

Le secret contre la transparence dans la démocratie?

–

Parce que la *res publica* se fonde sur l'existence d'un espace public accessible à tous, il faut déjà poser la question de la légitimité du secret dans la vie publique, en dressant un tableau sur le long terme avant d'évaluer la situation contemporaine, afin d'en déduire des facteurs d'évolution possible. De ce tableau résulte la seconde interrogation, celle de l'inadéquation entre la demande d'approfondissement démocratique et la conservation des secrets au sein de l'Etat et des institutions qui détiennent le pouvoir.

La transparence est essentielle à la démocratie. D'ailleurs, émergence de la démocratie et demande de transparence vont toujours de pair dans l'histoire des sociétés. Pourtant, la transparence ne peut jamais être totale, et la démocratie garantit le droit à la vie privée et au respect du secret. Il ne faut donc pas s'étonner que la volonté de transparence fasse constamment débat, car le curseur de transparence présent au sein d'une société, et notamment dans la sphère politique, est un indice du niveau de démocratie de la société considérée. La crise politique, économique, sociale et sanitaire qui traverse la plupart des pays en 2020 met d'ailleurs l'accent sur cette notion de transparence : faut-il plus de transparence dans le système de santé ? faut-il plus de transparence dans les systèmes de gouvernance ? dans les élections ? Le printemps 2020 a en effet mis en débat la question, avec les déclarations changeantes du gouvernement sur le port du masque et sur la question du dépistage du coronavirus, avec la question de l'échelle politique pertinente de réponse à la crise sanitaire, avec la gestion des élections municipales (fallait-il dévoiler avant le scrutin qui voulait vraiment sa tenue?). Au même moment, un autre événement fait cependant sa réapparition dans les médias: la transparence ne serait-elle pas l'autre nom (plus bienveillant), du traçage et de la perte des libertés? Le débat autour de la mise en place de l'application StopCovid destinée à réduire la diffusion du coronavirus montre cette ambivalence, faisant de la transparence un outil sans doute aussi ambigu et aussi dangereux que peut l'être le secret?

–

Le secret

Le secret se trouve remis en cause dans les sociétés démocratiques contemporaines car il viendrait perturber la vie politique, économique, sociale et économique. Pourtant ses défenseurs sont nombreux et mettent en évidence les avantages qu'une société a, dans tous les domaines à faire un usage raisonné voire utilitariste du secret. Le débat est donc ouvert: il s'étend aujourd'hui à de nombreux

domaines.

Le risque terroriste (surtout depuis 2015 en France) a réactivé la part du secret au sein des démocraties occidentales. Le retour du terrorisme a projeté sur la scène publique le secret, en entraînant sur le plan juridique et judiciaire, une remise en cause partielle de la notion de vie privée et en réactivant le rôle des services de renseignement, des services "secrets". Les autorités sont donc sans cesse dans un jeu entre la transparence (à travers les conférences de presse) et le culte du secret (sur les actes et les pratiques liés aux enquêtes). La loi promulguée le 30 octobre 2018 par le président de la République, devant les caméras de télévision, mais contenant des mesures maintenant des pratiques du secret seulement possibles dans le cas de l'état d'urgence, en est un exemple parlant. L'état d'urgence, forcément temporaire, vise à percer le secret de toute personne suspectée de terrorisme par des procédures qui contournent les règles judiciaires démocratiques normales. Par cette loi, il s'agit alors d'intégrer au droit commun des mesures inhabituelles, dont certaines en rupture avec la visibilité de la procédure judiciaire traditionnelle. (Par exemple, le préfet peut sans autorisation du juge, procéder à des perquisitions et à des saisies de données à des fins préventives).

Les critiques sont vives car ce texte tend à établir une nouvelle norme en matière de droit, jugée parfois non démocratique; c'est là un fondement du droit qui se trouve remis en cause. La loi citée plus tôt porte atteinte (selon le Conseil national du numérique entre autres) aux libertés des personnes sur internet. L'impératif sécuritaire qui justifierait la surveillance croissante des personnes entraverait leur vie privée et pourrait même faire courir un risque à la liberté d'information et au droit de savoir des citoyens (comme dans des Etats non démocratiques comme la Corée du Nord).

–

La démocratie et le secret

La démocratie a été inventée dans la Grèce du Vème siècle av. J.-C. Pour l'historien Thucydide, la démocratie est un régime politique où « les choses dépendent non pas du petit nombre mais de la majorité ». C'est ce qu'on a appelé le gouvernement du peuple (du plus grand nombre) par le peuple (par la majorité). La question du secret bancaire revient alors sur le devant de la scène à chaque révélation de scandale financier ou lors des crises financières. Le secret y est vu comme un scandale nuisant aux intérêts des Etats et des contribuables, au profit d'intérêts particuliers assez puissants pour ne pas voir leur secret supprimé. Néanmoins, les débats ont contribué à un certain recul du secret en la matière (mais pas nécessairement à la réalité des pratiques). Récemment, l'affaire Cahuzac (dévoilée en 2012 par *Mediapart*) a encore délégitimé le secret bancaire sur la place publique. Ce secret, qui est en fait une déclinaison du secret professionnel, est reconnu mais limité par la loi. Cependant, il n'existe aucune norme internationale en la matière. Les Etats offrant les conditions juridiques les plus protectrices pour le secret bancaire sont

appelés paradis fiscaux (Luxembourg, Suisse, Seychelles, Panama, etc...). La crise financière de 2008 et l'ampleur des scandales d'évasion fiscale révélés depuis favorisent une lutte qui peut s'avérer économiquement bénéfique pour les gouvernements et donc la démocratie.

Par opposition au secret, la transparence est relative à l'information et à la connaissance rendues visibles: plus on dévoilerait, mieux on connaîtrait. La transparence récuse toute forme de savoir, d'information qui ne serait pas livrée au public: c'est donc la fin de l'occulte, du mystérieux. L'impératif de la transparence sur la scène politique résulte de la construction, depuis le XIXe siècle, de sociétés démocratiques. La transparence est donc un élément essentiel de la démocratie car elle est la condition nécessaire pour lutter contre un secret qui exclurait la population de toute décision politique et pour rendre effective la démocratie.

D'autre part, faire preuve de transparence dans une société permet de lutter contre toute forme de corruption et de pratiques faisant primer l'intérêt particulier sur l'intérêt général. Déjà, dans l'Athènes démocratique des Vème-IVème siècles avant J.-C., l'ensemble des tâches permettant la délibération était pris en charge par des esclaves donc la position ne pouvait leur permettre d'influer sur la vie politique, du fait de leur exclusion de la citoyenneté et de la civilisation.

Mais la transparence ne constitue pas seulement un socle moral pour l'établissement de la vie démocratique, elle est aussi ce par quoi s'opère la surveillance par les citoyens des institutions de la vie publique et des représentants élus. Afin que cette surveillance puisse être efficace, il faut publier les actes de la vie politique. Il existe dans la démocratie française un ensemble de règles se rapportant à ce devoir de "rendre compte". Celui-ci est garanti par la présence du pouvoir judiciaire qui juge de la légalité des actions publiques. Cette justice est imparfaite, comme le montre le cas de la Cour de justice de la République. Cette dernière, créée en 1993; est appelée à disparaître en raison des critiques sur les filtres qui limitent les cas recevables et à cause de la grande indulgence des décisions prises. C'est par exemple le cas de Christine Lagarde, ancienne ministre de l'Economie et directrice du FMI. Elle est condamnée pour "négligences" dans l'affaire Tapie tout en étant dispensée de peine. Pour le bon vivre de la démocratie et sa sereine progression, de nombreuses et variées instances viennent garantir la transparence (le *Journal officiel*, le Conseil constitutionnel, la publicité des campagnes électorales...). Ces institutions et ces modalités montrent combien le désir de transparence est devenu impératif. Il faut noter que cette transparence n'est pas seulement le produit d'institutions prévues dans la constitution pour exercer une sorte "d'autocontrôle" sur la République: les innovations récentes en matière de campagne électorale traduisent un désir de "transparence citoyenne" en réponse à la crise de confiance envers la politique. L'injonction à la transparence sonne ainsi comme un appel à rétablir une relation cassée et, au-delà, à réparer une démocratie abîmée par les scandales politiques et financiers.

Les dérives

D'autre part, l'usage excessif ou détourné du secret peut conduire à des dérives dangereuses pour l'avenir d'un régime démocratique... Les rapports ambivalents de la démocratie au secret et à la transparence s'expliquent autant par la nécessité de ne pas tout montrer du processus de décision et de l'exercice du pouvoir, que par le besoin de rappeler au cœur de l'espace démocratique la césure public/privé. La révélation de secteurs trop privés peut donc être à l'origine de scandales. C'est par exemple le cas suite à la révélation des écoutes faites par la NSA (National Security Agency) aux Etats-Unis, conséquence d'une loi adoptée après les attentats du 11 septembre. Ce scandale de la surveillance de masse n'est que le plus récent d'une tendance déjà ancienne aux Etats-Unis. La Première Guerre mondiale est le point de départ de cette surveillance. Le ressenti de la nouveauté de la guerre a pour conséquence l'idée qu'il est impossible de se passer d'une vigilance interne pour protéger la démocratie de la guerre qui est devenue une "potentialité permanente". Cette origine de la surveillance de masse aux Etats-Unis montre le paradoxe d'une démocratie fondée sur le lien de confiance et qui, pour maintenir cette confiance, en vient à la rompre dans le secret. Aujourd'hui, la NSA n'est pas, aux yeux de nombreux citoyens, un instrument légitime. Mais celle-ci se défend, et à travers elle, le gouvernement, en citant le contexte terroriste. Toute la population est potentiellement dangereuse, chaque individu pouvant cacher des secrets et devenir une menace, ce qui met en cause la cohésion de la société.

Finalement, l'excès de secret dans une démocratie risque de rompre le pacte de confiance entre les citoyens et l'Etat. L'absence de démonstration des techniques de gouvernement est un danger pour la stabilité et la durée de vie de la démocratie, puisque seuls les technocrates se retrouvent dans l'exercice du pouvoir.

Cependant, en opposition aux idées précédentes, la mise en place des régimes démocratiques n'a pas entraîné la suppression des législations légitimant le secret. Le secret de l'Etat est au contraire entré dans les esprits, au point de constituer une norme généralement acceptée par les citoyens, pour peu qu'elle corresponde à une forme de protection des droits et des libertés fondamentales. Tous les Etats démocratiques reposent sur de tels principes et organisent de façon très concrète l'usage du secret dans leurs actes. En France, jusqu'en 1994, il s'agissait d'assurer la "sûreté de l'Etat". Depuis, cette notion a été remplacée par celle des "intérêts fondamentaux de la nation". Le cadre réglementaire qui s'y rattache n'est donc pas récent. D'autres lois fixent les pratiques en matière de secret concernant les archives. Le principe fondamental est ici que les documents conservés sont tous accessibles, sauf exceptions précisées par les décrets. Mais, en considérant la masse des documents classifiés par les administrations, ce ne sont pas les domaines les plus attendus qui ressortent (la défense, l'espionnage, les archives, etc), mais ceux produits par les administrations de l'énergie en France, et du nucléaire en particulier.

Le secret de l'Etat démocratique demeure donc vaste, mêlant l'ensemble des

pratiques, des espaces physiques ou immatériels restreint à la libre information. Il se trouve aujourd'hui dans une situation complexe car le contexte démocratique actuel réclame davantage de comptes et une publicité plus forte. Cette continuité du secret pose la question de la légitimité en démocratie : comment être représenté par des élus ne communiquant pas aux citoyens sur les actes qu'ils effectuent en leur nom? Cette question renvoie à la notion centrale de *confiance*, qui ne peut jamais être totale, si ce n'est dans un idéal démocratique. La seule solution réside alors dans la mise en place d'un contrôle exercé au nom de la démocratie sur les actes du secret de l'Etat. Celui-ci ne peut être complet, ainsi, la délégation parlementaire chargée du contrôle des services de renseignement, et dont les missions sont souvent renforcées, ne peut jamais connaître le déroulé des opérations, comme l'a indiqué depuis le Conseil constitutionnel.