

---

JEAN-DENIS BREDIN

SECRET, TRANSPARENCE  
ET DÉMOCRATIE

I

5

SECRET, TRANSPARENCE, DÉMOCRATIE... peut-on observer, en pré-ambule, la difficulté qu'il peut y avoir à être assuré du sens des mots qui se retrouvent dans la réflexion ici proposée ? Le secret, nous disent les dictionnaires, est fait « de connaissances, d'informations, que le détenteur ne doit pas révéler ». Mais ses synonymes trahissent sa complexité, et même sa diversité. On peut y voir l'expression du silence, de l'intimité, de la discrétion, un mot très rassurant, ou tout au contraire un mot inquiétant, désignant ce qui est opaque, clandestin, ténébreux. Ne serait-ce pas un mot très équivoque, désignant en réalité de nombreux secrets qui n'ont rien en commun ?

N'en est-il pas de même de la fameuse « transparence » ? Elle est, nous dit le *Robert*, « la qualité de ce qui laisse paraître la réalité tout entière ». Elle semble se confondre avec la vérité, la clarté, la limpidité, la pureté même. « La transparence est la vertu des belles âmes », assurait Jean-Jacques Rousseau qui voulait rendre son « âme transparente ». Voici la transparence, habillée du rassurant manteau de la vertu, ou peut-être d'un voile très léger qui pourrait nous permettre de la contempler nue. Ainsi vue, elle semble le contraire de l'artifice, du secret, du mystère, de toutes les formes de la dissimulation. Mais ne peut-on la regarder autrement ? Ne serait-elle pas aussi impudeur, indiscrétion, irrespect des autres ? Le secret et la transparence, s'il faut les confondre, seraient-ils résolument contraires, opposés comme le soleil et l'ombre, le jour et la nuit, et pourquoi pas la vie et la mort ? Ou ne pourrait-on partir à la recherche de leurs complicités, et pourquoi pas de leurs ressemblances ?

Le troisième mot, présent à ce rendez-vous, est sans doute plus rebelle encore à une définition assurée. Quand il a été dit que la démocratie est une doctrine d'après laquelle la souveraineté doit appartenir à l'ensemble des citoyens, une organisation politique appliquant cette doctrine, il reste à explorer ce qu'elle est véritablement. Exprime-t-elle simplement la souveraineté du peuple, censé gouverner par l'intermédiaire de ses représentants élus ? Parle-t-elle d'une organisation qui respecte la minorité opposante ? Décrit-elle une société de liberté, d'égalité, et, pourquoi pas, de fraternité ? Désigne-t-elle un État qui veille sur les droits de l'homme, et sur le respect de l'État de droit ? Serait-elle au bout du compte l'expression d'une société idéale, accumulant toutes les vertus ? Ou n'y aurait-il pas de nombreux visages de la démocratie proclamée, qui changent avec l'espace, avec le temps ?

6 Quelles relations entretiennent la démocratie que proclamaient les révolutionnaires de 1789 puis ceux de 1793, et la démocratie qu'imaginait Benjamin Constant, et celle qu'installa Gambetta, celle que restaura de Gaulle, celle que nous pratiquons aujourd'hui ? La démocratie ne s'est-elle pas tant transformée, chez nous, depuis un demi-siècle, que nous devons nous méfier des mots ?

Secret, transparence, démocratie : tous trois recouvrent sans doute des réalités diverses et mouvantes. Il est difficile d'examiner leurs rapports sans prendre en compte cette complexité, et le risque de simplifier toute étude, de tenir la démocratie pour une organisation idéale et la transparence pour une vertu évidente, en les mariant ou les pacant pour découvrir la République parfaite, celle à laquelle nous rêverions d'atteindre...

## II

Si la transparence peut se confondre à la limpidité, à la vérité, dont elle serait un synonyme à la mode, on observera que les grandes influences religieuses, morales, intellectuelles qui se sont exercées sur nous ont exalté la vérité. La tradition juive, la pensée grecque, le discours romain se sont nourris d'elle. Le Dieu des chrétiens a enseigné, incarné la vérité. Il a parlé en son nom, et ses Églises ont voulu transmettre – et parfois imposer durement – la loi de la vérité. Que fut la civilisation des Lumières, dont le nom même appelle à la transparence, sinon le refus des préjugés, des superstitions, des mensonges ? Que fut l'esprit révolutionnaire, ce qu'il voulut ou prétendit être, sinon une impitoyable revendication de vérité ? Dans son discours du 8 thermidor – qui pré-

céda de deux jours sa mise à mort –, Robespierre se confondait avec la vérité : « J'ai promis de laisser un testament redoutable aux oppresseurs du peuple... Je leur lègue la vérité terrible, et la mort ! » La « vérité terrible » fut bien un message dont nous sommes encore, d'une certaine manière, les dépositaires. Et si l'esprit laïque s'est évidemment refusé à toute vérité dominatrice, il a porté aussi, quoique tout autrement, une recherche de vérité, de la vérité explorée par l'esprit critique, et même par le chemin du doute, l'obstinée recherche de ce qui peut être la vérité, ou l'absence de vérité, le refus des apparences, des préjugés, des vérités proclamées et imposées. Est-il présomptueux de croire que notre civilisation, et les démocraties dont elle a enfanté, portent dans leurs bagages la vérité comme vertu première, comme exigence fondamentale qui précède les autres ? La vérité ne serait-elle pas, dans notre culture, semblable au soleil ?

7

### III

Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle et du XX<sup>e</sup> siècle, le droit français, à travers les tourments de l'Histoire, a privilégié les règles qui semblaient affirmer le règne de la vérité. On prendra pour exemple en droit civil les dispositions régissant les contrats, celles qui condamnent les vices du consentement, qui proclament que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, qui préfèrent « la commune intention des parties » au sens littéral des termes. Le droit pénal, si fortement marqué de nos traditions, n'a cessé d'exalter la vérité : le témoin prête serment de dire vrai. L'aveu est preuve parfaite, il est confession, vérité proclamée, et il permet pour moitié le pardon du péché. Les formes – anciennes ou très modernes – de torture ne sont-elles pas innocentes, en tout cas excusables, si elles ont pour objet, pour effet, de découvrir, d'arracher la souveraine vérité ? Les textes sont nombreux, en droit pénal, qui punissent le mensonge sous toutes ses formes, l'usurpation, l'artifice, la manœuvre, la dissimulation. Ainsi notre droit semble-t-il vivre au grand jour de la vérité. Le discours politique n'a jamais cessé d'exalter la vérité qu'il ne fait que servir. « Je hais les mensonges qui nous ont fait tant de mal... » Cette parole – qui ouvrait en 1940 un sinistre chemin – n'a cessé de se renouveler, sous des formes très diverses. La France elle-même ne se confond-elle pas à la vérité, qu'elle a mission d'enseigner et de porter au monde ?

## IV

Observons pourtant que notre société chrétienne et bourgeoise, et le droit venu d'elle, ont fait bien des concessions, tenues pour nécessaires, aux effets de l'apparence et du secret. La bonne éducation a longtemps enseigné les manières, les rites, le respect sinon le culte du semblant. Il faut paraître, se bien tenir, et quand il le faut « sauver les apparences » : ces exigences imposent les voiles de la pudeur, de la réserve et même de la politesse. Comme le vêtement – lourd ou léger – couvre le corps nu, le voile de l'éducation couvre les relations sociales. Les effets de « l'erreur commune » sur le droit, la validité des actes accomplis par l'héritier apparent, les conséquences juridiques du mandat apparent, de l'erreur légitime, de la simulation, de la prescription nous rappelant 8 qu'avec le temps l'apparence devient droit ou qu'elle efface le droit : ce ne sont que quelques exemples, parmi bien d'autres, des principes qui font céder la transparence.

Mais c'est sans doute le « secret » qui dans ces exceptions tient la meilleure place. Il serait fastidieux d'énumérer tous les secrets qu'a protégés ou que protège notre droit : secret professionnel, secret de l'instruction, secret de certaines procédures, secret de fabrique, secret des correspondances, secret du patrimoine, secret d'État, secret défense. On observera seulement ici que certains de ces secrets sont d'intérêt public, d'autres d'intérêt privé, que d'autres prétendent servir à la fois des intérêts publics et privés – ainsi le secret de l'instruction –, que les règles qui les gouvernent, leurs fondements, leurs domaines, sont très différents. Leur régime juridique oppose, chaque fois, le droit de cacher et le droit de savoir : selon les intérêts en présence l'un ou l'autre doit l'emporter. La « vérité terrible » devrait-elle chasser peu à peu tous les secrets, car ils défient et ils gênent la Vertu supérieure ? Ou la démocratie devrait-elle préserver des secrets, parce que le principe fondamental qui l'inspire serait non une loi morale mais le respect de l'homme, de sa liberté, de sa dignité et de son bonheur ? Voici donc, en rivalité et parfois en conflit, la vertueuse transparence et le secret, le secret et ses proches parents : la discrétion, la réserve, l'intimité. Peuvent-ils se supporter, se répartir les rôles, vivre ensemble ?

## V

Voici que semble venu, en quelques années, le règne de la transparence. Se sont multipliées les lois dites de transparence, ou de vérité, cette vérité dont la transparence ne serait que l'un des visages, exprimant les exigences d'une loi morale de plus en plus évidente : transparence des marchés boursiers et financiers, transparence des relations bancaires, transparence de la concurrence, transparence du financement des partis politiques, transparence de la publicité. « Il faut prévenir la corruption. » « Il faut moraliser l'économie », disent les motifs de plusieurs de ces lois, moraliser l'économie, moraliser la politique, moraliser la vie sociale. La vérité se déploie ainsi, à travers les lois, et s'il se peut à travers les mœurs, comme le fondement d'une « vraie » démocratie.

9

De même a-t-on pu observer le recul du secret, des secrets. Le secret professionnel, le secret de l'instruction, ne cessent de se réduire, souvent vécus comme des obstacles sur le chemin de la vérité. Il en est de même des secrets publics : le secret d'État, le secret défense semblent aujourd'hui suspects, habillant le mensonge ou la dissimulation du prétexte trompeur de l'intérêt général. Il faudrait observer aussi toutes les mesures de police qui se réclament de la nécessaire vérité, et dresser le bilan des dénonciations – légales ou spontanées – dont notre système légal ne veut pas se séparer. Les dérivés du secret, tel le devoir de réserve ou la confidentialité, s'effacent peu à peu. Le champ de la vie privée, du respect de l'intimité se réduit, sensible à ce grand vent de transparence venu d'Amérique. Le patrimoine, qu'il y a vingt-cinq ans notre jurisprudence maintenait dans le domaine intime de la vie privée, en est à peu près exclu aujourd'hui, par l'effet de lois nombreuses. La distinction se développe entre l'homme « privé » – auquel la loi accorderait encore la protection de son intimité – et l'homme « public » dont le citoyen doit vérifier les qualités et les défauts, connaître la vie passée, la vie présente, l'état de santé. Cet homme « public », la démocratie l'obligerait à la parfaite transparence afin que le citoyen, éclairé par la vérité, puisse lucidement le désigner, l'écarter ou le rejeter. Resterait à définir l'homme « public » ainsi soumis aux exigences d'une totale vérité, pour le progrès de la démocratie. La qualification d'homme privé ne s'appliquera-t-elle un jour qu'à celui dont la vie n'intéresse personne ?

## VI

Les causes sont nombreuses et complexes de cette montée de la transparence dans la démocratie moderne, et des bouleversements qui en sont l'effet. Au premier plan se présente sans doute le rôle croissant de l'image dans nos sociétés, l'image qui nous semble se confondre avec la vérité qu'elle révèle et transporte. « Je suis la vérité », nous dit l'image, et je m'appelle « Bas les masques », ou « Le droit de savoir », ou de tout autre nom qui désigne la soif de vérité. Nous sommes entrés dans la civilisation de l'image : peut-être vivons-nous les années les plus fortes de sa puissance car nous apprendrons probablement, le temps passant, à déceler ses habiletés, ses mensonges, à nous méfier d'elle. Mais elle est encore, pour la plupart d'entre nous, le messager naturel de la vérité, et qui franchit tous les obstacles.

Quant à l'écrit, il vit une lutte constante avec l'image, lutte d'influence et combat financier. Il ne peut abandonner à l'image le succès que la vérité porte. Une large partie des indiscretions, des révélations, même illicites, que peut véhiculer la presse écrite est due sans doute au combat mené pour vaincre l'image, la substituer, la dépasser. Comment pourrait-on ne pas témoigner d'une exigence de vérité aussi forte que la sienne ? Par l'image et par l'écrit l'information est vécue comme un droit absolu, un implacable devoir auquel oblige le service du citoyen. Faut-il tout dire, tout savoir, tout révéler, au nom de la nécessaire information ? Est-il vrai que la liberté d'information doit être illimitée pour exister, ainsi que le proclamait Marat, et qu'il y aurait, contrairement à l'erreur entretenue par la Déclaration des droits de l'homme, une liberté absolue, qu'aucune loi ne pourrait borner, cette liberté d'information qui ne serait que la liberté de la vérité ?

Des forces essentielles travaillent à entretenir cette ascension de la transparence dans la société moderne. L'une est bien sûr l'argent, l'argent qui porte l'image, l'argent qui porte l'écrit, qui porte l'information et qui sait, si même la transparence le fait souvent souffrir, le profit qu'il peut tirer de l'indiscrétion, de la révélation, du scandale, de tous les secrets percés et révélés, secrets du corps, secrets du lit, secrets du cœur, secrets du portefeuille, secrets de la vie privée enfin venus au grand soleil de la transparence. La loi pourrait-elle déranger notre curiosité, notre plaisir ? L'autre force, qui pourrait bientôt traverser tous les secrets, tient aux ressources de la technologie moderne. Le développement des fichiers, des réseaux informatiques, des « autoroutes »

modernes de l'information nous pose le problème de savoir si les secrets que protège encore notre droit résisteront au progrès. Déjà nous avons vu certains secrets, tel celui des correspondances téléphoniques, s'effacer peu à peu. La transparence parfaite ne risque-t-elle pas d'être l'inévitable conquête des nouvelles technologies ?

Mais au-delà de cet insuffisant constat de quelques-unes des causes qui nourrissent les progrès de la transparence, il faudrait réfléchir sur une évolution plus profonde de nos démocraties modernes. La transparence ne deviendrait-elle pas la vertu suprême, sinon l'unique vertu d'une société qui n'en porterait plus d'autres ? Le déclin des religions, des passions nationales, des idéologies et des vertus qu'elles prétendaient porter, n'aurait-il pas finalement servi la vérité, devenue comme la bouée de sauvetage d'une morale dans de vieilles démocraties trop secouées par l'histoire ? Ce citoyen, qui vit le plus souvent sans Dieu, sans patrie, ou n'ayant plus gardé le goût de la patrie que dans les compétitions sportives, qui vit sans doctrine, sans attente du Grand Soir, qui vivra, très vieux, dans une société sans projet ni espoir et que n'intéresse plus les idéaux traditionnels – telle la liberté parce qu'elle semble chez nous à peu près évidente, ou la fraternité mise au placard des rêves impossibles –, ce citoyen ne trouve-t-il pas dans la vérité une ultime vertu, un ultime réconfort auxquels l'accrochent sa recherche d'une loi morale et aussi toutes les technologies, et aussi sa curiosité, et pourquoi pas sa soif de distraction ? Observons le règne, sinon le culte de la transparence dans la société moderne : la transparence des architectures, la transparence des conditions de travail, la transparence des bureaux et des portes ouvertes, la recherche des vêtements moins lourds, moins secrets, et qui révèlent le corps, le goût des aliments sans opacité, ceux dont on connaît les origines. Observons le déclin des rituels de politesse ou de dissimulation autrefois adaptés à une société nourrie de convenances. Voyons aussi l'exaltation des relations de franchise, de spontanéité, dans la vie sociale, dans la vie du couple où il serait beau et bon de tout se dire, dans la relation avec l'enfant, l'enfant qui doit recevoir une éducation parfaitement vraie, apprendre la vérité du corps, la vérité du cœur, l'enfant qui doit échapper à la désuétude des rites, des manières, de toutes les dissimulations. Heureux l'enfant qui grandit dans la vérité ! Ici se profile, à traits beaucoup trop hâtifs et qui risquent d'être caricaturaux, le projet d'un monde nouveau, fasciné par l'image, un monde aux lendemains imprévisibles, qu'une loi morale peut, par moments, rassurer. La transparence ne serait-elle pas ainsi l'ultime refuge d'une démocratie qui aurait perdu ses rêves, le rêve

d'amour, le rêve de solidarité, le rêve d'égalité, le rêve de fraternité, ce qu'il reste d'une morale privée d'illusions ? N'y aurait-il d'autre idéal que d'être vrai, pour s'épanouir dans un monde vrai ?

## VII

12 Il serait déraisonnable de ne voir que des dangers à cette transformation de la démocratie moderne. Le XIX<sup>e</sup> siècle, et encore le XX<sup>e</sup>, les secousses de l'histoire, les guerres, l'occupation allemande, et encore la mutation de l'âge paysan à l'âge industriel, le règne de la société bourgeoise, les affrontements et les alliances du colbertisme et du marxisme, on n'en finirait pas d'énumérer les raisons, ou les prétextes, qui ne cessèrent en France de multiplier et de protéger les secrets : secrets de la patrie, secrets de la famille, secrets de l'argent et du patrimoine. Le combat contemporain, conduit au nom de la transparence, trouve sans aucun doute des justifications démocratiques. Il a éclairé la vie publique et politique. Il a percé les mystères de la corruption. Il en a interrompu l'incessant progrès dans un pays qui n'avait cessé de multiplier, notamment par un système généralisé d'« autorisations », les occasions de corruption. Sans doute aussi ce combat nous a-t-il formés à la vie moderne. Développant nos connaissances, notre aptitude au jugement, il a été utile à la démocratie ; il a fait des citoyens mieux informés, plus instruits, plus matures, plus méfiants peut-être, mais qui peuvent, s'ils le veulent, mieux tenir leur fonction citoyenne. Le rôle des médias, les missions que le pouvoir judiciaire a su remplir avec opiniâtreté, les concessions que le législateur a dû faire à leur puissance conjuguée, ont peu à peu vidé ces armoires à secrets où les maladies de la démocratie trouvaient tant de ressources. Mais toute vertu risque d'envelopper du plus noble idéal les plus dangereux effets. Il n'y a pas loin de la transparence devenue la vertu suprême à cette « vérité terrible » que Robespierre laissait en testament, cette vérité qui commandait tout, justifiait tout, même la mort...

## VIII

Car la vérité ne fait pas que traquer la corruption et informer le citoyen. Elle suspecte la réserve, la discrétion, vertus désuètes, qui n'ont cessé d'entretenir des liens avec le mensonge. Elle ne tolère quelques vestiges de secrets que sous la condition de n'être pas dérangée par eux. Ainsi le secret professionnel, le secret de l'instruction pénale, le secret de la vie



privée doivent-ils s'incliner s'ils mettent obstacle aux missions de la transparence : d'année en année nous les voyons se rétrécir. De vieilles règles de droit, qui prétendaient trouver fondement dans les apparences ou le maintien des situations acquises, doivent s'effacer car la vérité ne les supporte guère : ainsi en est-il de la prescription pénale que la jurisprudence ne cesse de contourner, ainsi en sera-t-il un jour de la prescription civile. L'État de droit lui-même est mis en cause. Peut-il gêner ou limiter les combats contre la vérité ? Le droit, s'il s'oppose à elle, ne doit-il pas être contourné ou tordu ? Le respect de l'individu, de ses différences, de ses mystères, ne risque-t-il pas de faire souffrir la vérité ? Que serait le citoyen, s'il se cachait derrière ses différences, ses étrangetés ? La conformité au modèle est sans doute une commodité de la vérité. Ce que nous voyons venir, d'un regard peut-être pessimiste, à travers les progrès de transparence, c'est la dictature du modèle social. « Ne soyez pas différents car, au nom de la transparence, je dois vous connaître, vous apprécier à chaque instant... » Le règne de la suprême vertu exige des professionnels de la transparence. Il faut des inquisiteurs très informés pour découvrir et dénoncer tous les mensonges et les secrets. Il faut des juges de la transparence pour en interpréter les exigences et les mettre en œuvre. Il faut des fonctionnaires sans secret ni mystère pour bien les sanctionner. Et voici que se profile la dictature glacée de la vérité, vertu suprême, qui reçoit vocation à substituer les autres. Le courage ? Il était fait pour d'autres temps. La générosité ? Elle est sans doute souhaitable, mais elle n'excuse aucun mensonge, et elle en est souvent l'ornement. Le respect de l'individu, de sa personne, de sa dignité, dont on nous avait dit qu'il était le vrai combat de la démocratie, il n'est souvent que prétexte pour déranger le combat de la vérité. Le respect des droits de l'homme ? Oui, sans doute, tant qu'ils ne se dressent pas sur le chemin de la vérité, tant qu'ils ne servent pas les ennemis de la vérité...

13

Bien sûr ce portrait exagère les traits d'une transparence qui deviendrait despotique, ce qu'elle n'est pas encore... Mais notre vigilance démocratique doit sans doute s'exercer. Car le système redoutable, ici caricaturé, se satisfait fort bien du suffrage universel. Il ne semble pas une menace contre la démocratie, tout au contraire. Ce citoyen qui va voter ne le contrarie pas : simplement doit-on rejeter les apparences, les secrets, les mensonges que traînaient avec elles les vieilles démocraties. Ce citoyen purifié, il met en œuvre une démocratie sans cesse meilleure. La transparence n'exerce qu'un despotisme doux, insinuant, qui progresse peu à peu, sans jamais ressembler à une dictature...

## IX

La démocratie n'est-elle rien qu'une organisation politique dans laquelle les citoyens exercent la souveraineté ? Ne serait-elle pas aussi inspirée d'une certaine idée de l'homme ? Ne veut-elle pas un système de droit protecteur de chacun, de sa personnalité, de ses différences, de sa liberté, de sa dignité ? Et cette transparence, qui ressemble à l'eau pure, au soleil, à la lumière, aux belles vacances, à tout ce que nous croyons aimer, ne devrions-nous pas nous méfier d'elle, comme de la tyrannie de toutes ces vertus que prétendirent porter, pour mieux accomplir leurs missions terribles, les religions, les nations et les doctrines ?

14

---

R É S U M É

*La démocratie n'est-elle rien qu'une organisation politique dans laquelle les citoyens exercent la souveraineté ? Ne serait-elle pas aussi inspirée d'une certaine idée de l'homme ? Ne veut-elle pas un système de droit protecteur de chacun, de sa personnalité, de ses différences, de sa liberté, de sa dignité ? Et cette transparence, qui ressemble à l'eau pure, au soleil, à la lumière, aux belles vacances, à tout ce que nous croyons aimer, ne devrions-nous pas nous méfier d'elle, comme de la tyrannie de toutes ces vertus que prétendirent porter, pour mieux accomplir leurs missions terribles, les religions, les nations et les doctrines ?*

\*

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Sur les rapports du droit, de la démocratie et de la vérité, voir notamment :  
*Le Secret et le Droit*, travaux de l'Association Henri Capitant, t. XXV, 1974.  
 « La transparence », colloque de l'Association Droit et Commerce, Deauville,  
*RJC* n° spéc., 1993.

*Secret et Transparence dans une société démocratique*, colloque Droit et  
 Démocratie, 1996.

J. P. Arrighi, *Apparence et Réalité en droit privé*, thèse ronéot., Nice, 1974.

Jouve, « Recherche sur la notion d'apparence en droit administratif français »,  
*RDP*, 1968.

Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, *L'Apparence en droit international privé. Essai  
 sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*,  
 thèse Paris-II, éd. 1984.

15

Charles-Frédéric Ponsard, « Vérité et justice. La vérité et le procès », rapport  
 français, in *La Vérité et le Droit*, travaux de l'Association Henri Capitant,  
 Journées canadiennes, t. XXXCIII, 1987.

Pierre Godé, *Le Mensonge dans le procès civil. Impressions d'audience*,  
 Mélanges Weill, 1983.

P. Louis-Lucas, *Vérité matérielle et Vérité juridique*, Mélanges Savatier, 1965.

J. L. Baudouin, « La vérité dans le droit des personnes : aspects nouveaux », rap-  
 port général.

Gérard Cornu, « La vérité et le droit », *L'Art du droit en quête de sagesse*, 1998.

Pierre Catala, *Le Droit à l'épreuve du numérique*, PUF, « Droit, éthique et  
 société », 1998.

François Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2000.