" (p. 1). But it is not that simple. If what they call an "ethical obligation" appears so clear, it is because they have a conception of law and behavioral ethics that excludes what other thinkers regard as an essential element, namely moral thinking or reasoning. As conceptualized by a long tradition of moral philosophy (Canto-Sperber 2001), ethical thinking is a form of reflexive thought that is careful, measured, contextualized, which results in weighing the pros and cons of each choice, its advantages and its disadvantages for possible all and sundry, its consequences for such or such actor, etc. The "result", if there is one, of such a practical exercise of moral judgment is never final or "clear" and is always likely to be reconsidered in the light of situations that occur or could arise. One could then qualify the conception of ethics carried by this text, i.e., a set of behavioral norms, as being "quasi-legal" - if it had not become "clear", thanks <i>inter alia</i> to the "critical legal studies", that law itself is always prone to interpretation...</p>

<p>Non seulement leur conception de l'éthique est discutable, mais, ils font référence à une éthique « professionnelle » de la recherche qui ne fait pas encore consensus. Dans la version des auteurs, elle privilégie le secret et le soliloque. Mais si, au nom du respect de la confidentialité, le chercheur refuse de partager avec qui que ce soit, y compris les tribunaux, les informations recueillies, est-ce qu'il ne se prive pas de ce qui, selon la philosophie morale contemporaine, assure le meilleur jugement moral possible, à savoir la discussion rationnelle et la délibération ? Le soliloque d'un expert est-il une forme plus juste et plus riche de réflexion morale que la délibération entre plusieurs acteurs porteurs d'expériences et de savoirs variés – y compris des citoyens-jurés, des avocats, des juges, etc. ? C'est à débattre, alors que, pour les auteurs, cela semble indiscutable. Une autre conception de l'éthique professionnelle dans le monde de la recherche scientifique peut conduire, inversement, à privilégier la transparence et le partage de l'information, ainsi que le respect du jugement des sujets de recherche considérés comme des citoyens (voir plus loin).</p>	<p>Not only is their conception of ethics debatable, but, they also refer to a "professional" ethics of research that does not yet entail any consensus. According to the vision of the authors, it privileges secrecy and soliloquy. But if, in the name of respect for confidentiality, the researcher refuses to share with anyone, including the courts, the information that has been collected, aren't we deprived of what, according to contemporary moral philosophy, would ensure the best possible moral judgment, namely rational discussion and deliberation? Is the soliloquy of an expert a richer form of moral reflection than the deliberation between several actors carrying varied experience and knowledge - including juries, lawyers, judges, etc? It is to be debated and discussed, whereas, for the authors, it seems indisputable. Another conception of professional ethics in the world of scientific research can lead, conversely, to privileging transparency and sharing of information, as well as the respect of the judgment of the research subjects considered as citizens (see further).</p>
<p>Prenons un exemple. Si une personne confie à un chercheur avoir commis un crime et s'apprêter à en commettre un autre, on peut parfaitement soutenir que « l'obligation éthique » du chercheur est de le dénoncer au plus vite aux autorités de l'État et de discuter avec autrui des gestes à poser et non de maintenir la confidentialité. Dans ce cas, le droit à la vie et à la sûreté des personnes visées (au sens propre) par le sujet de recherche prime sur le respect de la confidentialité et sur le respect de la parole donnée. Certes, le bien-être moral du chercheur peut s'en trouver secoué ou dérangé. Mais est-ce que cela fait le poids face à une menace contre la survie physique d'une tierce personne ? C'est ici qu'apparaît le rôle fondamental de la réflexion éthique du chercheur: que faire dans une telle situation ? Comment préserver la vie des uns, la dignité des autres ? Quelles valeurs faire primer ? Quelles conséquences prévisibles faut-il</p>	<p>Let us take an example. If a person reveals to a researcher that he has committed a crime and is about to commit another, one can support perfectly that "the ethical obligation" of the researcher is to denounce it as fast as possible to the authorities of the State and to discuss with others what to do - and not to maintain confidentiality. In this case, the right to life and safety of the people threatened by the research subject takes precedence over the respect of the confidentiality and the respect of the given word. Admittedly, the moral wellbeing of the researcher can be some shaken or disturbed. But does that outweigh the threat against the physical survival of a third person? Here appears clearly the fundamental role of ethical reflection of the researcher: what should we do in such a situation? How to preserve the life of the ones, the dignity of the others? Which values take precedence? Which foreseeable consequences must we accept or refuse? To</p>

<p>accepter ou refuser ? Affirmer d'entrée de jeu que l'obligation éthique des chercheurs est « claire » est un artifice rhétorique qui vise à étouffer d'innombrables questions, notamment sur le sens de la « confiance ».</p> <p>Je peux en effet défendre l'idée que l'établissement d'un lien de confiance entre le sujet de recherche et le chercheur n'est pas non plus un impératif moral qui va toujours de soi. De quelle nature est ce lien ? Que signifie la confiance ? Est-ce que cette valeur a le même sens pour tout le monde, dans toute situation ? Ce lien n'est-il pas parfois superficiel et factice, étant bien plutôt le fait d'une convergence temporaire d'intérêts personnels ? Imaginons par exemple un chercheur qui réussit à obtenir une entrevue avec un membre présumé d'un réseau terroriste. Pour ce sujet de recherche, il peut s'agir d'une occasion de faire valoir son message d'une manière « légitime » puisque médiatisée par un « savant », un membre de l'élite. Pour le chercheur, il peut s'agir d'un « scoop » qui lui assurera un bon emploi ou une belle carrière et qu'il ne veut partager que de manière stratégique, en fonction de ses intérêts. Le lien de confiance qui les lie devient alors avant tout un arrangement entre les intérêts de chacun et ne garantit aucunement qu'il n'y aura pas mensonge et tromperie. Affirmer que « confidentiality is a prerequisite to collecting valid and reliable data » (p. 27) est, au pire, erroné et, au mieux, naïf. Toute personne qui a vécu l'expérience de mener des entrevues en profondeur sait bien que l'interaction qui se construit alors entre le chercheur et le sujet est complexe, faite de désirs contradictoires, d'attentes, de silences, de méfiance, de demi-vérités, de provocations, de manipulation, etc. La garantie de confidentialité est un élément parmi bien d'autres qui interviennent dans cette négociation de paroles. Dans certains cas, elle est essentielle, alors que dans d'autres, elle l'est moins que la promesse de rendre public ce qui aura été confié.</p> <p>En somme, face une information</p>	<p>affirm at the outset that the ethical obligation of the researchers is "clear" is a rhetorical device that suffocates innumerable questions, in particular on the meaning of "confidentiality".</p> <p>I can indeed defend the idea that the creation of a bond of confidence between the research subject and the researcher is not a moral requirement that should always be taken for granted. Of what nature is this bond? What does confidentiality mean? Does it have the same value for everyone, in any situation? Isn't the bond sometimes rather superficial and artificial, reflecting no more than a temporary convergence of personal interests? Let us imagine for example a researcher who succeeds in obtaining an interview with a supposed member of a terrorist network. For this research subject, it can be an opportunity to put forward its message in a "legitimate" way since it is mediated by a "scientist", a member of the elite. For the researcher, it can be a "scoop" which will ensure a good job or a great career to him and which he wants to share only in a strategic way, according to his interests. The guarantee of confidentiality then becomes an arrangement between the interests of each one and does not guarantee at all that there will not be lie and fraud. To affirm that "confidentiality is a prerequisite to collecting valid and reliable data" (p. 27) is, in the worst case, erroneous and, at best, naive. Any person who has carried out in-depth interviews knows well that the interaction that is built between the researcher and the subject is complex: it is made of contradictory desires, expectations, silences, mistrust, half-truths, provocations, manipulation, etc. The guarantee of confidentiality is one element among others that intervenes in this negotiation of words. In certain cases, it is essential, whereas in other cases, what is essential is the promise to make public what will have been entrusted.</p> <p>All things considered, faced with confidential</p>
---	--

confidentielle qui peut intéresser, pour diverses raisons, une tierce partie, le chercheur doit exercer son « jugement moral en situation » (Ricoeur 1990) et prendre une décision quant à la valeur qu'il va privilégier : le respect de la confidentialité grâce à laquelle il a obtenu cette information ou l'utilité publique de cette information, le respect de la parole donnée d'un individu à un autre ou le respect des institutions publiques, certes imparfaites, mais démocratiques. D'une certaine façon, il doit choisir entre son éthique professionnelle, c'est-à-dire l'ensemble de normes qui est valorisé et même exigé par son métier, celui de la recherche scientifique, et des valeurs sociétales plus englobantes, qui visent le bien commun de tous les citoyens, de la collectivité. Faire primer l'éthique professionnelle sur l'éthique sociétale est un choix moral et politique qui doit être fait de manière mesurée, en tenant compte du contexte. En voulant en faire une obligation juridique et en la justifiant, de manière rhétorique, par les bienfaits qu'apporte la recherche à la société, les auteurs sautent des étapes et masquent d'importants débats.

La deuxième discussion que je propose ici traite précisément de l'argument principal qu'utilisent les auteurs pour réclamer une protection juridique spécifique pour les informations confidentielles. D'une part, les auteurs prennent soin de préciser à plusieurs reprises que cette protection n'est pas destinée aux chercheurs, mais à leurs sources d'information, à savoir les sujets de recherche. Il me semble cette distinction est très subtile et un peu spécieuse – d'où, peut-être, la nécessité pour eux de la réitérer plusieurs fois. En effet, rappelons d'abord que ce sont les chercheurs qui, s'ils résistent à la convocation, peuvent être passibles de poursuite pour entrave à la justice. Le *bouclier* (Shield) rendrait inopérant ce motif de poursuite. Rappelons ensuite que les sujets de recherche ne tirent que rarement un bénéfice concret et immédiat de leur participation à un projet de recherche. Même si, selon plusieurs chercheurs, participer à un

information that might interest, for various reasons, a third party, the researcher must exert his "moral judgment in context" (Ricoeur 1990) and make a decision as to what value it will privilege: respect for the confidentiality thanks to which the information was obtained or the public utility of the information; the respect of the word given by one individual to another or the respect of public institutions, certainly imperfect, but democratic. In a certain way, one must choose between one's professional ethics, i.e., the compendium of norms that are developed and even required by one's peers, that of scientific research, and the broader values that include the common good of all citizens of the community. To make professional ethics take precedence over societal ethics is a moral and political choice which must be made in a measured way, taking account of the context. By wanting to make a legal obligation of it and by justifying this rhetorically by the benefits that research brings to society, the authors jump and mask important debates.

The second discussion that I propose here deals precisely with the main argument that the authors use to claim a specific legal protection for confidential information. On the one hand, the authors take care to specify on several occasions that this protection is not intended for the researchers, but for their sources of information, namely research subjects. It seems to me this distinction is very subtle and a little specious - thus, perhaps, the need for them for reiterating it several times. Indeed, let us recall firstly that it is the researchers who, if they resist the rulings of a court, can be liable to prosecution for obstructing justice. The shield [the authors ask for] would make inoperative this motive for prosecution. Let us recall secondly that the subjects of research draw only seldom a concrete and immediate benefit from their participation in a research project. Even if, according to several researchers, taking part in a research project, particularly

projet de recherche, notamment en sciences sociales, peut être une expérience agréable ou du moins enrichissante, cette participation est surtout utile et même nécessaire au chercheur qui veut réaliser son projet et, éventuellement, à la collectivité qui pourrait en bénéficier. Préserver la confiance des citoyens sollicités pour participer à un projet de recherche est donc surtout à l'avantage des chercheurs. Et la société ? Là encore, l'argumentation des auteurs prend des raccourcis qui masquent des questionnements importants.

Le bénéfice que peut tirer la société de la recherche scientifique est l'argument le plus fort des auteurs pour réclamer une protection des chercheurs et de leurs sujets de recherche contre les tribunaux inquisiteurs. Ils postulent que la menace de l'intervention des tribunaux peut miner la confiance des sujets, les conduire à renoncer de participer au protocole de recherche tel que conçu par le chercheur, ce qui nuirait au projet et, par suite, annulerait les bénéfices que la société pourrait en retirer. Mais de quelle nature sont ces bénéfices potentiels ? Le seul cas qui est discuté, celui du chercheur Russel Ogden, montre que les auteurs pensent surtout à des recherches de type « sciences sociales ». Dans ce cas, le bénéfice le plus immédiat de la recherche pour la société est la formulation de politiques publiques mieux adaptées, ou ce que *l'Énoncé des trois conseils* appelle une « réforme sociale » (p. i 4). Or, quelle est l'instance chargée de formuler les politiques publiques ? C'est l'État, dont un des piliers et des moteurs d'évolution et de transformation les plus puissants est, dans le monde contemporain, le tribunal. Que s'y discutent et s'y échangent des connaissances propres à éclairer son action est tout aussi « bénéfique » pour la société que l'utilisation de ces mêmes connaissances par l'administration pour concevoir ses politiques publiques. Pourquoi privilégier cette dernière instance ? Parce qu'elle paie les experts au lieu de les convoquer ? Une telle réponse serait trop cynique. Je veux simplement faire remarquer aux auteurs que les savoirs issus de la

in the social sciences, can be a pleasant or at least an enriching experience, this participation is especially useful and even necessary to the researcher who wants to carry out his project and, possibly, to the community which could profit from it. To preserve the trust of citizens solicited to take part in a research project is thus especially to the advantage of the researchers. And society? There too, the argument of the authors takes short cuts that mask important questions.

The benefit that society can draw from scientific research is the strongest argument the authors offer to claim protection for researchers and their research subjects against the inquisitive courts. They postulate that the threat of courts' intervention can undermine the subjects' trust and lead them to give up taking part in the protocol of research as conceived by the researcher. Such a situation would harm the project and, consequently, would cancel the benefit that society could draw from its results. But what are these potential benefits? The only case that is discussed, that of the researcher Russel Ogden, shows that the authors are thinking particularly of "social science" research. In this case, the most immediate benefit of research for society is the formulation of better adapted public policies, or what the TCPS calls "social reform" (p. I 4). And who is the authority charged with formulating public policies? It is the State. And one of the most powerful engines of the State's evolution and transformation is, in the contemporary world, the court. It is as beneficial for society that knowledge be discussed in courts to clarify its action as it is that this same knowledge be used by the administration to design its public policies. Why privilege this last authority? Because it pays the experts instead of convening them? Such an answer would be too cynical. I want simply to point out to the authors that the knowledge resulting from research can be quite as useful and beneficial in the courts, whose work is in general public, than in the

recherche peuvent être tout aussi utiles et bénéfiques dans les tribunaux, dont les travaux sont en général publics, que dans les recoins obscurs de l'administration publique où se concoctent les politiques publiques.

Les auteurs utilisent également l'argument de la « liberté académique » pour justifier leur projet. Les tribunaux inquisiteurs menaceraient cette liberté en obligeant les chercheurs à se soumettre à leurs demandes. On retrouve ici la méfiance des auteurs envers l'État, comme si la liberté académique des chercheurs était une valeur hiérarchiquement plus importante que la liberté d'action des tribunaux. Il faut en débattre. D'une part, il me semble que les tribunaux, que ce soit parce que leurs travaux sont publics ou parce qu'ils appliquent des lois votées démocratiquement, ont une légitimité politique, morale et démocratique que les chercheurs sont loin d'avoir. D'autre part, quelle est la nature de cette liberté académique si chère aux auteurs de l'article? Est-ce une forme de libre-arbitre absolu, sorte de libre entreprise intellectuelle, dans laquelle les chercheurs, pour des raisons encore à éclaircir, n'auraient de comptes à rendre qu'à leurs employeurs immédiats (l'université) et à leurs pairs? La science est-elle encore (si elle l'a jamais été) cette institution nécessairement autonome que les philosophes des Lumières ont voulu pour s'opposer à l'obscurantisme du pouvoir absolu? Pratiquer le métier de la recherche scientifique libère-t-il les chercheurs de leurs responsabilités de citoyen, notamment de celle de rendre compte de leurs travaux à leurs concitoyens – ceux-là même qui veulent avoir confiance que leurs tribunaux disposent de toute l'information nécessaire pour fonctionner de la manière la plus juste et éclairée possible? Par ailleurs, comment parler de liberté alors que les chercheurs sont constamment sous pression pour publier, « produire », récolter des subventions, en somme pour performer selon des critères productivistes qu'ils n'ont pas nécessairement choisis? De plus, pour ce faire, ils sont obligés de se conformer aux priorités des

obscure recesses of the public administration where are concocted public policies.

The authors also use the argument of "academic freedom" to justify their project. The court's inquisitors would threaten this freedom by obliging the researchers to submit to their orders. One finds here again the mistrust of the authors towards the State, as if the academic freedom of the researchers were a value hierarchically more important than the liberty of action of the courts. It is necessary to discuss that position. On the one hand, it seems to me that the courts, because their work is public or because they apply democratically voted laws, have a political, moral and democratic legitimacy that researchers are far from having. In addition, what is the nature of this academic freedom that is so dear to the authors of the article? Is it a form absolute intellectual free enterprise, in which the researchers, for reasons still to be cleared up, would be accountable only to their immediate employers (the university) and to their peers? Is science still (if it ever were) this necessarily autonomous institution that the philosophers of the Enlightenment wanted to create, in opposition to absolute and obscurantist power? Does the practice of scientific research release the researchers of their responsibilities as citizens, in particular of their accountability to their fellow-citizens - those who want to have confidence that their courts have all information necessary to function in as just and enlightened a manner as possible? In addition, how can we speak about freedom when researchers are constantly under pressure to publish, "to produce", acquire funding, and perform according to criteria of production which they did not necessarily choose? Moreover, in order to do so, they are obliged to conform to the priorities of organizations that are financed by... the State. Where does freedom to think exist in such a universe? Between this "political technology of the researchers" which submits them to very strong working

<p>organismes subventionnaires, qui sont financés par ... l'État. Où est passée la liberté de penser dans un tel univers ? Entre cette « technologie politique des chercheurs » qui les assujettit à des contraintes de travail très fortes et le risque d'être convoqué devant un tribunal, on peut se demander ce qui entrave le plus la liberté des chercheurs.</p>	<p>constraints and the risk to be convened in front of a court, one can wonder what blocks more freedom of the researchers.</p>
<p>En fait, c'est bien cette pression à la performance qui rend d'autant plus importante l'existence d'une éthique instituée de la recherche (même si on peut critiquer celle qui est en place actuellement). C'est d'ailleurs pourquoi les deux premières phrases de l'article me paraissent ou bien très naïves ou bien trompeuses : « we take it as a given that researchers want to behave ethically. Furthermore, their research training, disciplinary codes and university policies commit them to maintaining the highest ethical standards » (p. 1). Certes, tout le monde est pour la vertu et veut bien se conduire. Mais lorsque la pression à la productivité qui s'exerce sur les chercheurs se fait de plus en plus forte, ne leur est-il pas plus difficile de résister à certaines tentations, en particulier celle de passer outre l'étape de la réflexion éthique au moment de la conception de leurs projets ? C'est pourtant dès ce moment (et non pas une fois que la subvention ou la bourse est obtenue) que le chercheur doit réfléchir aux différentes normes et priorités qui s'offrent à lui pour orienter ses projets et qui proviennent autant de sa profession que de sa « conscience morale » : est-il prêt à renoncer à un certain type d'information pour éviter un inconfort moral ? Préfère-t-il prendre des risques ou être prudent ? Quels sont ses alliés en cas de dilemme moral ? Peut-il imaginer des devis de recherche qui, tout en lui procurant les données dont il a besoin, limiterait l'étendue d'éventuels dilemmes moraux ? Le temps disponible pour cet incontournable moment éthique tend à se rétrécir de plus en plus en raison de la pression que les universités et les organismes subventionnaires exercent sur les chercheurs pour qu'ils soient « performants ». Refuser cette pression et revendiquer le temps</p>	<p>In fact, it is this pressure to perform that makes all the more important the existence of an institutionalized ethics of research (even if one can criticize that which is in place currently). It is also why the first two sentences of the article seem to me either very naive or misleading: "we take it as a given that researchers want to behave ethically. Furthermore, their research training, disciplinary codes and university policies commit them to maintaining the highest ethical standards "(p. 1). Admittedly, everyone is for virtue and wants to act well. But when the pressure of productivity that is exerted on the researchers becomes stronger and stronger, isn't it more difficult for them to resist certain temptations, in particular to pass on the stage of ethical reflection at the time of the design of their projects? It is however as of this moment (and not once funding is obtained) that the researcher must ponder over the various standards and priorities which he may choose to sustain his projects and which come as much from his profession as from his "moral conscience": is he ready to give up a certain type of information to avoid moral discomfort? Does he prefer to take risks or to be careful? Who are his allies in the event of moral dilemma? Can he imagine designing research which, while getting the data he needs, would limit the extent of possible moral dilemmas? The available time for this necessary ethical moment tends to narrow more and more because of the pressure that universities and funding agencies exert on researchers, wanting them to be always more "productive". To refuse this pressure and to demand time in order to think about the values that one wants to respect, would be a different form of "ethical behaviour" that could be very justifiable.</p>

de réfléchir aux valeurs que l'on veut respecter, voilà qui pourrait être une autre forme de « conduite éthique » très défendable.

Une dernière brève, mais importante, discussion avant de conclure. L'engagement à la confidentialité que veulent tant préserver les auteurs n'est pas qu'un lien de confiance entre deux personnes, le chercheur et le sujet. Il est en général inscrit dans le formulaire de consentement à participer à la recherche que doit signer le sujet de recherche. Il est d'ailleurs extrêmement rare que les chercheurs préparent et signent eux-mêmes leur engagement à la confidentialité. Or un autre principe majeur de l'éthique de la recherche est celui du consentement libre et éclairé. Il exige que le sujet de recherche comprenne bien ce qui va se passer et quels sont les enjeux de la recherche à laquelle il va participer. Le chercheur a, à ce moment, toute la liberté nécessaire pour imaginer un formulaire de consentement accessible, compréhensible, accompagné d'explications qui permettent d'éclairer réellement la personne sollicitée. Il peut alors lui indiquer clairement ses choix de valeurs et, en particulier, lui expliquer que ses responsabilités de citoyen pourraient l'amener à devoir coopérer avec un tribunal, au prix, peut-être de la levée de la confidentialité promise. C'est alors au sujet de recherche de vivre un moment de réflexion éthique : où sont, en tant que sujet de recherche, ses responsabilités de citoyen ? Collaborer à la recherche mais non à l'administration de la justice ? Refuser de collaborer à l'un et à l'autre ? Faire confiance au système de justice pour qu'il ne révèle au grand jour aucune information confidentielle inutile ? Le respect du bon jugement des citoyens sollicités pour participer à un projet de recherche, dans la mesure où des efforts ont été faits pour que leur consentement soit éclairé à ce point de vue, fait aussi partie de l'éthique de la recherche.

Je conclus. La position que j'ai défendue au fil de ma critique de l'argumentation de Palys

A last short, but important, discussion before concluding. The confidentiality that the authors want to preserve is not only a bond of trust between two people, a researcher and a subject. It is in general registered in the consent form which the research subject signs to signify his consent to take part in the research project. (By the way, it is extremely rare that the researchers prepare and sign themselves their commitment to confidentiality). Another major principle of research ethics is that of free and enlightened consent. It requires that the research subject understands well what will occur and which are the stakes of the research in which he will take part. The researcher has, at this time, all freedom to imagine a consent form that is accessible, comprehensible, accompanied by explanations intended to make everything very clear to the solicited person. He can then clearly indicate his choices of values and, in particular, explain to the research subject why his responsibilities as a citizen could lead him to have to cooperate with a court, at the price, perhaps of the lifting of the promised confidentiality. It is then the research subject who lives through a moment of ethical reflection: as a research subject, what are his responsibilities as citizen? To collaborate in research but not in the administration of justice? To refuse to collaborate with the one and the other? To have confidence in the justice system that it won't reveal any confidential information it doesn't require? Respect of good judgment of citizens solicited to take part in research project, insofar as efforts were made so that their consent is enlightened, forms also part of research ethics.

I conclude. The position that I defended along my critique of the argument of Palys and

et Lowman, est la suivante : en demandant aux chercheurs de contribuer à leurs travaux, les tribunaux leur demandent de faire leur devoir de « citoyen », quitte à renier certaines de leurs promesses individuelles faites à leurs sujets de recherche. Ce faisant, ils « envahissent » la conscience morale du chercheur, l'obligeant à se demander s'il doit faire primer le professionnel qu'il est (et qui veut continuer à travailler) ou le citoyen qu'il est aussi. Il n'y a plus de clarté, plus de réponse simple. La réflexion éthique, ancrée dans l'incertitude et le doute (cf. les travaux de Bauman), doit prendre le relais. N'est-ce pas le plus intolérable pour des « experts » ? Mais c'est aussi ce qui peut permettre de renforcer la confiance des citoyens, y compris d'éventuels sujets de recherche, envers le monde de la recherche scientifique : en coopérant avec le système de justice, ne contribue-t-il pas à en assurer une meilleure qualité ?

En critiquant le texte de Palys et Lowman, je ne veux pas du tout minimiser le dilemme moral qu'ils évoquent; je veux bien plutôt en montrer toute la complexité. Ainsi, j'ai indiqué plus haut que la parole qui a été donnée lors de la collecte d'information n'est peut-être pas aussi « transparente » que ce qu'évoquent les auteurs et que la douleur morale suscitée par sa rupture peut être mitigée par une analyse plus réaliste du lien de confiance; que d'autres valeurs peuvent être considérées comme plus importantes encore, selon qu'on fait primer l'éthique professionnelle ou l'éthique sociétale. Pour toutes ces raisons, je ne peux accepter le projet de « bouclier » proposé par le texte. Je n'ai pas de « solution » toute faite à proposer en remplacement, si ce n'est la réitération de quelques suggestions évoquées puis balayées rapidement par le texte : prévoir et réévaluer constamment les conséquences prévisibles d'un projet de recherche de même que les moyens de trancher des dilemmes tout aussi prévisibles; faire appel au jugement moral de la personne sollicitée et ne pas craindre de lui exposer les enjeux du projet, ainsi que les conséquences possibles; faire confiance aux

Lowman, is as follows: when the courts demand that the researchers contribute to their work, they require them to do their duty as "citizens", even if it means disavowing some of their individual promises made to their subjects of research. By doing this, the courts "invade" the moral conscience of the researcher, obliging him to consider whether he will give priority to his status as a professional (who wants to continue to work) or to the citizen that he is also. There is no clarity, or simple answer any more. Ethical reflection, anchored in uncertainty and doubt (cf work by Zygmunt Bauman), must take over. Isn't this most intolerable for "experts"? But it is also what can make it possible to reinforce the confidence of the citizens, including possible subjects of research, towards the world of scientific research: while cooperating with the system of justice, doesn't it contribute to ensure a better quality of it?

By criticizing the text of Palys and Lowman, I do not want at all to minimize the moral dilemma that they evoke; I want rather to show the complexity of it. Thus, I indicated above that the promise that is given at the time of the collection of information is perhaps not as "transparent" as what the authors evoke and that the mental pain caused by its rupture can be mitigated by a more realistic analysis of the bond of confidence; that other values can be still regarded as more important, according to whether one prioritizes professional ethics or social ethics. For all these reasons, I cannot accept the project of "shield" proposed by the text. I do not have any "solution" to offer other than the reiteration of some suggestions that are made then quickly swept by the text: to analyse and evaluate constantly the foreseeable consequences of a research project and to anticipate and deal with foreseeable dilemmas; to call upon the moral judgment of the solicited person and not to fear to expose the stakes of the project to him, as well as the possible consequences; to have confidence in the courts and the law, even if it means to dispute the latter in the arena where it comes

<p>tribunaux et à la législation, quitte à contester cette dernière dans l'arène qui lui est propre, soit l'arène politique elle-même.</p> <p>En somme, ma position est bien différente de celle des auteurs. Pour eux, l'éthique professionnelle des chercheurs, qui inclut le respect intégral de la promesse de confidentialité, l'emporte sur l'éthique « sociale » qui, traitant les chercheurs et les sujets de recherche comme des citoyens, leur demande de contribuer aux travaux du système juridique, pilier de l'État démocratique canadien. Je préfère faire confiance à l'imagination morale des chercheurs, à leur volonté de respecter les lois et les institutions de leur pays, en faisant des efforts pour clarifier les limites de leurs promesses de confidentialité.</p>	<p>from, the political arena itself.</p> <p>All things considered, my position is quite different from that of the authors. For them, the professional ethics of researchers, which includes the integral respect of the promise of confidentiality, overrides "societal" ethics which, treating the researchers and the subjects of research like citizens, ask them to contribute to the legal system, pillar of the Canadian democratic State. I prefer to have confidence in the moral imagination of researchers, in their will to respect the laws and the institutions of their country, by making efforts to clarify the limits of their promises of confidentiality.</p>
--	---