

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

T R A N S P A R E N C E
E T S E C R E T

N° 97

S O M M A I R E

JEAN-DENIS BREDIN Secret, transparence et démocratie	5
GUY CARCASSONNE Le trouble de la transparence	17
JEAN-MICHEL BELORGEY L'État entre transparence et secret	25
DENIS KESSLER L'entreprise entre transparence et secret	33
MARIE-HÉLÈNE MOUNEYRAT Éthique du secret et secret médical	47
BERNARD GRASSET Secrets défense	63
MARC GUILLAUME Parlement et secret(s)	67
LAURENT COHEN-TANUGI Le clair-obscur d'Internet	85
ALAIN BAUER Les secrets maçonniques	91

SHMUEL TRIGANO	99
La transparence opaque	
La Shoa entre « abus de mémoire » et « idéologie moderne »	

ADAM MICHNIK	109
L'éthique du journaliste : liberté et vérité	

CHRONIQUES

OLIVIER HUBERT MARICOURT	131
Un nouveau <i>Speaker</i> pour la Chambre des Communes	

REPÈRES ÉTRANGERS

(1 ^{er} octobre-31 décembre 2000)	
PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT	139

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1 ^{er} octobre-31 décembre 2000)	
PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	147

Summaries	177
-----------	-----

ALAIN BAUER, Grand Maître, président du Conseil de l'ordre du Grand Orient de France et enseignant dans diverses universités françaises et étrangères. Il est auteur ou directeur de *Violences et Insécurité urbaines* (PUF, 5^e éd. 2000) ; *L'Amérique, la Violence, le Crime* (PUF, 2^e éd. 2000) ; *Les Polices en France* (PUF, 2001) ; *De la régularité maçonnique* (EDIMAF, 1999) ; *Les Grades de sagesse du Rite français* (À l'Orient, 2000).

JEAN-MICHEL BELORGEY, conseiller d'État. Il a exercé des fonctions parlementaires et anime plusieurs associations.

4 JEAN-DENIS BREDIN, avocat au Barreau de Paris depuis 1950, professeur émérite à l'université Paris-I, membre de l'Académie française. Auteur d'ouvrages juridiques, de livres historiques tels *Joseph Caillaux* (Gallimard, 1980), *L'Affaire* (Julliard, 1983, et Fayard, 1993), et *Sieyès* (LGF, 1988), de plusieurs romans et recueils de nouvelles. Ses derniers ouvrages : *Une singulière famille : Germaine de Staël, Jacques et Suzanne Necker* (Fayard, 1999), et *Rien ne va plus* (Fayard, 2000).

GUY CARCASSONNE, professeur de droit public à l'université Paris-X Nanterre et chroniqueur au *Point*.

LAURENT COHEN-TANUGI, associé du cabinet d'avocats internationaux Cleary Gottlieb Steen & Hamilton. Il est l'auteur de plusieurs essais, dont *Le Nouvel Ordre numérique* (Odile Jacob, 1999).

BERNARD GRASSET, député de la Charente-Maritime.

MARC GUILLAUME, maître des requêtes au Conseil d'État, maître de conférences à l'ENA.

DENIS KESSLER, économiste, chercheur et professeur d'université. Il est président de la Fédération française des sociétés d'assurances depuis 1990 et vice-président délégué du Medef depuis 1998.

ADAM MICHNIK, rédacteur en chef de *Gazeta Wyborcza* à Varsovie.

MARIE-HÉLÈNE MOUNEYRAT, maître en droit public, ancienne élève de l'IEP de Paris et secrétaire général du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) depuis 1988.

SHMUEL TRIGANO, professeur de sociologie à l'Université Paris-X Nanterre, directeur de la revue *Pardès*, et auteur notamment de *L'Idéal démocratique à l'épreuve de la Shoà*, Odile Jacob, 1999 ; *La Demeure oubliée*, genèse religieuse du politique, Gallimard, « Tel », 1994 ; *Philosophie de la loi*, Cerf, « Passages », 1991 ; *Le monothéisme est un humanisme*, Odile Jacob, 2000 ; *Le Temps de l'exil*, Payot, « Manuels », 2001.

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, indiscretion, 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 pacsant 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^e siècle et du XX^e 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^e siècle, et encore le XX^e, 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-Bachellier, *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 », rapport 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.

LE TROUBLE DE LA TRANSPARENCE

LE VOILE ÉTAIT PUDIQUE. Il est devenu indécent. Où rien ne devait troubler le regard, rien ne doit plus l'entraver. La transparence l'exige. La transparence est irrésistible. Il suffit qu'elle veuille pour que l'on doive. Hommes ou procédures, c'est tout un, il leur faut céder. Qui se veut respectable se doit d'être transparent. Autre retournement puisqu'il fut un temps où être jugé transparent était fort peu flatteur quand, désormais, c'est accuser quelqu'un de ne pas l'être qui est lui faire injure. La discrétion est suspecte, la pudeur malade, l'opacité illégitime, le secret monstrueux. Vivement que disparaissent les rideaux des fenêtres.

17

Comment s'étonner que cette frénésie de transparence trouve ses corollaires dans une frénésie égale de l'exhibitionnisme et du voyeurisme ? Puisque tout doit être montré, c'est dans l'étalage sans retenue que l'on s'en va quêter le quart d'heure de célébrité qu'Andy Warhol promettait à tout le monde. Il ne manque pas d'émissions de télévision pour le mettre en scène, de candidats pour le pratiquer, de spectateurs pour s'en réjouir ou s'en étonner, en tout cas s'en repaître, et d'annonceurs pour profiter de l'aubaine. Vieux schnock est celui qui s'en trouble.

Mais lorsque, délaissant la sphère de la vie privée (!), l'on passe à celle des affaires publiques, la question ne se pose plus en termes de mœurs mais de capacité à fonctionner. Elle n'est plus occasion d'agacements mais sujet d'interrogations substantielles sur le devenir des institutions. Les voici, à tout moment, sommées non de faire la lumière mais d'être faites par elle : c'est par leur degré de transparence qu'elles seront qualifiées avant tout, la performance et les autres conditions dans lesquelles elle est acquise ne devenant que secondes. L'aboutissement est connu : seul sera jugé satisfaisant le processus de décision par-

faitement transparent. Qu'importe s'il se révèle inapte à produire la moindre décision ou n'en produise que de médiocres.

La tendance est déjà forte, à Bruxelles comme à Paris, qu'encourage dangereusement une double confusion, entre fins et moyens, entre clarté et fadeur.

Tout excès, toujours, finit par engendrer l'excès inverse. Nous n'avons renoncé à un secret maniaque que pour glisser dans une névrose de transparence.

LE SECRET MALADIF

18 Disons-le fermement, et une fois pour toutes : l'État, en France, a toujours eu le secret maladif. Le regard citoyen lui était présumé hostile, donc délétère et dangereux. Que chacun s'occupe de ses affaires, et les secrets seront bien gardés, ceux d'un pouvoir politique aux dérives discrètes, ceux d'une administration aux replis insondables. L'opacité n'était pas vraiment une nécessité, plutôt une habitude, devenue seconde nature, qui, comme le brouillard londonien de jadis, recouvrait tout uniment ce qui gagnait à n'être pas visible et ce qui y perdait ou y était indifférent.

Le secret, parfois, n'était que de Polichinelle. Chacun savait que des conversations téléphoniques étaient écoutées et des fonds spéciaux mis à la disposition du gouvernement. Le silence maintenu sur les unes et les autres a surtout eu pour effet d'en rehausser l'importance, fantasmagique à l'occasion, dans l'esprit du public.

Parfois, au contraire, le secret était plus coriace. Souhaiter connaître le nom du signataire (illisible par définition, au point qu'il existait même des tampons exprès pour le souligner) d'un acte administratif, c'était faire insulte à la fonction publique tout entière. Souhaiter connaître le nom du guichetier opposant un refus arbitraire, c'était s'apprêter à vouloir faire chanter l'État.

Ne manquaient plus alors – mais qui, en vérité, ne manquaient pas – qu'une presse prudente et une magistrature complaisante pour mettre le pouvoir à l'abri des importuns. L'on se satisfaisait de découvrir le dessous des cartes tel que *Le Canard enchaîné* était réputé le révéler chaque semaine, et l'on s'en tenait là. Qui se voulait plus indiscret, c'est-à-dire plus sérieux, se heurtait successivement aux réticences d'un éditeur ou d'une rédaction en chef, aux menaces voilées venues des horizons les plus divers, aux sanctions juridictionnelles toujours possibles puis, si cela ne suffisait pas, à l'arme ultime qu'était le maniement du secret défense.

Ainsi vécut, à quelques variations près, les républiques gaulienne, pompidolienne, giscardienne et aurait sans doute vécu la république mitterrannienne, si cela n'avait tenu qu'à elle.

Mais divers phénomènes se sont conjugués, qui ont lézardé les murailles du secret avant de les abattre, au moins en partie. D'abord le fait que les citoyens semblent avoir mûri, élevant le niveau de leur exigence au fur et à mesure que s'est abaissé celui du respect qu'ils témoignent à l'égard de leurs dirigeants et de l'État. Ensuite le fait que ceux-ci aient eux-mêmes donné l'exemple : l'on n'assure pas la publicité de la feuille d'impôt d'un ancien Premier ministre, l'on ne révèle pas l'existence de cadeaux, pesés en carats, entre chefs d'État, l'on ne promet pas la publication régulière de bulletins de santé, sans que tout cela attise des questions et une curiosité, rapidement interminables et insatiables. La concurrence entre les médias, enfin, les a conduits à faire flèche de tout bois, et si une petite affaire n'est pas aussi attractive qu'une grande fiction française (ou un grand jeu ou une grande retransmission sportive, selon les modes et périodes), elle est cependant bonne à prendre pour l'audimat.

19

Que s'inscrivent dans ce paysage des journalistes opiniâtres, des policiers dégoûtés ou manipulateurs et des juges pouvant être tout cela à la fois, et le secret devient totalement illégitime. Il cesse d'être une protection et se révèle à charge. L'absence de transparence est en elle-même un chef d'accusation grave. Au moment même où sont écrites ces lignes, la couverture d'un grand hebdomadaire s'intéresse au chef de l'État. À la conception qu'il a de son rôle ? À la vision qu'il a de l'avenir ? À la place de la France ? Plus prosaïquement, à la situation politique ou aux aléas de la cohabitation ? Non, ce ne seraient là que fadaïses par rapport au sujet autrement plus édifiant qui est traité : son patrimoine et ses revenus.

L'on croyait innocemment que la transparence n'était pas une fin en soi, simplement un moyen, comme d'autres et parmi d'autres, d'atteindre les finalités supérieures que porte en elle l'idée démocratique. Le contrôle, qu'il soit juridictionnel, politique ou médiatique, n'a de sens qu'à s'opérer sur des éléments connus, aussi indiscutables et précis que possible, et la transparence permet d'y accéder. C'est ce qui lui donne sa légitimité, mais devrait logiquement lui donner aussi sa limite : lorsqu'il n'y a pas lieu, ou pas encore, à un contrôle, l'on n'a que faire de la transparence.

La paix en Nouvelle-Calédonie est la fille d'un mensonge délibéré et fructueux : les discussions entamées en pleine lumière, le 15 juin

1988, couraient à l'impasse, aucune des deux délégations ne pouvant accomplir le premier pas ; Michel Rocard les a suspendues quelques jours plus tard, annonçant qu'elles ne reprendraient que la semaine suivante ; en réalité, il avait fait revenir RPCR et FLNKS à Matignon, secrètement, et les y avait quasiment séquestrés pour le week-end ; libérés de toute pression autre que celle de leurs convictions, les protagonistes ont ainsi pu avancer, puis aboutir à un accord d'ensemble, et c'est aux petites heures du dimanche que les journalistes ont eu la surprise de se voir conviés à une conférence de presse rendant compte de discussions dont ils avaient ignoré l'existence, et qui avaient dû leur succès à cela.

20 Et c'est sur le résultat ainsi obtenu, dont tous les détails devaient être publiés dans la plus totale transparence, qu'il y avait lieu à contrôler et juger l'action des responsables. La transparence est venue à son heure, et l'exiger plus tôt n'aurait eu comme conséquence que d'enkyster le blocage.

C'était d'une démarche analogue, dans sa conception, qu'étaient issus, entre Israéliens et Palestiniens, les accords d'Oslo qui avaient fait lever un immense espoir de paix. C'est dans le secret qu'ils avaient été négociés d'abord, mais c'est dans une transparence limpide qu'ensuite ils ont été méthodiquement sabotés...

Au niveau moins tragique qui est le nôtre, une sorte d'assimilation se fait entre transparence et légalité : ce qui est transparent est forcément légal, ce qui ne l'est pas est présumé dissimuler des illégalités. C'est évidemment idiot. L'on peut ne rien dire et, néanmoins, n'avoir rien à cacher ni à se reprocher. Au contraire, c'est en toute transparence, du moins aux yeux de ses autorités de contrôle, que le Crédit Lyonnais a pu creuser le trou phénoménal que les contribuables se saignent à rembourser depuis.

LA TRANSPARENCE NÉVROTIQUE

À l'avenir, le détenteur d'une autorité qui prétendra l'exercer ne sera plus un responsable, plutôt un téméraire. La transparence invite à la prudence et la prudence à la demi-mesure ou, au contraire, à la mesure extrême si elle entre dans le champ d'application, chaque jour élargi, du principe de précaution.

Pour juger de la pertinence ou de la légalité d'un acte, il suffit de connaître les motifs que ses auteurs, par obligation légitime, lui donnent. Point n'est besoin de disposer de l'historique des considérations et

arguments préalablement échangés, ni de connaître l'identité de celui qui a avancé les plus convaincants, la responsabilité ultime étant normalement endossée par ceux qui, formellement, prennent la décision.

Mais cette logique sobre a volé en éclats, au plus tard depuis l'affaire du sang contaminé qui a conduit, dans toutes les sphères de l'État, à rechercher les inspirateurs éventuels derrière les auteurs officiels.

La secousse durable qui en a résulté n'est pas propre à la France. Un peu partout en Europe les années quatre-vingt-dix ont vu se créer ou se développer des normes sur l'archivage des documents administratifs et l'accès à ceux-ci (1992 au Portugal, 1994 en Belgique, 1997 en Irlande, 1999 au Royaume-Uni et en Grèce...). Les institutions communautaires ne sont pas en reste et une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil est en cours d'élaboration, qui vise à imposer la transparence dans tous les domaines, dans toutes les relations, à tous les stades, sous réserve de quelques exceptions définies chichement.

21

L'on doit juger les procédures européennes suffisamment simples, rapides et productives pour supporter aisément cette charge supplémentaire, qui obligera chacun à ne jamais dire quoi que ce soit qui risquerait de lui être reproché ensuite, par quiconque, de n'importe quel pays membre !

Cette manie de la transparence, en se répandant, risque de nuire à tout exercice d'une volonté. L'expression, parce que promise à être connue, se gardera de toute aspérité. Tous les enjeux seront soigneusement inventoriés, ce qui est bien, mais aussi, ce qui est nettement moins bien, mis sur le même plan, traités à égalité, de peur, sinon, de susciter la réaction agressive et violente des amis de la chèvre ou des défenseurs du chou. Qu'importe, alors, si une opinion et une décision plus tranchées seraient plus justifiées, nul n'osera prendre le risque de seulement l'esquisser.

L'expression transparente d'un point de vue ne perdra toute retenue que lorsque seront évoquées les psychoses du moment, auxquelles il sera répondu par la surenchère, aboutissant à des mesures qui ne seront pas dictées par le bon sens et la rationalité, mais traduiront seulement, en actes juridiques, une exigence radicale, présumée seule susceptible de complaire à l'opinion. Le plus grossier des suivismes se substituera à son contraire, l'exercice de la volonté et de la responsabilité. Ainsi, l'on ne serait pas surpris d'apprendre un jour que l'histoire aura jugé finalement stupide l'interdiction pure et simple des farines animales.

À poursuivre la transparence avant tout, l'on n'aura gagné que la fadeur ou la caricature. Et, comme si cette dérive n'était pas suffisamment active en France, elle est renforcée par une contagion communautaire.

Il semble que ce soit sous la pression des pays du Nord que ceux du Sud, complexés d'être spontanément moins sourcilieux, se sont résignés à voir la transparence consacrée comme une contribution décisive « à la consolidation des principes de liberté, de démocratie, de respect des droits et libertés fondamentaux et de l'État de droit » (article 2 de la proposition de règlement). Vieux choc des cultures méridionale catholique et septentrionale protestante, ou plus précisément luthérienne. La première s'accommode assez bien des petits arrangements, d'une dissimulation bénigne, intègre volontiers ce qu'il faut d'hypocrisie pour rendre la vie aimable, se satisfait d'une confession périodique qu'accompagne un repentir penaud, sans trop se mettre en peine de vérifier la sincérité de la contrition. La seconde, dans un passé dont il est manifestement demeuré quelque chose, opérait moins par l'emprise individuelle d'un ministre du culte que par la pression sociale pesant sur des vies qui devaient demeurer exposées à tous les regards. Le péché n'y était pas murmuré et absous dans la pénombre, mais soumis dans la lumière de la chaire au jugement austère des fidèles réunis. C'était clair, transparent, accablant.

Ils ont été nombreux, comme Wilhelm Moberg ou Ingmar Bergman dans la littérature et le cinéma, à décrire le conformisme craintif et morne qu'entretient la lourde présence d'un contrôle collectif et permanent. Il dissuade assez efficacement la déviance, mais aussi l'originalité, l'audace, l'individualité, érige en vertu cardinale celle de ne pas se faire remarquer, en rien.

Or, à ne pas la ramener à ce qu'elle doit être – un moyen, dont l'utilité comme la légitimité se mesurent à l'aune des objectifs qu'elle sert –, la transparence est une menace. Devenue une fin en soi, elle s'imposera d'elle-même, n'aura nul motif à s'arrêter ici ou là, s'insinuera partout, irrésistiblement, sous le masque fallacieux d'une exigence démocratique. Au terme de l'évolution se révélera son paradoxe : la démocratie aura réalisé le rêve du totalitarisme.

Car c'est bien lui qui a pensé la transparence et en a fait un absolu. C'est même ce qui le distingue de la banale dictature, qui ne cherche à détecter que ses ennemis, réels ou supposés. Le totalitarisme a besoin de tout savoir pour tout contrôler. Rien ne doit ni ne peut lui être inaccessible. Et cela ne vaut pas seulement pour la société à laquelle il s'impose, mais aussi pour ses propres rouages sur lesquels il lui faut tout

connaître, quitte à garder cette connaissance interne, au moins jusqu'à ce que des purges périodiques en révèlent une partie.

L'exigence de transparence, lorsqu'elle se généralise à l'excès, n'est plus la quintessence de la démocratie mais plutôt son antipode. C'est un choix de paresse, contraire aux principes élémentaires de la liberté : plutôt que d'établir la preuve d'une infraction ou d'un dysfonctionnement, s'ils se produisent, l'on en renverse le fardeau en imposant, par la transparence et dans l'espoir naïf que cette exigence préviendra tout manquement, de rendre des comptes *a priori*. Car c'est bien de cela qu'il s'agit en dernière analyse : imposer partout, toujours et systématiquement un régime préventif, celui dont tous les juristes savent bien qu'il est le plus restrictif de liberté. L'on serait troublé à moins.

R É S U M É

Si la manie du secret est évidemment inacceptable, la transparence érigée en dogme ne l'est pas moins. Elle confond la fin et les moyens et, dans son absolutisme, se rattache beaucoup plus étroitement au totalitarisme qu'à la démocratie.

L'ÉTAT ENTRE TRANSPARENCE
ET SECRET

LA QUESTION DE LA TRANSPARENCE ET DU SECRET, notamment dans les rapports entre l'État et les citoyens a, avant et après les Considérations générales du rapport public pour 1995 du Conseil d'État consacrées à ce thème, été l'objet de nombreuses études et réflexions¹. Une part de ces études et travaux fait, à titre principal, valoir que la démocratie s'est, en France, comme dans la plupart des pays modernes, largement construite contre le et les secrets de l'État, le et les secrets du monarque et de ses conseillers, de ses polices, de ses coups d'État ; une autre n'a pas manqué de relever que toutes sortes de motifs militent pour que soit, même en démocratie, préservée dans l'action publique une zone de secret, au moins de confidentialité. Des dirigeants responsables ne travaillent pas, en effet, sous la dictée des groupes de pression, de la rue ou des comités populaires. Dans un monde qui n'est pas innocent, la défense des intérêts collectifs de la nation suppose en outre, notamment dans des circonstances critiques, de ne pas être exposée sans protection aux menées de l'adversaire. Enfin la matière première du service public n'est souvent autre que la vie privée des citoyens, qu'il convient dès lors de protéger, entre les mains des opérateurs relevant plus ou moins directement de l'État ou des collectivités publiques qui la manient.

25

Secret et transparence n'ont pas, au demeurant, la même portée selon ce à quoi ils s'appliquent. Le ou les secrets des pouvoirs, et la

1. Voir Michel Couëtoux, R. Di Ruzza, J. Dumoulin, Jean-Jacques Gleizal, *Figures du secret*, PUG, 1981 ; *Le Secret*, textes réunis par Philippe Dujardin, CNRS, Centre régional de publication Lyon, PUL, 1987 ; André Damien, *Le Secret nécessaire*, Desclée de Brouwer, 1989 ; *Secret et Droit*, travaux de l'Association Henri Capitant, t. XXIV, Dalloz, 1974.

transparence imposée aux activités privées entretiennent plus de parenté que les secrets des pouvoirs n'en entretiennent avec ceux des citoyens, la transparence du fonctionnement des pouvoirs avec celle des activités privées. C'est donc en réalité moins à une contradiction bipolaire qu'à un double système de contradictions qu'on se trouve confronté ; système qu'on pourrait figurer ainsi :

Privé	Transparence	Secret	Transparence	Secret	Combinaison du secret et de la transparence
Public	Transparence	Secret	Secret	Transparence	
	Sociétés innocentes (primitives)	Sociétés traditionnelles	Sociétés autoritaires	Sociétés libérales idéales	Sociétés libérales concrètes

26

Au fur et à mesure que la réflexion s'approfondit, il apparaît, au total, de plus en plus clair que transparence et secret, notamment de l'action publique, loin de s'opposer de façon irréconciliable, doivent faire l'objet d'un dosage et d'une articulation.

L'enjeu n'en est pas moins, à titre principal, d'assurer plus de transparence à ce qui est longtemps resté secret : les actes des pouvoirs ; plus de secret à ce que les pouvoirs ont durablement souhaité, et souvent réussi à scruter : la vie privée.

Car nul doute que laisser les pouvoirs s'entourer de trop de secret présente plusieurs inconvénients majeurs :

- renforcer leurs prérogatives, celles du gouvernement et de l'administration face aux citoyens ;
- rendre impossible tout contrôle de leurs agissements par l'opinion, et même par les corps dont c'est la fonction ;
- encourager le développement de formes dévoyées d'information, de la publicité mensongère à la propagande à l'état pur, sans oublier les rumeurs et autres manipulations ;
- maximiser les inégalités en matière d'accès aux informations permettant de s'adjuger une part plus ou moins grande des avantages collectifs : emplois publics, commandes publiques, espaces appropriables ;
- nourrir les tentations d'arbitraire, de concussion, de corruption, de patrimonialisation du pouvoir, d'accaparement par celui-ci et par ses proches de toutes les formes de richesses et d'influences.

Et nul doute que laisser les mêmes pouvoirs ou leurs démembrements scruter sans mesure la vie privée des citoyens ne leur donne, sur ceux-ci, et singulièrement sur les plus fragiles d'entre eux (minoritaires de toutes espèces), des moyens de pression intolérables, ouvre la voie aussi, comme le secret de l'action publique, à la réalisation de toutes sortes d'ambitions, de celle de se pérenniser ou de s'augmenter par la manipulation et l'usurpation, à celle de sacrifier à différentes catégories de fantasmes hygiénistes, punitifs, xénophobes, racistes ou totalitaires.

L'enjeu consistant à faire reculer le secret du pouvoir, et à protéger celui de la vie privée n'est, dès lors, pas vraiment contesté dans les sociétés libérales évoluées.

Reste que, par-delà leur adhésion théorique à une telle démarche, il est sans doute difficile d'emporter des praticiens de l'action politique une adhésion totalement vécue à la rupture radicale qu'elle retrace avec les théories de l'action politique dont le développement a accompagné la naissance des États contemporains (Bacon, Machiavel, Richelieu, Mazarin, Charron, Racine), leur développement (Clausewitz, Hegel) et leur contestation (Marx, Sorel)².

27

Aussi bien, d'être parvenu à une compréhension raisonnablement claire de la véritable nature de l'enjeu, et d'avoir franchi, pour y satisfaire, des étapes significatives n'exclut-il pas différentes catégories de difficultés pour mettre au jour des solutions sur tous les fronts et en toutes hypothèses également convaincantes.

La démocratie a assurément fait un pas considérable en même temps que la qualité du service public avec l'organisation d'une publicité digne de ce nom des principales catégories d'actes administratifs ; avec l'introduction, en matière de recrutement des agents publics, de règles de transparence de nature à mettre fin au patronage et au népotisme ; avec l'introduction de règles analogues en matière de marchés publics, ainsi qu'en matière d'autorisations de construire et, plus généralement, d'occupation de l'espace. De nouvelles étapes ont été franchies avec les

2. «La dissimulation qui est vicieuse au particulier est très nécessaire au prince » (Charron) ; «L'histoire du roi... est un enchaînement continu de faits merveilleux... aussi intelligibles quand ils sont exécutés qu'impénétrables avant l'action » (Racine, discours prononcé à l'Académie française pour la réception de Messieurs de Corneille et de Bergeret, 2 janvier 1685, *Œuvres complètes*, t. I, La Pléiade, Paris, 1966, p. 350. La fascination du secret du prince parcourt toute l'œuvre de Racine : « Et tandis que Burrhus allait *secrètement*/De l'armée en vos mains exiger le serment » (*Britannicus*) ; «Le cabinet superbe et solitaire/Du *secret* de Titus est le dépositaire » (*Bérénice*).

grandes lois de la fin des années 1970 relatives à l'accès aux documents administratifs, aux modalités de création et d'exploitation des fichiers informatiques, à la motivation des actes administratifs, à la transparence du patrimoine des élus et hauts fonctionnaires.

C'est également pour le plus grand bien de la démocratie qu'ont été maintenues ou consolidées :

- les règles relatives au secret auquel sont tenus les fonctionnaires en général, et certaines catégories de fonctionnaires en particulier ;
- les règles soustrayant à toute publicité certaines phases de certaines procédures, notamment certaines catégories d'enquêtes publiques.

28 De même est-ce à juste titre que les grands textes déjà cités ont systématiquement fait réserve, pour définir le champ de la transparence, d'un certain nombre de catégories de secrets dont l'énumération est maintenant devenue canonique :

- secret des délibérations gouvernementales, à quoi il faut pour partie assimiler la construction jurisprudentielle que constitue le secret des délibérations préparatoires ;
- secret de la Défense nationale et de la sécurité publique, et secrets accessoires (secret diplomatique, secret de la monnaie) ;
- secret des affaires ;
- secret médical.

Mais un certain nombre de difficultés demeurent. Ces difficultés sont d'abord d'ordre socio-politique ; nombreuses sont les forces qui se révèlent hostiles à une optimisation des solutions recherchées. On ne comprendrait pas, sinon :

- les paradoxes qui gouvernent parfois, comme dans l'affaire Aranda, ou d'autres, la mise en œuvre de l'obligation de secret des fonctionnaires, celui qui révèle une malversation ou une négligence criminelle de l'autorité publique apparaissant comme plus coupable que celui qui l'a commise ;
- les vicissitudes de la loi Sapin et des différents textes tendant à la lutte contre la corruption par la promotion de la transparence, les retouches successives à eux apportées, tantôt pour franchir une nouvelle étape, tantôt pour revenir en arrière ;
- la lenteur observée dans la mise en place de formules de contrôle de longue date reconnues nécessaires (ainsi en matière d'écoutes téléphoniques ; ainsi en matière de fichiers de police, dont beaucoup per-

sistent, vingt ans après la loi Informatique et libertés, à fonctionner en marge de celle-ci, et dont la régularisation donne toujours lieu à des épisodes épiques ; ainsi en matière de contrôle des activités de la police, voire les aventures du Conseil supérieur préconisé par le rapport sur les réformes de la police de 1981, mis en place sous une forme croupion en 1993, presque aussitôt supprimé, et seulement récemment restauré sous une forme plus ambitieuse) ;

- les incessantes modifications apportées au régime de publicité, ou de non-publicité, des investigations des juridictions financières portant sur l'activité des collectivités locales ;

- l'étrange solution qui prévaut pour les avis du Conseil d'État, toujours secrets, mais annuellement presque intégralement publiés, avec l'accord du gouvernement dans le rapport de l'institution, pour autant qu'il s'agit d'avis en réponse à des questions, et non pas d'avis sur des projets de textes, dont les rapports des sections révèlent au reste également la teneur.

29

Quant au maximalisme qui persiste à prévaloir en matière de secret défense, du fait d'un système très englobant de dérogations à toutes les règles de transparence, et d'une très grande réserve des juridictions des deux ordres devant toute mise en cause du caractère absolu de ce secret, il fait incontestablement de celui-ci, selon une belle expression de la doctrine, un « angle mort » des dispositifs de régulation des institutions.

Encore les mesures destinées à faire simultanément reculer le secret public et l'exposition de la vie privée aux investigations publiques exagérément indiscrètes ne sont-elles jamais tout à fait acquises. On voit bien comment, avec les progrès de la construction européenne, le débat tend à rebondir pour cause de mise en présence de nouvelles catégories d'intérêts, et de nouvelles représentations des mérites respectifs des intérêts à protéger, et des concepts de référence. La croyance dans les vertus du marché, le scepticisme vis-à-vis de la notion française de service public, et de l'existence d'une sphère intermédiaire entre marché et puissance publique, sous-tendent les thèses avec lesquelles les négociateurs français ont dû composer à l'occasion de la préparation et de la mise au point de la directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel...

Quand bien même la délimitation de la sphère de la transparence et de celle du secret n'est pas conduite à la lumière de préoccupations de maîtrise politique ou corporative, elle soulève au surplus des questions techniques extrêmement compliquées. Les Considérations générales du rapport public du Conseil d'État déjà mentionnées ont consacré à ce

30 sujet de longs développements, tant en ce qui concerne les difficultés nées de la coexistence d'une législation générale et de législations spécialisées relatives à la communication de documents administratifs, qu'en ce qui concerne les divergences d'interprétation, par la CADA et par la CNIL, de la notion d'informations à caractère nominatif. Il a, depuis, été partiellement porté remède à ces difficultés. Les mêmes Considérations générales ont également fait leurs très intéressants développements d'un des derniers rapports de la CADA sur la difficile conciliation, en matière d'enquête publique, entre souci de protection des documents préparatoires et préoccupations de publicité de certains éléments de ces procédures. Une conciliation qui se révèle identiquement problématique, dans le cadre des procédures juridictionnelles cette fois, entre le principe du contradictoire et la notion du secret protégé. Cette question a, au cours des dernières années, beaucoup préoccupé la juridiction administrative, qui en est, pour l'essentiel, venue à bout s'agissant du secret des affaires (voir Banque de France c. Huberschwiller en 1988), du secret médical (voir Ministre de l'Intérieur c. MFD en 1995), mais pas, cela conforte les réflexions précédemment proposées sur la nature singulièrement péremptoire et impérialiste de ce secret, s'agissant du secret défense, pour lequel la vieille jurisprudence d'assemblée du Conseil d'État (Secrétariat d'État à la Guerre c. Coulon de 1955) demeure applicable, ce qui n'est pas satisfaisant.

À la limite, il est vrai, entre le conflit de pouvoir et la difficulté technique, plusieurs affaires (notamment la décision de la cour d'appel d'Angers de 1994 condamnant un médecin, un psychologue, une assistante sociale, deux éducateurs spécialisés et un directeur d'établissement qui se pensaient couverts par le secret professionnel, au motif que, tenant leur compétence d'un mandat de l'autorité judiciaire, celle-ci aurait dû immédiatement être informée de suspicions de viol) ont par ailleurs révélé combien fait difficulté, même après la mise en place d'une réforme législative très attendue, et considérée par les intéressés comme globalement satisfaisante – celle des dispositions du Code pénal portant sur le secret professionnel –, l'application à certains opérateurs du service public social de règles essentielles à la sécurité de leur exercice professionnel.

On n'en a pas fini non plus de faire le départ, de façon satisfaisante, entre ce qui, dans la vie de ceux qui incarnent l'État, des hommes publics, relève de la nécessaire transparence des agissements publics, et ce qui relève du secret de la vie privée. On assiste fréquemment, sur ce terrain, à l'affrontement de maximalismes rivaux : celui des journalistes désireux d'étendre la sphère de leurs investigations, celui des intéressés

enclins à revendiquer le droit au secret sur cela même dont il leur arrive de se prévaloir, avec ou sans sincérité, ouvrant ainsi la carrière à un droit de vérification.

Par-delà toutes ces difficultés, il faut encore compter avec la prolifération des technologies qui accroissent sans cesse les possibilités de pénétration dans les zones couvertes par l'une ou l'autre forme de secret, comme aussi, dans une mesure moindre semble-t-il, mais c'est à vérifier, les possibilités de retranchement contre toute transparence. L'informatique, avec les trois grandes tentations qui sont consubstantielles – recueillir toujours plus d'informations personnelles, les conserver longtemps, interconnecter les fichiers –, mais aussi d'autres procédés, la vidéo-surveillance, les images numérisées, les procédés de localisation des véhicules, les cartes à mémoire, la télématique, la cryptologie, surtout lorsqu'on les combine, peuvent conduire à la paralysie des systèmes de protection des secrets légitimes. D'autant que le droit applicable se révèle souvent obsolète quant aux prévisions qu'il énonce, par le vocabulaire qu'il emploie, au point de rendre acrobatique ou impossible tout raisonnement par référence. Le professeur Frayssinet a développé, à ce sujet, des analyses essentielles, que ne peuvent que confirmer les interrogations soulevées par la régulation d'Internet et des réseaux numériques, question à laquelle le Conseil d'État a, en 1997, consacré une étude spécifique.

31

Il revient donc aux politiques et aux juristes de suivre avec attention l'évolution des techniques, de faire preuve à la fois de détermination et d'inventivité. De détermination parce qu'on met du temps à reconquérir les terrains perdus ; d'inventivité parce que c'est le seul moyen de faire face à la multiplicité des possibles ; étant entendu qu'aucun procédé n'est idéal. La formule des autorités indépendantes, des tiers de confiance n'est pas elle-même parfaite ; elle suscite des frustrations et des insatisfactions souvent fondées (c'est manifestement le cas en matière d'accès indirect aux fichiers). Elle a néanmoins, et peut encore, favoriser des transitions. Singulièrement dans les domaines où ce qui est en cause est un secret à double détente, un secret du secret, notamment un secret de la violation publique du secret privé (écoutes, fichiers, etc.), occurrence parfois légitime, mais plus couramment perverse. Ou encore dans les domaines où la délimitation entre transparence ou secret légitime et transparence ou secret illégitime est particulièrement délicate : défense ; vie privée des hommes publics.

Peut-être est-il, de ce point de vue, exact que « les véritables sources du secret » sont pour une part « les propres lacunes du droit » (J. Laveis-

sière), et que si la démocratie concrète n'est pas en définitive assimilable à un « régime de lumière excluant tout secret de la part des autorités publiques » (J. M. Auby), cela tient, à parts égales, à la rémanence dans l'ère démocratique de plus d'un réflexe autocratique, et à la difficile conversion de nombre d'outillages, juridiques comme technologiques, d'un maniement au service du pouvoir à un maniement au service des libertés.

R É S U M É

La démocratie s'est largement construite contre le secret des pouvoirs et la transparence imposée aux activités privées. Au fur et à mesure que la réflexion s'approfondit, il apparaît cependant de plus en plus clairement que transparence et secret, notamment de l'action publique, doivent faire l'objet d'un dosage et d'une articulation. Ce qui n'exclut pas qu'il faille éliminer les angles morts des dispositifs de régulation des institutions, et veiller à ce que le droit ne soit pas dépassé dans son effort d'organisation de la transparence nécessaire et de la protection des secrets légitimes par l'explosion des technologies.

L'ENTREPRISE ENTRE TRANSPARENCE ET SECRET

HISTORIQUEMENT et jusqu'à une époque relativement récente, le monde de l'entreprise pouvait sembler se caractériser davantage par le secret, voire par une certaine opacité, que par la transparence.

33

Cela tenait notamment au fait que les instruments mêmes du capitalisme français peuvent apparaître plutôt opaques :

- la fiction de la *personne morale* dont l'incarnation la plus importante est la société fondée sur l'opacité par l'institution d'un écran entre les tiers et les associés, du moins dans certaines formes de sociétés ;

- la forme la plus répandue de sociétés commerciales en France est la *société anonyme*, c'est-à-dire une société dont les actionnaires ne sont *a priori* pas connus des tiers et n'ont pas à l'être ;

- les *titres au porteur* sont beaucoup plus répandus que les titres nominatifs ;

- le fonctionnement des sociétés, qu'il s'agisse des conseils d'administration et des assemblées générales, était traditionnellement peu transparent ;

- la personne même des dirigeants et *a fortiori* leur rémunération étaient plutôt placées sous le signe de la discrétion ;

- les informations financières sur l'activité et la solidité des entreprises étaient limitées aux obligations légales.

Exprimons cet état de fait de la manière suivante : la règle implicite qui a longtemps prévalu dans le monde des entreprises était le secret, le caractère filtré des informations, le caractère feutré des instances de décision. L'exception à cette règle était la publicité indispensable des actes

* L'auteur tient à chaleureusement remercier Joëlle Simon du Medef pour son aide très précieuse dans la préparation de cet article.

de gestion sociale de l'entreprise, publiées dans les journaux d'annonces légales. Cette présentation est certes caricaturale et la transparence n'était pas aussi absente du monde économique que certains le prétendent. En effet, une certaine transparence est, *nolens volens*, absolument nécessaire au fonctionnement des marchés et de l'économie en général. Mais le principe de transparence n'avait pas encore envahi la vie des entreprises et la vie sociale comme il le fait aujourd'hui. Sommes-nous arrivés au point où la règle et l'exception s'inverseraient par rapport à leur position historique respective : les entreprises devront-elles tout dire, sauf un certain nombre d'informations appartenant à un domaine réservé strictement délimité ? Comment expliquer un tel renversement ?

LES FACTEURS EXPLIQUANT L'ÉMERGENCE DU PRINCIPE DE TRANSPARENCE

34

Les facteurs concourant à accroître la transparence dans le monde de l'entreprise sont multiples.

Le développement des technologies de communication

Le premier facteur relève de la technologie. On assiste à un développement sans précédent de la communication, et il est évident que les flux et les stocks d'information internes aux entreprises se développent dans tous les domaines, que l'accès à ces informations est davantage diffusé que par le passé. Comme il existe une incontestable porosité entre ce qui se passe dans l'entreprise et ce qui se passe hors de l'entreprise, l'accélération de la circulation des flux d'information internes a comme conséquence un accroissement tant quantitatif que qualitatif des informations externes.

Ajoutons une remarque, qui est loin d'être marginale : la vitesse de diffusion de l'information s'est considérablement accélérée. Beaucoup d'informations sont désormais disponibles *in real time*, et les autres informations circulent de toute façon plus rapidement que par le passé. Autrement dit, le temps qui sépare l'instant où l'information revêt un caractère privé ou secret et l'instant où cette même information devient semi-publique puis publique se restreint chaque jour davantage. Internet et toutes les nouvelles technologies de l'information et de la communication contribuent puissamment à ce phénomène. Signalons que la diminution exponentielle du coût de production, de circulation et de stockage de l'information a joué un rôle central dans l'accroissement des données disponibles dans et hors de l'entreprise.

L'évolution de l'organisation des entreprises

Le second facteur relève de l'évolution des organisations elles-mêmes. La circulation de l'information au sein des entreprises a longtemps été verticale et descendante. Cela était imputable à l'organisation même des entreprises. Autrefois, le pouvoir – donc l'information – dans l'entreprise était fortement concentré : dans ce modèle pyramidal traditionnel, l'information, lorsqu'elle va au-delà du cercle des dirigeants, descend la cascade hiérarchique en étant de plus en plus diluée et fragmentée. Inversement, peu d'informations remontent, et elles doivent également suivre la voie hiérarchique. Ce modèle a très largement vécu, en tout cas dans les entreprises du secteur privé. Le passage des entreprises au modèle de réseau ou au schéma d'organisation matriciel est une réalité. Dans ce modèle, l'information circule dans tous les sens – verticalement, horizontalement et obliquement. Elle circule également entre les unités de production, les départements, les filiales, les réseaux, etc., au sein du même groupe. Dans le même ordre d'idées, on a assisté à l'enrichissement de la nature des informations : elles sont certes financières, mais également commerciales, techniques, stratégiques...

35

Cette déconcentration de l'information, et donc d'une certaine façon du pouvoir lui-même, est intrinsèque à l'organisation des entreprises modernes. Le développement de ce qu'il est convenu d'appeler les missions de communication interne en témoignent. Mais c'est surtout l'organisation de l'entreprise en multiples centres de décision qui reflète le mieux cette évolution : ainsi l'organisation en centres de profit relativement autonomes, ayant leur propre système d'information, est la trace même de cette nouvelle conception de l'organisation des entreprises. La tendance à mettre en place une allocation interne des fonds propres par mission ou par fonction (*capital allocation*) contribue également à cet enrichissement de la circulation des informations dans l'entreprise et donc – de manière dérivée – hors de l'entreprise.

Ajoutons que l'on a assisté dans tous les pays industrialisés à un développement sans précédent de la communication vis-à-vis des salariés en général et des instances représentatives du personnel en particulier. Cette évolution est le fruit commun de changements de comportement et de changements législatifs. L'information des salariés est à juste titre considérée comme l'un des moyens clés de la mobilisation de tous les acteurs de l'entreprise : il existe d'ailleurs de la part des salariés une demande de plus en plus prégnante d'information de la part du management.

Dans un secteur particulier, à savoir le monde financier, il a été nécessaire de mettre en place des organisations susceptibles d'éviter que des informations circulent dans l'ensemble de l'entreprise. En effet, il était par exemple difficile d'admettre qu'au sein d'une banque qui effectue à la fois des opérations de banque d'affaires et des opérations de banque d'investissement, les informations dont disposait telle direction puissent être utilisées par telle autre direction. Aussi a-t-il fallu dresser des « murailles de Chine » pour empêcher toute dissémination d'informations sensibles, pouvant notamment donner lieu à des délits d'initiés. Cette mise en place de murailles de Chine internes aux organismes financiers s'est accompagnée de l'adoption de codes de déontologie ou de codes de bonne conduite qui portent précisément sur le secret à observer dans telle ou telle situation.

36

Le passage d'une économie d'endettement à une économie de fonds propres

Le troisième facteur réside dans l'évolution de la nature de l'actionnariat des entreprises. Lorsque l'entreprise est familiale, ou à capitaux familiaux, les informations rendues publiques sont parcimonieuses. Elles relèvent simplement des obligations légales. Lorsque l'entreprise recourt largement à l'endettement, elle est tenue de donner des informations à son ou ses banquiers. Ces informations restent cependant « privatives » : le banquier en prend connaissance, mais elles ne sont pas rendues publiques. Le secret bancaire n'est d'ailleurs pas un vain mot. Le dialogue entre le banquier et le management de l'entreprise est un dialogue singulier, privé, confidentiel, placé sous le double sceau de la confiance et du secret.

Lorsque les entreprises ont eu recours aux marchés financiers pour se financer, elles ont été conduites à rendre publiques un nombre considérable d'informations qu'elles gardaient auparavant secrètes. C'est la nature même du financement par appel public à l'épargne qui veut cela : l'entreprise s'adresse à une communauté – les actionnaires – qu'elle ne connaît pas, qui est en constante évolution et qui exige les informations nécessaires à la décision. La pression en faveur d'une plus grande transparence s'accroît avec le passage d'une économie d'endettement – dans laquelle l'information est avant tout privative – à une économie de fonds propres – dans laquelle l'information est essentiellement publique. L'examen en moyenne et longue périodes de la structure du passif des entreprises françaises montre clairement ce phénomène de substitution des fonds levés sur les marchés financiers aux fonds empruntés au système bancaire.

Les exigences particulières des investisseurs institutionnels

Mais la pression à rendre publiques les informations s'est encore accrue lorsque l'on est passé du stade de l'actionnaire individuel à celui des actionnaires institutionnels : fonds de pension, fonds d'investissement, banques d'investissement, sociétés d'assurance. Ces investisseurs institutionnels, qui agissent en tant qu'intermédiaires et investissent l'argent d'autrui, sont infiniment plus exigeants vis-à-vis de l'entreprise que l'actionnaire individuel. Cela est particulièrement vrai de la part des investisseurs institutionnels anglo-saxons. Or la présence et l'influence des investisseurs anglais et américains dans les sociétés cotées françaises va se renforçant chaque jour. Historiquement, la tradition financière anglaise et américaine repose d'ailleurs plus largement sur la transparence que ne le veut la tradition d'Europe continentale. La raison de ces différences dans les approches anglo-saxonnes et européennes est largement imputable au fait que les marchés financiers ont toujours joué un rôle plus important dans le financement des entreprises outre-Manche et outre-Atlantique.

37

Il est incontestable que les investisseurs institutionnels anglo-saxons exercent une très forte pression sur les entreprises cotées pour que des informations pertinentes, sûres, fiables, soient livrées par le management de l'entreprise au marché. Ce mouvement a pris le nom de « gouvernement d'entreprise » ou *corporate governance*. Il s'agit de respecter le mandat implicite qui lie les gestionnaires de l'entreprise d'une part aux actionnaires d'autre part. Dans ce mandat, figure la fourniture d'informations sur le développement de l'entreprise, sa structure juridique, la répartition des pouvoirs, la stratégie, la rémunération des dirigeants (salaires, bonus) et les *stock options*, les résultats passés et les perspectives de résultat. Contrairement à une idée largement répandue en France, les investisseurs institutionnels ne veulent pas disposer de toutes les informations possibles et imaginables sur les entreprises, mais ils exigent qu'un certain nombre d'informations dûment répertoriées soient nécessairement livrées au marché en temps et en heure, avec un degré très élevé de fiabilité.

Si le management de l'entreprise ne respecte pas tout ou partie de ce mandat, il est sanctionné par le marché : soit les investisseurs désinvestissent – ce qui se traduit dans l'évolution relative des cours de bourse –, soit ils votent contre les résolutions proposées en assemblée générale par le management. Cette sanction est particulièrement sévère lorsqu'il apparaît que le management a sciemment caché des informations sensibles au marché, ou qu'il a donné des informations erronées.

Enfin, dans une économie de fonds propres, prolifèrent des organisations dont le rôle est précisément de chercher en continu des informations sur les entreprises, de les vérifier, de les traiter, de les diffuser. On peut citer le rôle croissant des analystes financiers, des agences de notation, des conseillers financiers, ainsi que l'essor spectaculaire de la presse consacrée aux placements financiers.

L'évolution générale du droit au travers de l'intervention du législateur ou du juge

38 Pendant longtemps, l'entreprise était considérée en France comme une organisation *a priori* opaque. Le droit a d'ailleurs consacré cette relative opacité. L'entreprise est désormais soumise à une nouvelle forme de l'interventionnisme de l'État ou du juge qui veut imposer un certain égalitarisme et une éthique, morale des temps modernes. S'il y a des transparences naturelles, la transparence est en effet souvent un effet de la contrainte du droit, comme le rappelle le doyen Carbonnier, qui se traduit par des obligations nouvelles d'informations.

S'agissant du cas de la France, il suffit de citer quelques textes récents : loi du 11 mars 1988 relative à la *transparence* financière de la vie politique, loi du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la *transparence* du marché financier, loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la *transparence* de la vie économique et des procédures publiques, loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières qui confie au Conseil des marchés financiers le soin d'assurer l'égalité et la *transparence* des marchés, ou création de l'association *Transparency International* qui a pour mission de traquer et de lutter contre la corruption dans le monde.

La transparence ne constitue pas une notion juridique en soi, pas plus qu'elle ne figure parmi les principes du Traité de l'Union européenne. Mais elle suscite un vrai débat entre ceux qui la qualifient de principe diabolique et de fausse valeur, à l'instar d'Alain Etchegoyen, et ceux qui la parent de toutes les vertus. Quoi qu'il en soit, le mouvement est lancé.

Cette vague risque fort d'emporter sur son passage les secrets, « face noble de l'opacité » selon M. Bredin, qui contrarient la transparence au nom d'autres vertus : sécurité, défense, justice.

Le secret a aujourd'hui mauvaise presse en entreprise : secret des affaires, secret de fabrique... comme ailleurs. Il suffit de citer les atteintes constantes au secret de l'instruction, les coups de butoir de la Cour de cassation contre le secret professionnel de l'avocat...

LA TRANSPARENCE EST-ELLE UNE CONDITION DE L'EFFICIENCE ÉCONOMIQUE ?

Les questions relatives à l'information ont été posées dès le développement de la science économique. On conçoit d'emblée que si l'information dont disposent les acteurs économiques – qu'ils soient consommateurs, producteurs ou investisseurs – est incomplète, faussée, biaisée, manipulée ou trop coûteuse, il sera difficile de parvenir à un fonctionnement harmonieux des marchés. Mais on pressent en même temps que, si toutes les activités de l'entreprise sont rendues publiques, on risque de s'éloigner de l'optimum économique n'est pas atteint.

Transparence de l'information et concurrence loyale

39

Rappelons que l'information est au centre des conditions de fonctionnement du modèle de concurrence pure et parfaite. Dans le modèle walrasien d'une économie concurrentielle, le plein emploi des facteurs de production, l'équilibre général ne sont atteints que si l'information est pure et parfaite – c'est-à-dire si chaque agent économique dispose à tout moment de la totalité du vecteur d'information complet sur les prix et sur les quantités. Dans ce cas, les règles de concurrence sont pleinement satisfaites. Les décisions sont prises par des agents économiques rationnels en toute connaissance de cause, et sont donc optimales.

Dès lors que cette condition n'est pas remplie, on ne parvient pas à cet équilibre, et l'économie connaît des dysfonctionnements proportionnés notamment à l'imperfection de l'information. Remarquons que l'information imparfaite peut à la fois signifier une information incomplète, une information faussée ou une information manipulée. Aussi la théorie économique conduit-elle à considérer que l'information est un élément indispensable au bon fonctionnement des marchés : grâce à sa perfection, la concurrence est loyale et permet l'allocation optimale des ressources.

On a longtemps glosé sur le caractère irréaliste de cette hypothèse d'information parfaite qui est consubstantielle à une économie de marché décentralisée. Force est de constater que plus le temps passe, plus les conditions d'un bon fonctionnement d'une économie concurrentielle sont réunies. L'information apparaît sans cesse davantage disponible et son prix sans cesse plus faible.

Transparence et marchés financiers

Ce qui est vrai des marchés de biens et de services l'est encore davantage pour les marchés financiers. En théorie comme en pratique, les marchés financiers sont sans doute le domaine où l'information joue le rôle le plus fondamental et où la transparence trouve son expression la plus achevée. À la fois les usages du marché (règlements des autorités de marchés, des bourses, codes de déontologie, codes de bonne conduite...) et la législation consacrent d'ailleurs cette exigence particulière d'informations dans le domaine des marchés de capitaux.

40 Ainsi, dans le cas français, on peut rappeler la réglementation des offres publiques (loi fondamentale du 2 août 1989 précitée et règlement général du Conseil des marchés financiers), ainsi que les obligations d'information sous de multiples formes : périodiques, à fournir lors d'opérations financières ou en cas d'événements particuliers ou récurrents... Les sociétés cotées ont ainsi l'obligation d'informer le public le plus tôt possible de tout élément susceptible d'avoir une incidence significative sur le cours du titre. Qui ne connaît pas, aujourd'hui, l'influence des fameux *profit warning* sur le cours des sociétés cotées ?

La transparence doit se concilier avec d'autres principes : ceux d'égalité des investisseurs – difficulté d'informer tout le monde en même temps, notamment du fait de la cotation sur plusieurs places – et d'intégrité du marché.

Paradoxalement, le délit d'initié officialise une obligation de secret en interdisant à ceux qui disposent, en raison de leurs fonctions, d'informations confidentielles privilégiées, de les exploiter pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui et de les communiquer à des fins autres ou pour une actualité autre que celles aux raisons desquelles ils les détiennent. Mais dès lors qu'une information susceptible d'influer sur la cotation des actions d'une société n'est plus complètement confidentielle, la société doit publier immédiatement cette information.

Transparence et propriété industrielle

Un problème bien connu des économistes et des juristes concerne la propriété industrielle. C'est incontestablement Schumpeter qui a le mieux identifié cette question. Commençons par la théorie de la concurrence ; dans ce modèle, chacun doit pouvoir concurrencer l'autre, et les vertus de la concurrence ne se manifestent pleinement que lorsqu'elle est totale et que l'on évite les situations de monopole, duopole, oligopole, monopsonne, etc. C'est parce que chaque producteur est

sans cesse susceptible d'être évincé du marché s'il est inefficace que l'on parvienne à l'optimum économique. Quid de l'innovation ? Si un producteur peut copier l'innovation d'un autre producteur sans vergogne, on comprend aisément qu'un effet pervers apparaît. L'incitation à innover, à financer des projets de recherche et développement disparaît, car celui qui procède à ces investissements ne peut pas bénéficier de ses retombées économiques et financières. C'est précisément la raison pour laquelle on considère que la propriété industrielle doit être protégée, au moins de façon transitoire. Ainsi le rythme d'innovation sera soutenu, l'incitation à la recherche et au développement maintenue, et ce à la fois au bénéfice de l'organisme ou de la personne qui aura été à l'origine de l'invention, et à celui de la collectivité tout entière. Il est évident que cette protection des brevets n'est *de jure* que transitoire, car elle générerait autrement des « rentes éternelles » peu propices à la diffusion de ces innovations. Tout tombe tôt ou tard dans le domaine public et le droit ne vient ici que conforter le raisonnement économique.

41

On voit que le principe d'efficacité économique conduit à dire que l'innovation doit être et rendue publique – par le dépôt d'un brevet – et protégée – les utilisateurs du brevet devant payer une redevance pour rémunérer l'inventeur. Quant aux copieurs, ils sont à l'évidence susceptibles d'être condamnés.

Mais on conçoit aisément que certains secrets de fabrication, qui constituent un avantage concurrentiel évident, ne puissent pas être brevetés et que certaines entreprises ne souhaitent pas breveter – même au risque d'être devancées – certains secrets. De même, on peut imaginer sans peine que beaucoup d'aspects de l'entreprise – tels que les stratégies commerciales à venir – ne soient pas rendus publics, ni aux actionnaires ni aux partenaires de l'entreprise.

L'exigence de transparence au sein du monde économique peut aussi être détournée de façon délictueuse. Dans plusieurs affaires bien connues, c'est la vengeance d'un ancien employé éconduit ou les ambitions déçues d'un responsable qui conduiront à soustraire des documents confidentiels et stratégiques. Ceux-ci seront alors diffusés à la justice ou aux médias pour nuire à la réputation de l'entreprise concernée, à moins qu'ils ne bénéficient directement à ses concurrents. C'est d'ailleurs l'un des écueils de « l'intelligence économique », qui dissimule parfois le simple espionnage auquel se livrent certaines entreprises. La transparence n'est donc pas infiniment extensible, et elle doit respecter les principes d'une concurrence qui ne peut exister sans un minimum de confidentialité.

Transparence et secret : quelle est la posologie optimale ?

Le principe d'efficacité ne conduit pas à rendre tout public, au risque de perdre précisément son efficacité. C'est donc de manière tout à fait légitime que l'entreprise peut évoquer le secret des affaires dans un grand nombre de domaines, sans qu'on puisse lui en faire grief.

Si la transparence totale n'est ni réalisable, ni possible, ni souhaitable, une certaine transparence n'en demeure pas moins nécessaire : citons par exemple l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 récemment codifiée qui contient un titre IV intitulé « De la transparence et des pratiques restrictives », avec des obligations de communication des barèmes, de délivrance des factures..., sans toutefois qu'il soit porté atteinte au secret des affaires et à la libre négociation commerciale.

42 Oui à la plus grande transparence, mais ne soyons pas naïfs : la transparence généralisée n'est pas sans risques. Ainsi, l'excès de transparence peut conduire au risque de « surinformation » et de « mauvaise information » et donc de déception de celui qu'elle est censée protéger, mais également au risque de fragilisation des entreprises mises à nu alors que leurs concurrents ne subissent pas nécessairement les mêmes contraintes. Aussi faut-il être transparent, certes, mais pas plus transparent que ses concurrents. Car, en définitive, dans ce cas, la concurrence reste loyale, même si l'information est imparfaite.

LA TRANSPARENCE CONTRAINTE : VERS LA FIN DES SECRETS ?

Les pouvoirs publics utilisent la transparence à la fois pour protéger ceux qu'ils estiment en situation de faiblesse, en leur donnant accès à l'information, et pour moraliser l'économie ou lutter contre les comportements illicites, ce qui permet de lever les secrets.

L'interventionnisme de protection pousse à une plus grande transparence

S'agissant des consommateurs, on assiste à un développement croissant des obligations d'information à la charge de l'entreprise en ce domaine (étiquetage, etc.).

Par ailleurs, les consommateurs sont sans cesse demandeurs de plus de transparence. La crise de la vache folle en est un exemple. Il faut reconnaître que cette demande de transparence de la part des consommateurs est largement légitime, particulièrement en ce qui concerne les

risques liés à tel ou tel produit, à tel ou tel service. Mais il reste un écueil à éviter : la transparence *absolue*. Pourquoi ?

Prenons un exemple pour illustrer notre propos : la Commission européenne, dans un Livre vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux, publié en 1999, propose en effet d'aller plus loin que l'information du consommateur sur les risques liés à tel produit en imposant au producteur une obligation d'information et de mise à disposition de la victime de tous les documents nécessaires pour constituer son dossier. Une telle obligation générale, imprécise, se rapprocherait de la procédure américaine qu'il n'est nullement souhaitable de transposer en Europe. Aussi la transparence *absolue* est dangereuse et risque de porter atteinte au secret nécessaire au bon fonctionnement des affaires.

S'agissant des salariés, il existe d'ores et déjà de multiples obligations d'information des collaborateurs de l'entreprise et des organisations représentatives des salariés. Ainsi, la législation sociale fait-elle obligation à l'employeur d'informer et de consulter l'instance représentative du personnel, de l'informer et de la consulter sur toutes les questions intéressant l'organisation économique et juridique de l'entreprise. Cela est tout à fait normal, car l'entreprise moderne doit privilégier l'information du plus grand nombre de collaborateurs dans l'entreprise. Il est d'ailleurs évident que l'entreprise procéderait spontanément à cette information sans qu'on lui impose légalement de le faire.

43

Mais dans certains cas, cette recherche législative de la plus grande transparence génère des conflits de transparence. Prenons un exemple. L'employeur est tenu d'informer le comité d'entreprise de l'offre publique d'achat ou d'échange et d'une prise de participation lorsque celles-ci sont subies par l'entreprise, de l'informer et de le consulter sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiale, lorsqu'il prend une participation dans une société et plus généralement sur toutes les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise.

L'obligation de transparence vis-à-vis des salariés peut entrer en conflit avec celle à laquelle est tenue l'entreprise vis-à-vis du marché. Le chef d'entreprise a donc le choix entre d'une part privilégier l'information du marché ou informer simultanément le marché et les salariés – et donc occulter la consultation préalable du comité d'entreprise et prendre le risque du délit d'entrave –, et d'autre part favoriser l'information des salariés avec le risque de se rendre coupable de délit d'initié.

Or, jusqu'à présent, le législateur a refusé de prendre parti, plaçant les chefs d'entreprise dans une situation impossible.

*La lutte contre les fraudes et les comportements illicites
procure des moyens d'investigation nouveaux*

Cela se traduit tout d'abord par un renforcement des contrôles des pouvoirs publics dans les entreprises. Ainsi, en droit de la concurrence par exemple, on assiste à un accroissement des pouvoirs d'enquête des administrations de concurrence tant nationales qu'européennes et à la mise en place de réseaux d'informations entre autorités nationales membres de l'Union européenne ou des pays tiers, avec les risques qui en découlent pour les entreprises en termes de confidentialité. On peut noter au demeurant le refus persistant des autorités françaises et communautaires de reconnaître aux juristes d'entreprise le privilège de confidentialité pour les consultations établies pour leur hiérarchie.

44

Cela se traduit ensuite par des remises en cause ou des atteintes de plus en plus fréquentes aux secrets, aux secrets des affaires, aux secrets de fabrique, aux secrets bancaires. La violation de ces secrets se trouve pénalement sanctionnée. Mais ce secret est souvent inopposable, comme le montre notamment la jurisprudence sur l'inopposabilité du secret bancaire au juge d'instruction et aux juridictions répressives.

Par ailleurs, le législateur multiplie lui-même les atteintes à ces secrets au nom de principes qu'il estime supérieurs, comme par exemple la protection de la santé publique, ou encore la lutte contre le blanchiment d'argent. Ainsi, par exemple, la Commission de sécurité des consommateurs peut-elle se faire communiquer tous renseignements, consulter tous documents (art. L. 224-4 du Code de la consommation), sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret de fabrique. De même, ce sont également des impératifs de protection de la santé publique qui imposent la révélation de la composition de certains produits (art. L. 658-3 du Code de la santé publique). Certes, les personnes qui ont accès à ces informations sont tenues par le secret professionnel, mais il existe une tendance lourde à donner accès à l'information à un public plus large – consommateurs notamment – et cette diffusion plus large résulte également du développement des réseaux d'information entre autorités de la concurrence.

LA TRANSPARENCE ET LE SECRET : TOUS DEUX DES PRINCIPES DE BONNE GESTION ?

Les entreprises françaises intègrent désormais la transparence dans leur gestion. La transparence est à la fois pour l'entreprise un élément de séduction vis-à-vis des consommateurs et des investisseurs, et un moyen de se protéger contre l'extérieur.

Commençons par la transparence comme élément de séduction. La communication est partout valorisée et l'information est perçue très positivement. Afficher que l'on est une entreprise qui favorise l'information, la communication et le principe de transparence valorise cette entreprise aux yeux de ses actionnaires, de ses salariés, de ses clients et fournisseurs. Cela conduit par exemple des entreprises à mettre en œuvre les recommandations sur le gouvernement d'entreprise qui ont pour objet d'améliorer le fonctionnement des sociétés dans une plus grande transparence (cf. les deux rapports Vienot I et II et la recommandation du Medef et de l'AFEP en faveur d'une publication individuelle des rémunérations des mandataires sociaux). Tout cela valorisera l'entreprise et attirera *a priori* les investisseurs. Le cours de bourse devra *ceteris paribus* refléter le respect de ce principe de transparence. Ce qui conduit les entreprises à adopter des chartes ou des codes d'éthique. On peut citer par exemple la charte d'engagement des adhérents de l'Association nationale des industries agroalimentaires dans le domaine de la sécurité et de la qualité alimentaires, qui repose sur la transparence.

45

Continuons par la transparence comme outil de protection de l'entreprise. Prenons le cas des crises que toute entreprise peut être amenée à affronter : accidents, catastrophes, etc. La transparence permet une gestion intelligente des crises. Le public doit tout savoir des causes et des conséquences de l'accident, il faut l'informer sur toute la chaîne des responsabilités. Dans le même ordre d'idées, la divulgation des inventions *via* le brevet représente une transparence qui protège l'entreprise.

Dans un autre registre, l'identification des actionnaires correspond à la recherche d'une transparence qui peut être bénéfique pour l'entreprise. Celle-ci peut avoir intérêt à connaître ses actionnaires pour développer des relations privilégiées avec eux ou éventuellement réagir à des menaces de prise de contrôle inamicales. Cela passe par exemple par l'utilisation du titre au porteur identifiable, ou par le projet de procédure d'identification des actionnaires.

Enfin, la transparence peut porter sur le choix de telle ou telle structure juridique. Ainsi la SAS (société par actions simplifiée) a une transparence qui permet d'assurer la validité des pactes d'actionnaires en les intégrant aux statuts. Ce n'est pas le cas des autres structures juridiques.

CONCLUSION

46 La contraction de la sphère du secret paraît inéluctable, ce qui signifie à l'évidence que le domaine de l'entreprise qui sera public ira s'élargissant. Cela résulte à la fois des progrès technologiques, de la pression des marchés, de l'évolution des mentalités et des développements législatifs. Le sens de l'histoire semble résolument aller dans cette direction. Mais il faut veiller à ce qu'il ne se fasse pas au détriment des entreprises françaises. Il y aura toujours une partie secrète dans l'entreprise, qu'il s'agisse des négociations commerciales ou financières, des travaux préparatoires à la prise de décision. Il y aura toujours entre les actionnaires et le management des zones où le secret demeurera la règle. Il y aura toujours entre les dirigeants et les salariés des informations qui ne seront pas diffusées ou divulguées. Il y aura toujours entre le consommateur et le producteur une asymétrie d'information irréductible. Mais tout cela se gère. Il importe donc dans chaque entreprise de définir avec la plus grande précision les règles à respecter strictement dans ce domaine de la production et de la diffusion d'informations : de cette maîtrise parfaite de la transparence et du secret dépendront sans cesse davantage leur réputation, leur attractivité et leur efficacité.

R É S U M É

La transparence s'est progressivement imposée au monde économique, sous l'effet de la révolution des technologies de la communication, de l'évolution de l'organisation des entreprises, du passage d'une économie d'endettement à une économie de fonds propres, des exigences des marchés et des investisseurs institutionnels ou encore de l'évolution du droit. La transparence et l'information sont essentielles au bon fonctionnement de l'économie, et leur développement correspond aux conditions nécessaires à une concurrence « pure et parfaite ». Mais la recherche d'une transparence absolue des entreprises, notamment sous la pression du consumérisme ou de la lutte contre les fraudes et les comportements illicites, doit respecter la propriété industrielle et un certain degré de confidentialité indispensables à l'efficacité de la gestion des entreprises.

ÉTHIQUE DU SECRET ET SECRET MÉDICAL

YA-T-IL UNE ÉTHIQUE PARTICULIÈRE DU SECRET ? La notion de secret en elle-même est-elle éthique ou serait-elle, par essence même, contraire à l'éthique ? Cette seconde acception pourrait paraître l'emporter dans une société où la tendance est plutôt à sacraliser la transparence, presque érigée en dogme, en tout cas considérée comme un des fondements d'une société démocratique, dans laquelle la communication des informations constitue une priorité majeure.

47

Pourtant dans le domaine particulier de la médecine, la notion de secret médical a derrière elle une longue tradition, à connotation positive, liée à un souci de protection du patient.

Les lois de 1994 dites « lois de bioéthique », qui ont affirmé très largement le principe de l'anonymat dans un certain nombre de domaines, ont ainsi ménagé un assez vaste champ couvert par le secret.

Dans le cadre de ce que l'on a pu appeler le colloque singulier médecin-patient, la notion de secret médical, autrefois si forte, si absolue, ancrée dans les esprits depuis des siècles, se trouve aujourd'hui remise en cause par des dérogations d'origine législative ou réglementaire, mais aussi, quelquefois, par la volonté pressante des patients eux-mêmes.

Enfin, l'intrusion de l'informatique dans le monde de la médecine amène à réfléchir de manière assez neuve sur la notion de secret, désormais exposée à des violations d'une nouvelle nature.

LA NOTION DE SECRET DANS LES LOIS DE JUILLET 1994 DITES « LOIS DE BIOÉTHIQUE »

Le législateur de 1994 a choisi d'entériner et surtout de réaffirmer solennellement le principe de l'anonymat déjà fondé dans un certain nombre de textes précédents.

Ce principe tend aujourd'hui à être remis en cause, dans son caractère absolu, pour des raisons multiples, d'ordre aussi bien médical et scientifique, que social ou juridique.

Mais, avant d'envisager ces étapes successives de l'affirmation rigoureuse puis de la modulation d'un principe, il convient d'aborder la question de la distinction entre anonymat et secret, anonymat et transparence.

48

Associer anonymat et transparence, c'est faire cohabiter deux vocables apparemment contradictoires. Peut-on dans le même temps exiger l'un et l'autre ? Ne procèdent-ils pas d'options exactement inverses ? Transparence : l'homme et plus spécialement le patient est en droit de tout savoir sur son corps et sa santé. Si on lui demande son consentement en vue d'un acte thérapeutique, ce ne peut être qu'après l'avoir pleinement informé des modalités, des conséquences du traitement. La dissimulation, la réticence à la vérité au nom de la science ne sont plus admissibles. La dignité de l'homme est en jeu.

MAIS l'anonymat : l'affirmation du principe de l'anonymat dans les lois de bioéthique, notamment dans le domaine d'assistance médicale à la procréation, n'est pas contradictoire avec l'exigence de la transparence. En effet, l'enjeu n'est pas ici d'entourer d'une opacité une série d'événements liés à l'assistance médicale à la procréation, ou dans un autre domaine à la greffe d'organes, mais d'organiser un secret autour d'un élément tout à fait spécifique qui est l'identité du donneur. Plutôt qu'une négation de la transparence, il faut voir ici une possibilité de modulation du secret.

La nécessité de transparence n'est pas ou pratiquement pas contestée, sous le poids d'exigences accrues et justifiées.

Il n'en va pas de même pour l'anonymat et le secret qui sont à distinguer dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation.

Le parti, pris par le législateur, de l'anonymat du donneur de gamètes est générateur de secret, plus précisément d'un secret de famille avec tout ce que cette expression comporte de non-dits, transmis de générations en générations, quant à l'établissement d'une filiation. Le

premier des secrets source de tous les autres est celui de la stérilité du père. Un autre secret entoure la sexualité du couple. Enfin le troisième secret, peut-être le plus lourd, et pour le couple et pour l'enfant, est celui de l'identité du donneur. Les parents qui ont un enfant par insémination artificielle avec donneur (IAD) deviennent des porteurs de secret vis-à-vis de leur enfant.

Le dispositif législatif

Tant dans les travaux préparatoires que dans le rapport du Conseil d'État « De l'éthique au droit », que dans les avis formulés par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), on trouve déjà des propositions à l'adresse du Parlement dans le sens du maintien et, même, d'une consécration du principe de l'anonymat, que ce soit dans le cadre de la transplantation d'organes, que de l'assistance médicale à la procréation (AMP). La lecture des débats parlementaires, surtout ceux concernant l'AMP, fait ressortir que le principe reste fort et que bien peu de voix s'élèvent pour réfléchir à sa possible modulation.

49

L'article 16-8 du Code civil, disposition à caractère permanent, inscrit un principe général du droit qui concerne tous les dons faits à partir du corps humain : « Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui fait le don d'un élément ou produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur, celui du donneur. »

– S'agissant des greffes, les articles L. 671.7 à 11 organisent les prélèvements à des fins thérapeutiques ou scientifiques d'organes de personnes décédées, avec une référence implicite à l'anonymat, par l'intervention nécessaire de l'Établissement français des greffes. Mais force est de constater que, déjà, ces mêmes lois ouvrent une brèche de taille avec l'organisation du prélèvement d'organes sur personnes vivantes qui sont de toute évidence en flagrante contradiction avec le respect de l'anonymat « article L. 671.3 le receveur doit avoir la qualité de père, de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur... ». En cas d'urgence le donneur peut être le conjoint. Par dérogation le prélèvement de moelle osseuse peut être effectué sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur, après avis d'un comité d'experts.

– Ce sont en fait les dispositions des lois de bioéthique relatives à l'assistance médicale à la procréation qui sont les plus fermes pour instaurer l'anonymat du donneur de gamètes.

Ces dispositions se situent dans la continuité d'une longue tradition. Déjà la Charte des Centres d'études et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) en 1973 affirme très vigoureusement la nécessité que le don de gamètes s'effectue dans le cadre de l'anonymat. Les avis du CCNE, notamment en 1990, avis n° 18 « Études conduites par le Comité concernant les dons de gamètes et d'embryons » : « Tout don doit respecter l'anonymat des donneurs, ce qui n'exclut pas nécessairement la communication de certaines données non identifiantes », reprennent à leur compte cette position. Le rapport du Conseil d'État de 1998, « Sciences de la vie : de l'éthique au droit », s'engage dans la même voie.

50 En effet en l'absence d'une loi spécifique en la matière, les praticiens s'étaient forgé une règle de conduite très stricte en faveur du caractère absolu du secret de l'identité du donneur. Cette pratique faisait alors l'objet d'un large consensus tant parmi les spécialistes de ces questions que de l'opinion publique. C'est en fait un principe déontologique qui a été entériné par les lois de 1994.

Donc, en toute logique, on trouve dans le dispositif des lois de 1994 l'affirmation du principe général de l'anonymat qui reçoit une application particulièrement forte dans le domaine de l'AMP. Ainsi diverses dispositions, parfois redondantes, trouvent place dans trois codes différents. L'article 16-8 du Code civil pose le principe général précédemment cité ; puis les prescriptions du Code civil sont reprises à l'identique mais dans un ordre différent par l'article L. 665-14 du Code de la santé publique s'agissant du don et de l'utilisation des produits du corps humain, parmi lesquels on compte les gamètes ; enfin ce dispositif mis en place est garanti par le recours au Code pénal à l'article 511-10 « le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes, et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende ».

L'article L. 673-6 précise que « les organismes et établissements fournissent aux autorités sanitaires les informations utiles relatives aux donneurs. Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu par une AMP avec tiers donneur ».

Tels sont les principes clairement évoqués dans les textes de 1994. Ces lois ont elles-mêmes prévu, dans leur dispositif, de faire l'objet d'un réexamen tous les cinq ans, disposition d'ailleurs particulièrement originale et novatrice en elle-même.

Le réexamen qui devait avoir lieu prochainement sera-t-il une occasion pour moduler ou remettre en cause plus radicalement le principe de l'anonymat ? La question se pose car un certain nombre d'éléments ont relancé le débat et pèsent en faveur, pour certains d'un assouplissement, pour d'autres d'une levée totale du principe de l'anonymat.

Le principe de l'anonymat doit-il être remis en cause, et sous quelles influences ?

– S'agissant des greffes, on a constaté que les textes de 94 permettaient déjà dans certaines conditions le don entre personnes apparentées.

La pénurie d'organes est un argument essentiel qui permet à certains de prôner un élargissement de la catégorie des donneurs apparentés. Le CCNE, dans un rapport du 27 mars 1998 repris dans son avis n° 60 sur le réexamen des lois, suggère un élargissement contrôlé des catégories de donneurs à l'intérieur du cadre familial et entre personnes non apparentées. « C'est ainsi qu'aux frères et sœurs majeurs du receveur devraient être assimilés ceux qu'on appelle communément demi-frère ou demi-sœur, qui par l'ascendance de l'un des parents pourraient offrir un organe éventuellement compatible. » Pourraient également être admis au don un enfant adoptif pour qui il pourrait être psychologiquement préjudiciable d'être écarté du projet de don.

51

Plus largement, s'agissant des personnes non apparentées, le texte qui limite au conjoint et en cas d'urgence la possibilité de donner pourrait être revu. Le Comité propose d'étendre, sans limitation de catégories, la possibilité de don à d'autres personnes dès lors que la condition de lien affectif serait évoquée et établie, sous réserve de vérifier l'authenticité et la sincérité du désir de don, l'absence de commercialisation, ainsi que l'absence de pressions abusives sur le donneur. Cette vérification relèverait d'un comité *ad hoc*.

Autre élément, la technique récente des greffes en domino, qui tend à se développer, constitue déjà en elle-même une contradiction totale avec le principe de l'anonymat. On a pu récemment lire dans la presse des titres comme « Deux foies pour trois malades », le chirurgien auteur de la greffe reconnaissant lui-même que « les malades étant dans le même centre de réanimation font obligatoirement connaissance ».

Toutefois la force du principe de l'anonymat ne saurait être méconnue et son maintien reste grandement protecteur contre un certain nombre de dérives possibles. Selon Jean-François Collange, « l'anonymat a pour fonction essentielle de protéger tant le donneur que le rece-

veur des prétentions (plus ou moins claires, avouées ou trop bien intentionnées) qui pourraient s'instaurer entre eux. L'enjeu considérable et l'impossibilité de se tenir quitte pour un paiement risqueraient en effet d'entraîner des pressions telles que la liberté et la dignité des uns comme des autres pourraient s'en trouver gravement altérées ».

– Dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation, les débats sont actuellement très vifs.

Plusieurs éléments interviennent pour militer à l'encontre du principe de l'anonymat.

- La convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 et ratifiée par la France en juillet 1990, paraît en effet en contradiction avec le principe français de l'anonymat du donneur de gamètes puisqu'elle consacre dans l'un de ses articles « le droit pour l'enfant, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

À noter toutefois la très importante réserve introduite par l'expression « dans la mesure du possible » qui pourrait rendre cette disposition compatible en fait avec l'état actuel du droit français. Il convient en outre de resituer ce texte dans son contexte intellectuel. La philosophie de ce texte international était essentiellement de conférer une protection à des enfants arrachés à leur famille selon des pratiques tout à fait condamnables dans certains pays du tiers monde. Il s'agissait de donner à l'enfant un droit à avoir des parents.

- Un autre argument pourrait être tiré de l'examen des législations étrangères en matière d'insémination artificielle avec donneur.

Les lois anglaise, espagnole et suisse permettent aux enfants conçus par IAD d'obtenir des renseignements sur les donneurs.

Tout en affirmant le principe de l'anonymat du don, les lois anglaise et espagnole sur la PMA permettent aux enfants conçus par PMA d'obtenir, à partir de l'âge de la majorité, des renseignements généraux sur les donneurs (taille, poids, apparence ethnique, profession...). De plus, les deux lois prévoient également la révélation de l'identité du donneur lorsque la santé de l'enfant l'exige.

Quant à la loi fédérale suisse, elle précise que l'enfant peut, après sa majorité, obtenir communication de certaines des informations relatives aux donneurs, qui sont enregistrées conformément à la loi. Elles concernent l'identité et l'aspect physique du donneur. En outre, dans la mesure où il fait valoir un intérêt légitime, l'enfant mineur peut lui aussi obtenir ces renseignements, ainsi que d'autres, d'ordre médical.

En Suède, il est prévu depuis 1985 que l'identité du donneur doit être mentionnée sur des documents administratifs conservés au moins soixante-dix ans et que l'enfant peut consulter à partir de l'âge de dix-huit ans. On reconnaît en outre à l'enfant « ayant atteint une maturité suffisante » le droit d'avoir communication des données relatives à l'identité du donneur.

- Pour les tenants d'une approche psychanalytique du problème, l'anonymat érigé en France comme un dogme se révèle particulièrement néfaste. En effet, pour un psychanalyste (Geneviève Delaisi de Parseval), tout être humain a le droit de savoir de qui il est issu et qui sont les divers « relais génétiques » à qui il doit la vie. « Une loi qui rend obligatoire l'anonymat fait donc alliance à la fois avec le mensonge et le déni. » « Les secrets de la filiation détenus par quelqu'un d'autre que par le sujet lui-même semblent être un des plus mortifères des secrets. »

53

- Le CCNE dans son avis n° 60 estimait qu'aucun élément nouveau ne semblait justifier que soit levé l'anonymat du donneur de gamètes, mais que toutefois et compte tenu des positions divergentes dans d'autres pays, un débat de société devrait pouvoir être engagé sur ce point. Un groupe de travail continue actuellement de réfléchir.

- Le Conseil d'État, dans son rapport du 25 novembre 1999, opère une distinction entre le don de sperme et le don d'ovocytes et ne méconnaît pas les difficultés critiques liées au principe de l'anonymat dans l'AMP. Il ne va pas jusqu'à proposer sa remise en cause, mais appelle de ses vœux un débat public.

Enfin, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques dans son rapport du 18 février 1999 fait, lui aussi, état des divers arguments, mais ne prend pas clairement position, estimant que le débat aura lieu au moment du réexamen des lois.

Sans méconnaître la force des arguments qui sont avancés en faveur d'une levée de l'anonymat, il semble qu'on ne peut faire l'économie d'une réflexion globale sur la filiation biologique et la filiation sociale et/ou affective.

Aujourd'hui le recul est assez faible et on ne dispose que de très peu d'éléments pour apprécier la réalité et l'étendue d'un éventuel malaise chez les enfants nés d'une IAD et devenus adolescents.

On peut également penser que le développement de la pratique de l'injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde (ICSI) va réduire considérablement le nombre d'IAD à venir.

Le principe de l'anonymat affirmé dans le champ de la bioéthique pourrait se concevoir comme destiné à protéger les membres du corps social, confrontés à des rapports interpersonnels d'un type complètement nouveau, induits par les progrès de la science. De ces rapports, éminemment nouveaux, pourraient découler des relations perturbantes, déstructurantes, voire annihilantes de la personne, que la société n'est pas prête pour l'instant à aider à assumer. Le principe de l'anonymat serait destiné à éviter ces périls, le secret en étant le prix à payer.

Toutefois il est impossible de méconnaître les bénéfices possibles attendus des progrès de la science et de la médecine et, de ce fait, difficilement admissible que l'intangibilité du principe de l'anonymat s'érige comme un obstacle face à eux.

54 La société s'exprimant par la voix du législateur souverain a fait un certain type de choix à un moment donné, compte tenu de l'état de la science et des mentalités. Il appartiendra au Parlement, dûment éclairé, de trancher à nouveau lors du prochain réexamen des lois.

L'anonymat et le secret tels qu'entendus dans les lois de bioéthique sont en quelque sorte induits par les progrès de la science et trouvent peut-être par là même un des fondements de leur précarité et donc de leur possible remise en cause.

Mais qu'en est-il d'un secret bien plus ancestral celui-là, le secret médical qui scelle depuis des siècles le colloque singulier entre un médecin et son patient ?

LE SECRET MÉDICAL EST-IL TOUJOURS UNE COMPOSANTE ESSENTIELLE DE LA RELATION MÉDECIN-PATIENT ?

Marceau Long écrivait en 1991 que « le secret médical doit rester une garantie fondamentale pour le patient et le médecin. Mais l'intérêt général de la santé publique ne doit pas permettre qu'il soit un refuge derrière lequel on s'abrite alors que l'intérêt de la personne n'est pas véritablement en cause ».

Ainsi clairement deux impératifs contradictoires s'opposent, mettant en balance intérêt individuel et intérêt collectif. Dès lors, le caractère absolu du secret s'effrite sous les coups de boutoir répétés des impératifs de la société, mais aussi quelquefois des exigences des patients eux-mêmes.

Fondements historiques et juridiques de la notion de secret médical

La notion de secret médical est une donnée particulièrement forte qui a derrière elle une longue tradition ancrée dans l'histoire ancienne puisque déjà présente au IV^e siècle avant J.-C. dans le serment d'Hippocrate, reprise au XVI^e, au XVIII^e siècle avec la formule agréée par le Parlement « que personne ne divulgue les secrets des malades, ni ce qu'il a vu entendu et compris », puis par l'Association médicale mondiale en 1948 et finalement par le Conseil national de l'Ordre des médecins qui adopte le 18 octobre 1995 le nouveau texte du serment médical. Le Code de déontologie prévoit dans son article 4 que « le secret est institué dans l'intérêt des malades et s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi ». Cette notion très forte semble bien avoir traversé les ans sans la moindre égratignure. Fondée en premier lieu déontologiquement, elle reçoit aussi une garantie juridique, essentiellement au plan pénal mais aussi indirectement par le droit civil.

55

S'agissant de la déontologie, le secret constitue « la pierre angulaire de la morale médicale ». Selon Bernard Hoerni, « il n'y a pas de soins de qualité sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret ». Il s'impose au médecin et garantit vis-à-vis de son patient la confidentialité des informations dont il peut avoir connaissance. C'est cette garantie constituée par le secret qui fonde la relation de confiance tout à fait essentielle pour permettre au praticien d'exercer son art. Initialement, simple obligation morale du médecin, cette obligation du secret n'a été sanctionnée déontologiquement en particulier par les juridictions disciplinaires de l'Ordre des médecins qu'à partir du XIX^e siècle. Elle couvre un certain nombre d'éléments ainsi protégés, que ce soient les confidences, révélations faites par le patient, ou bien toute autre information dont le médecin a pu avoir connaissance dans l'exercice de sa profession.

Juridiquement les manquements à l'obligation de respecter le secret médical sont sanctionnés à la fois sur le plan pénal et sur le plan civil.

L'article 226-13 du Code pénal prévoit que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ». L'article 226-14 énonce un certain nombre de dérogations à l'article précédent notamment dans les domaines touchant à l'ordre public.

Au plan civil la violation du secret médical est considérée comme une atteinte à l'intimité de la vie privée et de ce fait ouvre droit à réparation notamment sous forme de dommages et intérêts.

Les atténuations au caractère absolu du secret médical

De plus en plus des brèches s'ouvrent, constituant autant d'atteintes susceptibles d'être portées à la règle du secret médical intransgressable. Elles sont le fait des textes juridiques prévoyant des dérogations notamment s'agissant de l'ordre public ; elles résultent de la jurisprudence, ou même de la demande des patients eux-mêmes. Enfin, un certain nombre de situations particulières se sont présentées semblant justifier un traitement particulier comme, par exemple, dans le domaine de l'assurance des personnes.

56

a. Les textes juridiques prévoient que le souci du maintien de l'ordre public peut conduire à la rupture du secret médical

Ainsi l'article 226-14 prévoit que l'obligation de secret est levée par « celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations, de sévices y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ». Est aussi dégagé du secret « le médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ».

Seul un texte de nature législative est susceptible de prévoir des dérogations à l'obligation de secret et, en cette matière, on peut estimer que le législateur français a adopté une position assez minimaliste, tentant avec difficulté de concilier l'indispensable respect de la personne dans sa dignité, son droit au secret de son intimité, de sa vie privée, et l'intérêt public d'une société qui est en droit d'estimer que dans certains cas l'intransgressable peut être transgressé. Ce sont les cas où la société s'estime l'objet d'une menace potentielle et réagit dans un but compréhensible de protection. Ces cas relèvent bien entendu du maintien de l'ordre public, mais aussi de la protection sanitaire. Ainsi la liste des maladies à déclaration obligatoire et les modalités de leur déclaration (anonyme ou nominative) sont fixées par voie réglementaire (art. 11 et 12 du Code de la santé publique). Il est à noter que ce type de dispositions n'est pas sans soulever de lourdes questions éthiques. Ainsi, le CCNE, saisi

en octobre 1999 de deux textes réglementaires fixant les modalités de transmission à l'autorité sanitaire de données individuelles concernant les cas de maladies à déclaration obligatoire, et la liste de ces maladies, estimait que : « l'enregistrement de données à caractère nominatif a très certainement pour seul but l'élimination de doublons. Mais, il rappelle avec force qu'une telle exigence technique ne doit en aucune façon l'emporter sur le respect absolu de l'anonymat, en raison du préjudice éventuel constitué par la possible divulgation d'une sérologie VIH, dont la nécessité du secret a été particulièrement démontrée ». « Parmi les arguments s'opposant à la déclaration obligatoire de l'infection par le VIH, le plus important au plan de l'éthique a trait au risque d'une détérioration de la relation médecin-malade. » « Plus importante est la crainte que pourraient ressentir les malades que le secret médical ne soit pas respecté et qu'une information secrète qui les concerne puisse être divulguée. »

57

b. Deux domaines particuliers ont pu sembler justifier quelques aménagements à la notion de secret médical, il s'agit des compagnies d'assurance, de la médecine du travail, mais la tradition du secret médical y reste toutefois très forte.

– Dans le cadre d'un contrat d'assurance, on conçoit aisément les tensions qui peuvent surgir entre les intérêts de l'assureur qui, pour apprécier au mieux les risques qu'il s'apprête à couvrir, souhaite disposer d'un maximum de données médicales concernant l'assuré, et ceux tout à fait opposés de l'assuré qui entend préserver son intimité et la confidentialité des informations relatives à sa santé. La position du médecin-conseil de l'assurance est délicate, et peut se révéler ambiguë. Une jurisprudence très abondante sur ces questions montre que le médecin-conseil est tenu à la plus stricte obligation de secret médical, comme vient de le rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 12 janvier 1999.

– Le médecin du travail reste lui aussi absolument lié par le secret professionnel vis-à-vis à la fois de la hiérarchie, et des représentants du personnel, même dans le but louable de permettre la défense du salarié.

c. La plus délicate des situations est celle où la demande de transgression de la règle du secret émane du patient lui-même, qui peut d'ailleurs obéir à des motivations d'ordres assez variés.

Nos sociétés contemporaines, probablement guidées par une réaction contre des méfaits d'une tradition médicale de secret absolu qui a certainement entraîné des effets très néfastes et préjudiciables, érigent en

vertu suprême la vérité, la transparence. Les médias s'emploient d'ailleurs à susciter cette demande de vérité à tout prix en en faisant un élément premier permettant à chacun d'assumer sa qualité de personne. Or il est peut-être temps de songer que, si une des dimensions de la liberté de chacun est le droit de savoir, il existe aussi un ultime espace de liberté qui est le droit de ne pas savoir. Il convient à cet égard de mentionner l'article 35 du Code de déontologie médicale aux termes duquel « toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave... ».

58 Si la transparence et la quête de la vérité ou d'une vérité sont un des éléments essentiels de notre modernité, un autre est l'intrusion de l'informatique dans un nombre croissant d'activités sociales et ici plus particulièrement dans le monde médical.

LE SECRET MÉDICAL ET L'INFORMATIQUE

Le simple énoncé du titre de ce chapitre laisse entendre immédiatement les données de la question : le développement des systèmes informatiques dans le secteur de la santé n'est-il pas susceptible, malgré le progrès considérable qu'il réalise, non seulement de porter atteinte à la qualité des informations transmises, mais surtout à leur confidentialité. La réponse à cette question ne va pas de soi, car certains et même beaucoup pensent *a contrario* que l'informatique est à même d'apporter un surcroît de sécurité dans des domaines aussi sensibles.

La règle du secret ayant été réaffirmée, un certain nombre d'éléments ont été mis en place, érigeant ainsi autant de barrières protectrices, mais un minimum de réalisme impose de rester prudent car il existe, quoi qu'il en soit, des risques potentiels de violation du secret médical, intrinsèquement liés à la structure même des systèmes informatiques.

Les éléments protecteurs du secret

a. La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés apporte un certain nombre de garanties. Par son objet même, puisqu'elle vise « à encadrer les applications de l'informatique de manière qu'il ne soit pas porté atteinte à l'identité, à la vie privée et aux libertés individuelles ou publiques ». Pour ce faire, elle enjoint aux responsables des fichiers dans son article 19 d'« assurer la garantie des secrets protégés par la loi » et le secret médical est l'un de ceux-là.

Deux moyens essentiels sont prévus par le dispositif législatif pour préserver la notion de secret : il s'agit en premier lieu de l'obligation de sécurité qu'elle fait peser sur les responsables de fichiers dans son article 29, et en second lieu des précisions qu'elle apporte dans la définition des destinataires des informations contenues dans les fichiers. Il va de soi que plus nombreux seront les destinataires plus grands seront les risques de rupture de la confidentialité.

b. L'autre élément protecteur du secret est la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) qui par ses interventions contribue de manière particulièrement vigilante à la préservation du secret médical. « La CNIL pour sa part prend l'exigence de sécurité en bloc, en ayant souvent le sentiment qu'elle renforce le secret médical en lui donnant un contenu concret. »

59

Il est intéressant de noter que même si la loi donnait à la CNIL la faculté d'édicter des règlements de sécurité, elle a préféré œuvrer par voie de recommandations comme par exemple à propos du système Sésame-Vitale.

Les préoccupations de la CNIL ne sont d'ailleurs nullement en contradiction avec celles des milieux médicaux qui élaborent une réflexion pour que des paramètres éthiques entrent en compte pour déterminer quel doit être le bon fonctionnement des réseaux de santé.

Les risques

Deux domaines semblent particulièrement sensibles. Il s'agit dans une moindre mesure de l'informatique hospitalière, et, d'une manière plus préoccupante peut-être, de dispositif de maîtrise des dépenses de santé.

– S'agissant de l'informatique hospitalière, les risques et les dérives qui ont pu avoir lieu étaient principalement liés au nombre excessif de responsables de tous ordres et à leur manque de compétence dans le domaine de l'informatique. La CNIL semble estimer que la prise de conscience des uns et des autres apporte désormais plus de sérieux dans la gestion des fichiers, minimisant ainsi les dangers.

– Le dispositif de maîtrise des dépenses de santé pose quant à lui un certain nombre de questions non encore résolues.

Aujourd'hui, environ quarante millions de cartes Vitale ont été diffusées aux assurés sociaux. Plus de 100 000 cartes de professionnels de santé ont été distribuées, soit un professionnel de santé sur trois.

Conçu initialement comme un outil dans l'effort de maîtrise des dépenses de santé, Sésame-Vitale semble bien aujourd'hui être amené à largement dépasser sa vocation initiale. « Sésame-Vitale et la CPS sont des leviers qui sont en train de faire démarrer tout un édifice de nouveaux services. À terme, ils ont vocation à n'être qu'un sous-ensemble des outils d'information des professionnels de santé¹. »

De toute évidence, de telles perspectives amènent à se poser la question de la protection des données de santé et du secret médical, notamment avec la transmission des données *via* Internet...

60 Parmi les risques majeurs on relèvera celui de la divulgation de données nominatives, ceux liés à l'utilisation du même identifiant à savoir le numéro de sécurité sociale, qui pourraient donner lieu à des pratiques discriminatoires éminemment condamnables... D'autres facteurs de risques non encore envisagés actuellement pourraient apparaître au fur et à mesure que le système prendra son ampleur.

Le concept de secret médical serait-il désuet, démodé, venu d'un autre âge et anachronique dans une société démocratique moderne qui met au premier rang de ses priorités la circulation de l'information à tout prix et la circulation de n'importe quelle information ?

Plus grave : sous couvert de l'argument de la protection de l'intimité du patient, le secret ne serait-il en fait que le bras armé d'un redoutable paternalisme médical, à bannir ?

Dans une tout autre perspective, cette course folle à la transparence, rejetant la moindre confidentialité, ne pourrait-elle pas à terme, à son insu, se retourner contre les intérêts propres des patients, générant une société froide, déshumanisée, dans laquelle la chaleur et la subtilité des relations humaines n'auraient plus de place ?

Il est toujours très délicat pour une société qui, dans son histoire, chemine d'un extrême à un autre, de se situer dans une position médiane. Peut-être la réflexion éthique portera-t-elle là sa contribution, aidant à conserver une place à la confidentialité et surtout à la confiance, et à la confiance qui restent fondatrices de toute relation humaine.

1. André Loth, responsable de la mission Sésame-Vitale à la CNAHTS.

R É S U M É

Dans une société qui a de plus en plus tendance à sacraliser la transparence, y a-t-il encore une place pour une éthique du secret, plus particulièrement médical ?

Dans le cadre du colloque singulier entre un médecin et son patient, mais aussi dans des contextes plus nouveaux comme la bioéthique notamment dans le domaine des pratiques d'assistance médicale à la procréation et comme l'informatisation de la médecine, le caractère absolu du secret médical est contesté ou risque de subir des infléchissements. Même si la notion de secret médical a certainement pu conduire à des excès ou à des abus, peut-être ne faut-il pas oublier qu'elle garde des vertus, et conserve dans beaucoup de situations son rôle protecteur de l'ultime espace de liberté de chacun qui est son intimité.

SECRETS DÉFENSE

L'ART MILITAIRE ET LA SÉCURITÉ FONT BON MÉNAGE. La surprise est la condition nécessaire de toute action réussie. Tout état-major doit garder secrets la composition de ses forces, la qualité de ses armements, ses plans d'attaques et de défense. Comme en un jeu de miroirs, l'autre partie doit percer le secret, déjouer et contrarier les plans de l'adversaire.

63

De Sun Tseu à Clausewitz, en passant par Machiavel, la littérature abonde en ce sens et étend le secret, la surprise et la dissimulation à toute action humaine.

Le secret de la Défense nationale est nécessaire, il doit être protégé. Il doit être défendu. Et ceux qui le transgressent ou l'utilisent à des fins contraires à la sécurité du pays doivent être punis. Encore ne faut-il pas le galvauder.

Souvent dévoyé, il a été longtemps perçu comme une pratique de pouvoir arbitraire avant l'intervention du législateur au siècle dernier.

Jadis et naguère, son évocation a parfois servi des causes très éloignées de son objet réel. De la condamnation du capitaine Dreyfus aux écoutes de l'Élysée, en passant par l'assassinat de Ben Barka, la liste des errements regrettables et souvent criminels en est la triste démonstration.

Dès lors, au-delà des aspects médiatiques et des polémiques portant sur ces cas particuliers, au-delà de la nécessité de mettre fin à l'usage abusif d'une mention qui a trop souvent servi à couvrir des activités ou à cacher des informations n'ayant aucun rapport avec la défense du pays, il convient de se poser la question essentielle : comment concilier l'État de droit et le nécessaire secret de la Défense nationale.

Depuis quelques années, et sans doute sous la pression accrue d'une opinion publique déconcertée par de chaotiques utilisations, le gouvernement, avec sagesse et parfois à regret, a décidé de réformer le droit du secret de la Défense nationale.

La loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs a fait prudemment progresser l'État de droit, tout en respectant le secret défense. Les refus de communication ont été rares et jamais démentis par la Commission d'accès aux documents administratifs. Mais le juge ne pouvait toujours pas se faire communiquer des documents couverts par le secret de la Défense nationale.

La loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des documents administratifs, complétée par la loi du 17 janvier 1986, a élargi les champs des décisions individuelles défavorables devant être motivées, en dépit d'une jurisprudence souvent bien timorée.

64

La loi du 3 janvier 1979 organisant l'accès aux archives publiques, tout en restreignant les exceptions au principe de délai de trente ans a fait progresser le droit des individus à accéder aux archives. Mais une actualité récente nous montre à quel point il est encore aujourd'hui difficile de consulter les archives relatives à la Première Guerre mondiale.

La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a su faire progresser, elle aussi, les droits de la personne, tout en pratiquant le secret de la Défense nationale.

La loi du 10 juillet 1991 sur les écoutes téléphoniques a tenté de garantir le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

La commission nationale de contrôle ainsi créée a cru pouvoir « assurer une conciliation parfois bien difficile entre l'exigence de respecter davantage la vie privée et la nécessité de mieux protéger la sécurité des institutions démocratiques contre les graves périls qui les menacent ». Écoutes sauvages émanant de particuliers ou de services divers et dérives partisans ou courtisanes (M^{lle} Carole Bouquet en sait quelque chose) en ont quelque peu écorné la crédibilité.

L'ensemble de ces réformes ne concernait pas les fonctions régaliennes de l'État qui restaient à l'abri de tout contrôle.

La loi du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la Défense nationale chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413.9 du Code pénal est la première loi créant en France un organisme indépendant du pouvoir politique qui peut avoir accès aux secrets de la Défense natio-

nale. Il s'agit là d'un premier pas, prudent sans doute, mais dont l'efficacité contre les abus d'utilisation de la notion de secret défense reste encore aujourd'hui à démontrer.

La représentation nationale souffre fréquemment de ces contraintes. Les commissions d'enquête parlementaires, aux termes de l'ordonnance du 17 novembre 1958 sont habilitées à se faire communiquer tous documents de services, mais à l'exception de ceux qui revêtent un caractère secret et concernent la Défense nationale, les Affaires étrangères, la sécurité intérieure et extérieure de l'État.

Les mêmes dispositions, rendues légèrement moins restrictives par la loi du 14 juin 1996 s'appliquent également aux commissions permanentes.

Quant aux rapporteurs des budgets des ministères, ils sont certes habilités à se faire communiquer tous documents de service, de quelque nature que ce soit... réserve faite des sujets de caractère secret concernant la Défense nationale.

65

Il serait temps, à l'aube du XXI^e siècle, de desserrer encore un peu plus l'étau qui protège, souvent justement, parfois abusivement, le secret de la Défense nationale, et qui fait des représentants de la nation des quasi-mineurs par rapport aux fonctionnaires civils et militaires censés appliquer les lois de la République.

Encore ne faut-il pas tomber dans le piège qui ferait des parlementaires les victimes conscientes ou inconscientes de certains services qui pratiquent un art consommé de la dissimulation. Encore faudrait-il aussi que les parlementaires aient, à tout instant, conscience de leurs devoirs et de l'intérêt supérieur de la nation.

Un contrôle parlementaire des moyens et des fins des services de renseignements civils et militaires paraît nécessaire. L'exemple britannique d'un contrôle effectué par des parlementaires ayant eu à connaître, dans des carrières précédentes, de leurs activités, est intéressant à plus d'un titre.

Mais il faudrait sans doute rompre d'abord une certaine incompréhension et atténuer l'hostilité de certains services qui vont de refus pur et simple de recevoir des parlementaires chargés d'une enquête à l'utilisation exquise d'une langue de bois diplomatico-policière.

L'État de droit et la protection nécessaire du véritable secret défense y gagneraient.

Mais il faut savoir raison – et suspicion – garder. Jadis un chef de service étranger me dit avoir été entendu pendant de longues semaines par

une commission parlementaire d'enquête de son pays, dotée de pouvoirs d'investigations bien supérieurs aux nôtres. Il ajoute : « Rassurez-vous, je ne leur ai rien dit ! »

Alors, relisons Sun Tseu et Machiavel. Et puis aussi Montaigne. Cela ne fait pas de mal.

R É S U M É

Depuis toujours, l'évocation du secret défense de la Défense nationale a souvent servi des causes très éloignées de son objet réel. Or, dans un souci de concilier l'État de droit et le nécessaire secret de la Défense nationale, le gouvernement de Lionel Jospin a décidé en 1998 la création d'une Commission consultative du secret de la Défense nationale. Chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413.9 du Code pénal, cette commission est le premier organisme en France indépendant du pouvoir politique qui peut avoir accès aux secrets de la Défense nationale. Elle facilite l'activité de contrôle du Parlement français tant pour les commissions d'enquête que pour les rapporteurs budgétaires vis-à-vis des fonctionnaires civils et militaires.

PARLEMENT ET SECRET(S)

LE SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE était qualifié par le Conseil d'État en 1995 d'« angle mort » de la transparence¹. Guy Carcassonne y voyait alors un « abus de la démocratie² ». De telles critiques renvoyaient notamment, dans le contexte de différentes « affaires », aux conditions d'opposabilité du secret aux juges. La loi du 8 juillet 1998 a visé à remédier à ces critiques en créant une autorité administrative indépendante, la Commission consultative du secret de la Défense nationale. La première année de fonctionnement de cette commission souligne l'absence de dérive dans l'utilisation du secret.

67

Pour autant, cette réforme ne traitait pas d'une autre problématique récurrente du secret de la Défense nationale, celle des rapports entre le Parlement et le secret. Ces rapports sont par nature délicats. Agora du débat public, le Parlement est le lieu d'échange démocratique. Il se veut aujourd'hui encore davantage, dans une société d'information et d'immédiateté, un lieu d'ouverture et non de confidentialité. Ces exigences sont contradictoires avec les impératifs qui guident le secret. Ceux-ci tiennent parfois à la protection des intérêts des individus. Ils visent aussi à protéger des intérêts publics qui doivent être tenus à l'abri de toute publicité.

De cet antagonisme, le Parlement a par définition à connaître lorsqu'il fait la loi régissant le secret. Il opère alors une alchimie d'équilibre qui est en réalité ambivalente. D'une part, le secret est un effet

* Le présent article n'exprime que le point de vue de son auteur.

1. Rapport public du Conseil d'État, *Études et Documents*, n° 47, La Documentation française, 1995.

2. Guy Carcassonne, *Le Point*, n° 1308, 11 octobre 1997.

opposable au Parlement. Mais, d'autre part, le secret est également opposable par le Parlement.

LE SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE EST AUJOURD'HUI PLUS TRANSPARENT POUR LE JUGE

Le droit du secret

Le secret de la Défense nationale est défini à l'article 413-9 du Code pénal. Celui-ci donne une définition purement formelle de ce secret :

« Présentent un caractère de secret de la Défense nationale au sens de la présente section les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers intéressant la Défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion.

68

« Peuvent faire l'objet de telles mesures les renseignements [...] dont la divulgation est de nature à nuire à la Défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la Défense nationale.

« Les niveaux de classification des renseignements [...] présentant un caractère de secret de la Défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par un décret en Conseil d'État. »

Cette définition purement formelle interdit au juge de réprimer la divulgation d'informations qui n'auraient pas fait préalablement l'objet d'une classification. Le nouveau Code pénal a ainsi éliminé du droit français la notion de secret « par nature ». Pour autant, cette réforme n'a pu opérer une définition matérielle du secret. Des tentatives passées en ce sens, notamment le décret-loi du 29 juillet 1939, ont échoué car elles n'arrivaient pas à couvrir toutes les informations dont la protection peut être nécessaire³.

Le Code pénal définit également aux articles 413-10 à 413-12 les peines réprimant les atteintes au secret. Les peines correctionnelles encourues sont de sept ans d'emprisonnement et 700 000 F d'amende (art. 413-10). Pour le reste, le droit du secret est fixé par le décret du

3. Sur l'analyse de l'ensemble du droit du secret de la Défense nationale, voir notre contribution « Secret de la Défense nationale et État de droit », *L'État de droit, mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 365-388.

17 juillet 1998 relatif à la protection du secret de la Défense nationale. Ce décret institue trois niveaux de classification :

– Très secret défense (TSD) : cette mention « est réservée aux informations [...] dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la Défense nationale et qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense ».

– Secret défense (SD) : cette mention « est réservée aux informations [...] dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la Défense nationale ».

– Confidentiel défense (CD) : cette mention « est réservée aux informations [...] dont la divulgation est de nature à nuire à la Défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la Défense nationale classifié au niveau TSD ou SD ».

69

Ces critères de classification ont été durcis en 1998 par rapport à ceux précédemment fixés par le décret du 12 mai 1981. Cette orientation répond à la volonté exprimée par Alain Richard, ministre de la Défense, dans un entretien publié par *Le Monde* en date du 27 novembre 1997. Il s'agit de « classifier moins pour classifier mieux ». Dans le même sens, le décret de 1998 ne comporte plus disposition relative à la mention « diffusion restreinte ». Le décret du 17 juillet 1998 fixe, par ailleurs, les rôles respectifs du Premier ministre (TSD) et des ministres (SD et CD) pour définir les critères et modalités d'organisation de la protection des informations classifiées.

L'opposabilité du secret

Dans deux avis des 19 juillet et 29 août 1974, le Conseil d'État a rappelé les pouvoirs des juges administratif et judiciaire lorsque ceux-ci demandent, à l'occasion d'un litige, la communication de pièces couvertes par le secret de la Défense nationale ou l'audition de fonctionnaires sur des sujets également classifiés :

– Quiconque est détenteur d'un secret défense ne peut le divulguer. Cette obligation doit être opposée même à une juridiction.

– C'est à l'autorité responsable qu'il appartient de décider des communications à faire et de désigner, le cas échéant, les personnes qui répondent aux convocations en justice.

– Quand la juridiction se trouve placée devant un refus de communication ou de témoignage, elle peut s'assurer, auprès du ministre compétent, de la légitimité de ce refus. Dans le cas où ledit refus est confirmé, elle en prend acte et statue ce que de droit.

Ces règles sont d'abord appliquées par le juge lorsqu'il réprime les compromissions du secret, par exemple à l'encontre de personnes ayant monnayé des informations classifiées. Elles le sont également lorsque le magistrat ne peut obtenir une information qu'il recherche car celle-ci est classifiée. Le soupçon pesant sur de telles oppositions du secret au juge a conduit à la loi du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la Défense nationale (CCSDN). L'exposé des motifs du projet de loi indique l'esprit de cette réforme : « Le doute entoure aujourd'hui l'utilisation du secret de la défense, qui est parfois perçue comme abusive [...] Cette absence totale de contrôle comme ces détournements de la finalité du secret nuisent à la légitimité même de celui-ci [...] La création d'une autorité administrative indépendante apportera la garantie publique aux justiciables et aux juges, et plus généralement aux citoyens, que le secret de la Défense nationale est invoqué à bon escient [...]. »

La commission est composée de cinq membres dont trois respectivement du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, auxquels s'ajoutent un député et un sénateur. L'origine de la saisine de la commission est constituée par les demandes motivées de toute juridiction française à qui le secret de la Défense nationale est opposé par une autorité administrative. Cette autorité saisit, à la demande de la juridiction, la commission. Celle-ci lui donne un avis sur la déclassification et la communication des informations ayant fait l'objet d'une classification en application de l'article 413-9 du Code pénal. Cet avis « prend en considération les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de la défense et la sécurité des personnels » (art. 7 de la loi).

Au vu de ces diverses considérations, potentiellement contradictoires, la commission rend un avis à l'autorité administrative dans les deux mois à compter de sa saisine. L'autorité administrative prend alors sa décision qu'elle notifie, assortie du sens de l'avis, à la juridiction ayant demandé la déclassification et la communication des informations classifiées. Le sens de l'avis de la commission est publié au *Journal officiel*.

Un premier bilan de cette loi peut être dressé après un an et demi d'activité de la commission. Celle-ci a rendu moins d'une dizaine d'avis durant cette période, la plupart à la demande de la juridiction judiciaire

mais également à celle de la juridiction administrative. Ces avis ont conclu soit à la déclassification totale (99-01, 16 avril 1999, *JO*, p. 6508 ; 99-04, 28 mai 1999, *JO*, p. 12083), soit à la déclassification partielle (affaire Ben Barka, 99-05, 10 décembre 1999, *JO*, p. 19881), soit à la non-déclassification des informations (99-02 et 99-03, 28 mai 1999, *JO*, p. 8681 ; affaire Wolny, 2000-01, 27 avril 2000, *JO*, p. 9069). Ces avis avaient été précédés, avant le vote de la loi, de deux consultations par le Premier ministre du président de la Commission nationale consultative des interceptions de sécurité ; ces consultations avaient porté l'une sur les « écoutes de l'Élysée », l'autre sur des documents relatifs à M. Charles Hernu.

Le gouvernement semble s'être fixé comme règle de suivre strictement les avis de la commission. La publicité du sens de son avis a immédiatement conféré à celle-ci une autorité forte. Le ministre de la Défense a ainsi levé le secret sur tous les documents de l'affaire Ben Barka à l'exception de ceux dont le CCSDN avait écarté la déclassification car ils étaient relatifs aux vies privées des personnes concernées ou au fonctionnement de la DGSE ou étaient d'origine étrangère (AFP 061216, 7 janvier 2000). De même, avant le vote de la loi, à la suite des avis du président de la CNCIS, le Premier ministre a levé le secret sur une enquête réalisée en 1994 par le CNCIS sur les écoutes de l'Élysée. Il a par ailleurs procédé à un examen détaillé des informations sur lesquelles la levée du secret était demandée et, à la suite de cet examen, levé l'opposition du secret. Enfin, le Premier ministre a levé cette opposition du secret au juge pour les documents de la DST concernant M. Hernu.

Dans l'affaire Wolny, la CCSDN a rendu un avis de refus de toute déclassification (avis n° 2000-01 du 27 avril 2000, *JO*, p. 9069). Le gouvernement a suivi cet avis. À la suite de cette orientation, la cour administrative d'appel (CAA) de Paris a, dans un arrêt du 28 septembre 2000, condamné l'administration. L'arrêt révèle qu'il s'agissait d'un personnel du ministère de la Défense soumis à la loi du 3 février 1953 relatif aux personnels de la DGSE. En application de cette loi, un décret du 27 novembre 1967 porte dispositions statutaires desdits personnels. Ce décret n'a pas été publié mais est porté à la connaissance des intéressés lorsqu'ils prennent leurs fonctions. La CAA de Paris avait demandé la déclassification de ce décret qui n'a donc pas été opérée. La cour a alors annulé l'arrêté du ministre de la Défense plaçant M. Wolny en disponibilité sur la base de ce décret.

Cette espèce se situe dans le prolongement de la jurisprudence ancienne du Conseil d'État sur le secret. Dans une décision Secrétaire

d'État à la Guerre/Coulon (Assemblée, 11 mars 1955, *Rec.*, p. 149, aux conclusions du président Grevisse), le Conseil a jugé que « le juge administratif a la faculté de convier l'autorité responsable à lui fournir toutes indications susceptibles de lui permettre, sans porter aucune atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause ; qu'il lui appartient, dans le cas où un refus serait opposé à une telle demande, de joindre cet élément de décision, en vue du jugement à rendre, à l'ensemble des pièces fournies par le dossier ». Cette jurisprudence pragmatique a toujours permis au Conseil d'État de tirer les éventuelles conséquences négatives pour l'administration de son refus de fournir des informations classifiées.

72 Ce refus de déclassification, qui a donc conduit à la condamnation de l'administration par le juge, est évidemment bien différent des cas dans lesquels la demande de la juridiction ne serait pas conforme à la loi du 8 juillet 1998. Celle-ci pose en son article 4 que cette « demande est motivée ». Dans l'affaire Elf, le président de la CCSDN a indiqué au journal *Le Monde* que « la motivation exposée [par le juge] était trop succincte et trop vague pour que nous puissions y répondre précisément⁴ ». Le journal cite la demande des juges qui aurait porté sur « l'ensemble des documents en la possession de la direction générale des douanes concernant la société Elf et ses filiales pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 1989 et le 1^{er} septembre 1993 ». Le président de la CCSDN la commente ainsi : « Nous n'avons pu proposer de déclassifier que ce qui nous semblait concerner de près ou de loin l'instruction et encore on a ratissé large. »

Au total ce premier bilan de l'activité de la CCSDN souligne le peu d'affaires dont elle a été saisie et donc les très rares cas d'opposition du secret au juge. Il en va d'autant plus ainsi que certaines des demandes formulées en 1999 concernaient des affaires très anciennes, notamment le dossier Ben Barka. Ces affaires traitées et le « stock » ainsi disparu, le « flux » d'affaires est extrêmement réduit.

Ce constat souligne combien la problématique de l'opposabilité du secret au juge est à la fois très importante dans son principe et très mineure dans son nombre de cas d'application. Cette rareté démontre qu'il n'y a pas de dérive dans l'utilisation de secret. Celui-ci est peu invoqué devant le juge et, lorsqu'il l'est, le juge peut désormais s'adresser à une autorité administrative indépendante. Ce constat est satisfai-

4. *Le Monde*, 17 novembre 2000.

sant et rassurant pour la démocratie. Ce d'autant plus que l'écoute de certains pourrait, au premier abord, parfois conduire à une appréciation inverse. Cette vue est fautive. Tant mieux. Le secret de la Défense nationale répond bien à un intérêt public démontré et l'encadrement de son régime juridique n'a fait que renforcer cette légitimité.

LE SECRET EST OPPOSABLE AU PARLEMENT

L'opposabilité du secret au Parlement par le pouvoir exécutif a toujours posé question du fait de la contradiction entre la nature du secret et le lieu de débat public et démocratique qu'est le Parlement. Bertrand Warusfel rappelle divers épisodes historiques d'affrontements : « Aux États-Unis, peu d'années après la guerre d'Indépendance et la mise en place de la Constitution, George Washington en personne refusa de fournir à la Chambre des Représentants des documents relatifs au traité signé avec l'Angleterre en 1794. En France, durant la monarchie de Juillet, c'est Guizot qui livre aux chambres de fausses correspondances diplomatiques lors de l'épisode des "mariages espagnols" en 1847. En Grande-Bretagne, à la fin du XIX^e siècle, le gouvernement utilisait un système de double correspondance, ce qui faisait que deux dépêches portent souvent le même numéro, ce qui permet de soustraire au contrôle du Parlement les rapports secrets⁵. »

73

Ces dérives disparues, le secret demeure pleinement opposable au Parlement. Sur ces règles, des pratiques ont pu se greffer pour faciliter l'accès de parlementaires à des informations classifiées.

L'opposition du secret aux parlementaires

L'article 413-9 du Code pénal ne comporte pas de mention d'exception et s'applique donc à tous, notamment aux parlementaires et aux juges. Ainsi le secret de la Défense nationale est opposable aux parlementaires dans toutes leurs activités. Il ne pourrait en aller autrement que si les textes propres au Parlement prévoyaient une disposition contraire. Or il n'en va ainsi, ni pour les commissions parlementaires, ni pour les commissions d'enquêtes, ni pour les offices, ni pour le travail budgétaire.

L'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires comporte des dispositions

5. *Le Secret de la Défense nationale. Protection des intérêts de la nation et libertés publiques dans une société d'information*, thèse, Paris-V, 1994.

relatives aux commissions permanentes. Celles-ci ont été modifiées par la loi du 14 juin 1996 tendant à élargir les pouvoirs d'information au Parlement. Cette loi ajoute à l'ordonnance n° 58-1100 un article 5 *ter* qui dispose que : « Les commissions permanentes ou spéciales peuvent demander à l'assemblée à laquelle elles appartiennent, pour une mission déterminée et une durée n'excédant pas six mois, de leur conférer, dans les conditions et limites prévues par cet article, les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête par l'article 6 de l'ordonnance. » De même cette loi a ajouté un article permettant à une commission spéciale ou permanente de convoquer toute personne dont elle estime l'audition nécessaire. Cependant cette possibilité s'exerce « sous réserve de sujets de caractère secret et concernant la Défense nationale, les Affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ».

74 Les pouvoirs des commissions d'enquête sont fixés par la même ordonnance n° 58-100 du 17 novembre 1958. Elles sont formées pour recueillir des éléments d'information « soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales ». Leurs rapporteurs « exercent leur mission sur pièces et sur place. Tous les renseignements de nature à faciliter cette mission doivent leur être fournis ». Cependant il n'en va ainsi qu'à « l'exception des documents revêtant un caractère secret et concernant la Défense nationale, les Affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'État [...] » (art. 6).

Le même type de disposition a été prévu par la loi du 14 juin 1996 qui crée un office parlementaire d'évaluation des politiques publiques. Cette loi a inséré un article 6 quinquies IV dans l'ordonnance du 17 novembre 1958 qui dispose que « l'office est habilité à se faire communiquer tous documents de service de quelque nature que ce soit d'ordre administratif et financier, réserve faite des sujets de caractère secret et concernant la Défense nationale, les Affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ».

L'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 prend elle aussi en compte le secret de la Défense nationale. Elle prévoit en effet que : « Réserve faite des sujets de caractère secret concernant la Défense nationale, les Affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'État [...] [les parlementaires] sont habilités à se faire communiquer tous documents de service de quelque nature que ce soit. »

La loi du 8 juillet 1983 a créé un office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. Les pouvoirs des membres de l'office ont été définis en référence à ceux des rapporteurs des budgets

des ministères. Les mêmes dispositions relatives au secret de la Défense nationale s'appliquent donc lors du travail mené par ces parlementaires.

Le législateur n'a pas souhaité modifier cet état du droit à l'occasion du vote de la loi du 8 juillet 1998. Le Sénat avait alors proposé qu'une commission parlementaire, à l'instar d'une juridiction française, puisse bénéficier de la procédure d'avis devant la Commission consultative de secret de la Défense nationale. L'Assemblée nationale n'a pas partagé ce vœu. Son rapporteur, Bernard Grasset, indiquait alors qu'il « est à craindre qu'une telle disposition ne bouleverse l'équilibre de nos institutions et nuise à l'action du pouvoir exécutif, non dans ce qu'elle peut avoir de plus inquiétant et qui relève souvent du mythe, mais dans ce qui est le plus nécessaire à l'efficacité de certaines de ses actions ». C'était là revenir à la logique démocratique rappelée par l'objet des motifs de projet de loi : « L'appréciation des enjeux de la sécurité et de la défense de la France et la protection des intérêts fondamentaux de la nation relèvent, sous le contrôle du Parlement, de la responsabilité gouvernementale [...] Cette responsabilité politique demeure plus que jamais⁶. »

75

Ne pas permettre aux parlementaires et aux commissions du Parlement de saisir le CCSDN était par ailleurs la seule orientation compatible avec le choix d'inclure des parlementaires dans la composition de la commission. Il aurait en effet été impossible d'aboutir à une situation dans laquelle des parlementaires se prononceraient sur la demande d'autres parlementaires de déclassifier des documents émis par le pouvoir exécutif.

Le secret préside également très largement au régime d'une catégorie particulière de crédits budgétaires non affectés : les « fonds spéciaux », appelés plus couramment « fonds secrets ». Ces crédits sont inscrits au chapitre 37-91 des services généraux du Premier ministre. C'est là l'application de l'article 42 de la loi du 27 avril 1946 qui dispose qu'« il ne peut être ouvert de crédits de fonds spéciaux qu'au budget de la présidence du gouvernement ». Ces crédits se montaient à 394 millions de francs en 2000. Le Premier ministre répartit ultérieurement ces crédits entre les ministres qui « sont responsables devant lui des sommes mises à leur disposition » (art. 42 précité).

6. Documents Assemblée nationale, n° 824, avril 1998, p. 9.

Aucun contrôle parlementaire n'est effectué sur la gestion de ces crédits. Cette situation est critiquée par certains : Paul-Marie Gaudemet et Joël Molinier estiment à leur sujet : « Ces crédits, qui sont ainsi soustraits à toutes les règles de la procédure budgétaire et de la comptabilité publique, apparaissent comme une manifestation, sur le plan financier, de la raison d'État et comme la preuve que, même dans un État de droit, il subsiste toujours une certaine marge totalement discrétionnaire⁷. » Cette gestion relève des compétences du pouvoir exécutif. Le Parlement a lui-même rappelé la règle de responsabilité politique qui l'accompagne. L'article 42 de la loi du 27 avril 1946 dispose expressément que « le président du gouvernement est responsable devant l'Assemblée de l'emploi de ces fonds ».

76 La moitié de ces fonds (196 millions de francs) est destinée à la direction générale des services extérieurs (DGSE). Celle-ci était rattachée jusqu'à l'affaire Ben Barka au Premier ministre avant de l'être alors au ministre de la Défense. Ce nouveau rattachement n'a pas modifié l'intégration au budget du Premier ministre des fonds spéciaux, ce qui aurait constitué un retour à la situation prévalant avant 1946 dans laquelle les fonds spéciaux étaient inscrits dans les différents budgets tant civils que militaires.

Un contrôle spécifique a été institué pour la DGSE par le décret du 19 novembre 1947 « portant création d'une commission de vérification des dépenses faites sur les crédits affectés au service de documentation extérieure et de contre-espionnage ». Ce décret prévoit que les dépenses faites sur les crédits des fonds spéciaux affectés à la DGSE sont vérifiés chaque année par une commission présidée par un président de chambre à la Cour des comptes et comprenant deux autres membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes ou de l'inspection générale des finances. L'article 2 du décret du 19 novembre 1947 dispose que « la commission prend connaissance de tous les documents, pièces et rapports susceptibles de justifier les dépenses considérées et l'emploi des fonds correspondants ». Ce décret ne prévoit donc pas d'exception à l'opposition du secret de la Défense nationale aux membres de la commission. Une loi aurait d'ailleurs été nécessaire pour ce faire. La commission établit un rapport qui est remis au Premier ministre.

7. *Finances publiques*, Montchrestien, 7^e éd., p. 311.

Le secret, non plus de la Défense nationale, mais lié aux relations diplomatiques de la France peut également être opposé au Parlement pour certains accords de défense. L'article 53 de la Constitution détermine les cas dans lesquels le Parlement doit autoriser la ratification ou l'approbation de traités ou accords internationaux. Il en va notamment ainsi pour la ratification des « traités de paix, des traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative ». Cet article ne mentionne pas les engagements internationaux portant sur des questions militaires (accords de défense, accord d'assistance militaire technique, accords sur les conditions de stationnement des forces françaises...). De tels engagements peuvent parfois modifier des dispositions de nature législative, mais ce ne sera pas le cas s'ils s'appliquent uniquement sur le territoire de l'autre État. Par ailleurs, ils peuvent ne pas créer de charges nouvelles et donc ne pas engager les finances de l'État au sens de l'article 53. Ainsi la Constitution autorise le pouvoir exécutif à passer certains accords internationaux en matière de défense sans autorisation préalable par le pouvoir législatif.

77

À l'initiative de son président, M. Paul Quilès, la commission de la Défense de l'Assemblée nationale a engagé, depuis 1997, des travaux sur ce sujet. M. François Lamy a été leur rapporteur. Ces travaux confirment que l'article 53 ne requiert pas que ces accords de défense soient soumis au Parlement. M. Lamy ajoute que ces accords « n'étaient souvent pas publiés et que les assemblées n'en possédaient pas même la liste complète, bien qu'ils ne semblent pas faire non plus l'objet d'une classification secret défense⁸ ». Le président Quilès ajoute que « seules des réponses aux questionnaires budgétaires permettent de connaître l'existence d'accords conclus, qualifiés de secret ; tel est le cas de l'accord de défense sur le Togo (1963), de l'accord spécial de défense avec le Cameroun (1974)⁹ ».

Face à cette situation, la commission de la Défense de l'Assemblée nationale a formulé diverses propositions. Celles-ci visaient d'abord à informer le Parlement de l'existence de ces textes. M. Lamy ajoutait cependant, « évoquant une étape ultérieure qui pourrait consister dans la communication officielle des accords aux présidents des assemblées

8. Commission de la défense nationale et des forces armées, compte rendu n° 21, mercredi 25 mars 1998.

9. Commission de la défense nationale et des forces armées, mardi 2 décembre 1999.

et de leurs commissions de la défense, voire aux assemblées elles-mêmes, que, dans la mesure où l'on sortirait alors du domaine du secret pour entrer dans celui de la discrétion, un texte législatif (modifiant l'ordonnance 58-1100) serait sans doute nécessaire ». En outre, se poserait bien entendu une question à l'égard de l'autre État partie qui pourrait invoquer la clause de secret de l'accord à laquelle la France a consenti. Cette problématique souligne combien, en droit, la question des accords de défense n'est pas, ou pas seulement, liée au régime juridique du secret de Défense nationale. Elle est également liée, d'une part, à la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif et, d'autre part, à la conduite des relations internationales de la France et au secret diplomatique qui lui sont liés.

78 *Une pratique d'accès aux informations*

Dans la pratique, il apparaît que de manière permanente ou dans des circonstances exceptionnelles, le pouvoir exécutif permet l'accès de certains parlementaires à des informations classifiées. Ainsi les présidents des commissions permanentes en charge de la Défense et des Affaires étrangères reçoivent, dans les deux chambres, copie de tous les télégrammes diplomatiques, y compris ceux classifiés.

Depuis la guerre du Golfe, l'information des parlementaires sur les opérations extérieures s'est développée de manière pragmatique. Cette information a notamment pu porter sur des aspects militaires classifiés. Ainsi lors de la guerre du Golfe, le gouvernement avait mis en place des modalités particulières d'information des parlementaires. Chaque semaine, le Premier ministre réunissait pour les informer du déroulement des opérations les présidents de groupe et les parlementaires spécialisés dans les questions internationales et défense. Cette vingtaine de parlementaires avait, au total, participé à 27 réunions d'information à Matignon pendant la durée des opérations. L'engagement français en Bosnie en 1994 et 1995 a également fait l'objet de multiples communications permettant une information privilégiée (ultimatum de Sarajevo, création de la Force de réaction rapide...). Enfin, pendant la crise du Kosovo, des modalités analogues ont été mises en place en 1999. Le Premier ministre a en outre reçu régulièrement les présidents de groupes parlementaires ainsi que les présidents des commissions compétentes.

La mission d'information conjointe de la commission de la Défense et des forces armées et de la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale « sur les opérations militaires menées par la France, d'autres pays et l'ONU au Rwanda entre 1990 et 1994 » a bénéf-

ficié de modalités de travail inédites au regard des règles du secret de la Défense nationale. Ainsi la mission précise dans son rapport publié en décembre 1998¹⁰ qu'elle « a disposé de sources documentaires abondantes qui lui ont été communiquées à sa demande, sans qu'aucun refus ne lui ait été opposé, par le gouvernement, même lorsqu'il s'agissait de documents classifiés » (p. 15). Plusieurs centaines de documents figurent dans le tome II « Annexe » de ce rapport. Une bonne partie de ces documents était classifiée et comporte la mention de leur déclassification. Ainsi ont été déclassifiés plus de 150 documents des différents services du ministre de la Défense (DGSE, direction du renseignement militaire, état-major interarmées de planification...).

En 1999, deux commissions parlementaires avaient également été créées sur la Corse : commission d'enquête au Sénat sur la conduite de la politique de sécurité menée par l'État en Corse, commission d'enquête à l'Assemblée nationale sur le fonctionnement des forces de sécurité en Corse. Là encore, il apparaît que le gouvernement a déclassifié des documents à l'attention de ces commissions, et notamment le rapport d'inspection de la légion de gendarmerie en Corse.

Au total, ces diverses pratiques *praeter et contra legem* participent d'une orientation politique prise par le pouvoir exécutif de faire connaître par des parlementaires des informations dont il dispose. Guy Carcassonne, alors conseiller auprès du Premier ministre, évalue très positivement ce choix fait pendant la guerre du Golfe : « Les parlementaires ont parfaitement respecté la confiance et ils ont pu de ce fait être au courant de beaucoup de détails qu'il n'était pas possible pour des raisons de sécurité ou pour des raisons militaires de faire ou de laisser connaître [...] La confidentialité a été gardée¹¹. » Ce constat renvoie aux cas dans lesquels des parlementaires ont à connaître d'information classifiée et opposent le secret de la Défense nationale.

79

LE SECRET EST OPPOSABLE PAR LE PARLEMENT

Le décret du 17 juillet 1998 rappelle en son article 7 que « nul n'est qualifié pour connaître des informations ou rapports protégés s'il n'a fait au préalable l'objet d'une décision d'habilitation et s'il n'a besoin de la connaître pour l'accomplissement de sa fonction ou de sa mission ».

10. Rapport n° 1271, Assemblée nationale.

11. Voir *Pouvoirs*, n° 58, 1991, débat entre Guy Carcassonne, Olivier Duhamel et Yves Meny, p. 75 sq.

Cette disposition n'a jamais été appliquée aux parlementaires. Elle impliquerait qu'une décision d'habilitation soit prise et donc qu'une enquête de sécurité soit préalablement effectuée. Autant une telle orientation apparaîtrait, au besoin, possible pour les fonctionnaires des assemblées, autant elle porterait atteinte à la séparation des pouvoirs si elle était appliquée aux parlementaires. Appliquer cette procédure impliquerait en effet qu'une habilitation puisse être refusée aux parlementaires. Tout soupçon de refus pour des motifs politiques ne pourrait être écarté.

Face à cette difficulté, la loi organise l'accès des parlementaires, individuellement ou collectivement, aux informations classifiées. Les intéressés sont alors tenus, sous peine de sanctions pénales, de ne pas révéler ces informations. Ils doivent opposer le secret.

80

Le secret opposable individuellement par certains parlementaires

Le développement des autorités administratives indépendantes (AAI) est aujourd'hui connu de tous. Il n'existe pas de « statut type » de ces autorités. Les règles de leur composition et de désignation de leurs membres sont extrêmement variables. La présence de représentants du Parlement dans ces AAI s'est développée même si elle demeure l'exception. Dans tous les cas, les députés et sénateurs, membres de l'AAI, sont désignés respectivement par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ainsi la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) comprend deux députés et deux sénateurs (loi du 6 janvier 1978), la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) un député et un sénateur (loi du 17 juillet 1978), la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) un député et un sénateur (loi du 9 février 1999). Surtout, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) comprend trois membres, dont un député et un sénateur (loi du 10 juillet 1991) et la Commission nationale du secret de la Défense nationale (CCSDN) comprend cinq membres dont un député et un sénateur (loi du 8 juillet 1998).

Les cas de la CNCIS et de la CCSDN sont particulièrement importants, car les membres de ces deux commissions doivent accéder à des informations classifiées. Dans le premier cas, il s'agit pour eux de contrôler les écoutes administratives, dans le second de se prononcer sur la déclassification de documents. Ces lois ont posé de manière analogue pour les membres des deux commissions des exceptions à la règle de l'habilitation. Ainsi l'article 5 de la loi du 8 juillet 1998 dispose que : « Les membres de la commission sont autorisés à connaître de toute infor-

mation classifiée dans le cadre de leur mission. Ils sont astreints au respect du secret de la Défense nationale protégé en application des articles 413-9 et suivants du Code pénal pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. »

En cas de compromission du secret, cette disposition s'appliquerait normalement de la même manière pour tous les membres de la CNCIS et de la CCSDN. Cependant, pour les parlementaires, l'article 26 de la Constitution pourrait exceptionnellement trouver à s'appliquer interdisant les poursuites contre un membre du Parlement « à l'occasion des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

Ces modalités d'opposition du secret par des parlementaires sont celles que connaissent certaines des démocraties occidentales qui ont développé un contrôle du pouvoir législatif sur les activités de défense nationale de l'exécutif. Il en va parfois ainsi pour l'éventuel contrôle parlementaire sur les services de renseignement et de sécurité. Ainsi, en Allemagne, les lois du 11 avril 1978 et du 27 mai 1992 prévoient ce contrôle par la Commission de contrôle parlementaire ou PKK. La PKK est composée de huit ou neuf députés désignés par le Bundestag. Ses délibérations sont secrètes. Dans la plupart des États ayant institué un tel contrôle des activités de renseignement, la Commission spéciale du Parlement ne peut cependant pas accéder à toutes les informations classifiées. Ainsi, en Grande-Bretagne, l'Intelligence Services Act de 1994 précise que le Comité de renseignement et sécurité (ISC) composé de neuf membres des deux chambres ne peut accéder à certaines informations sensibles, notamment celles à caractère opérationnel. Il en va de même en Italie où le président du Conseil peut refuser de communiquer des informations sensibles au Comité parlementaire pour la sécurité (CPS).

81

Ces exemples étrangers soulignent que l'institution de commissions spéciales au sein du Parlement implique presque toujours, d'une part, que les parlementaires concernés ne fassent pas part publiquement de ces travaux et, d'autre part, que certaines informations sensibles ne leur soient pas communiquées. Sur le premier aspect, la connaissance de l'action de parlementaires sur ces questions constitue en effet pour les citoyens, à elle seule, une garantie. Cette orientation peut certes apparaître à certains plus délicate dans une société très médiatisée. C'est en partie ce qui explique, en France, la disparition des comités secrets.

Le secret opposable par le Parlement

L'article 33, alinéa 2, de la Constitution de 1958 dispose que « chaque assemblée peut siéger en comité secret à la demande du Premier

ministre ou d'un dixième de ses membres ». De semblables dispositions existaient déjà sous les Républiques précédentes. Elles ont notamment été largement utilisées pendant la Première Guerre mondiale entre juin 1916 et octobre 1917. Les comptes rendus de ces comités étaient néanmoins souvent divulgués. C'est notamment ce qui conduisit le général Lyautey, alors ministre de la Guerre, à démissionner le 14 mars 1917. Depuis lors, la dernière réunion d'une assemblée en comité secret remonte au 19 avril 1940. Pierre Avril et Jean Gicquel rappellent qu'une telle demande n'a été formulée qu'une seule fois sous la V^e République, le 19 décembre 1986. Elle relevait alors de l'obstruction et n'a pas recueilli le nombre de signatures requis du dixième des membres¹². *A fortiori* n'a jamais été utilisée la possibilité prévue à l'article 6 de l'ordonnance 58-1100 du 17 novembre 1958 de décider en comité secret de la non-publication d'un rapport d'une commission d'enquête.

82

De manière générale, l'obligation du secret s'imposait aux commissions d'enquêtes jusqu'à la réforme de l'ordonnance du 17 novembre 1958 par la loi du 20 juillet 1991. Cette obligation se heurtait à la volonté du Parlement de transparence de ses travaux et en réalité aux nombreuses indiscretions. Aussi « les auditions auxquelles procèdent les commissions d'enquêtes sont désormais publiques. Toutefois les commissions peuvent décider l'application du secret » (art. 6-IV de l'ordonnance). La commission d'enquête du Sénat sur « la sécurité en Corse : un devoir pour la République » a, en 1999, fait usage de cette disposition. Son rapport relève que « tous ses membres se sont attachés à respecter la confidentialité des travaux de la commission¹³ ».

Ce secret est protégé par l'ordonnance 58-1100 dont l'article 6 précise que « toute personne qui, dans un délai de trente ans, divulguera ou publiera une information relative aux travaux non publics d'une commission d'enquête sera punie des peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal ». En outre l'article 140 du règlement de l'Assemblée nationale, modifié en 1994, dispose en son alinéa 4 que « ne peuvent être désignés comme membres d'une commission d'enquête les députés ayant été l'objet d'une sanction pénale ou disciplinaire pour manquement à l'obligation de secret à l'occasion des travaux, non publics, d'une commission constituée au cours de la même législature ».

12. Pierre Avril et Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, 2^e éd., Montchrestien, 1996, p. 110.

13. Sénat, rapport n° 69, 1999-2000, p. 11.

Le secret des travaux parlementaires est en l'espèce bien plus général que le secret de la Défense nationale. C'est une obligation générale de discrétion. Cette pratique est proche de celle de beaucoup de démocraties anglo-saxonnes.

Les informations relatives au budget des Assemblées font, quant à elles, l'objet d'une faible transparence. Celle-ci se fonde sur la séparation des pouvoirs et le principe de l'autonomie financière du Parlement posé à l'article 7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Cette autonomie financière se traduit par exemple par l'absence d'un contrôleur financier.

L'article 7 de l'ordonnance de 1959 précise les procédures d'élaboration du budget des Assemblées. Les propositions sont « préparées par les questeurs de chaque assemblée et arrêtées par une commission commune composée des questeurs des deux assemblées. Cette commission délibère sous la présidence d'un président de chambre à la Cour des comptes. Les propositions ainsi arrêtées sont inscrites au projet de loi budgétaire ». Les crédits se montaient en 2000 à 4,74 millions de francs.

83

L'absence de transparence sur ces crédits parlementaires se traduit de deux manières. D'une part, ils ne font pas l'objet d'une délibération en séance publique. C'est la tradition parlementaire. Pierre Avril et Jean Gicquel indiquent sur ce point : « L'autonomie financière de chaque assemblée interdit de discuter la dotation de l'autre assemblée, par un "sentiment réciproque des convenances" (E. Pierre)¹⁴. » D'autre part, ces crédits ne font l'objet d'aucune précision au titre II du budget des charges communes. Ils sont, comme les fonds secrets, inscrits de manière globale. Seule est indiquée la répartition entre l'Assemblée nationale (2,95 millions de francs) et le Sénat (1,7 million de francs). Un effort de moindre secret a cependant été fait depuis quelques années, les comptes de l'Assemblée nationale de l'exercice 1993 ayant bénéficié de la transparence pour la première fois en 1995 (Rapport d'Aubert, n° 1901, 1995).

CONCLUSION

La protection du secret est une préoccupation commune à toutes les démocraties. Le droit international la prend en compte, notamment

14. *Op. cit.*, p. 78.

devant les juridictions internationales à l'égard desquelles le secret est opposable. Il en va depuis longtemps ainsi devant la Cour internationale de justice (art. 49 de son statut) ou la Cour de justice des Communautés européennes (art. 296 du TUE). La nouvelle Cour pénale internationale prévoit également expressément la protection de renseignements touchant à la sécurité nationale (art. 72 de son statut).

84 Ce souci de protection d'information est également au cœur de la construction de l'Europe de la défense. Les quinze États de l'Union débattent actuellement d'un règlement concernant l'accès du public aux documents. Ce règlement devra préserver la protection des informations classifiées nécessaires au développement de la politique européenne de sécurité et de défense. À cet effet, le Conseil a pris deux décisions des 27 juillet et 14 août 2000 notamment afin de protéger les informations classifiées applicables au secrétariat général du Conseil. Ces décisions ont été attaquées le 23 octobre 2000 par le Parlement européen devant la Cour de justice des Communautés européennes. Les débats au Parlement européen, à l'occasion de ce contentieux, ont illustré la différence de sensibilité au regard de la transparence et du secret entre pays du nord de l'Europe et pays du sud. Ils soulignent également l'actualité de la problématique des rapports entre Parlement et secret. On ne peut qu'espérer que le règlement d'accès aux documents administratifs qui sera finalement adopté préserve des intérêts publics reconnus et établis.

R É S U M É

L'utilisation du secret de la Défense nationale est désormais encadrée par la loi du 8 juillet 1998 qui a institué une Commission consultative du secret de la Défense nationale. La première année d'application de cette loi souligne qu'il y a très peu de cas d'opposition du secret au juge. Le secret défense mais aussi le secret diplomatique ou celui né de la séparation des pouvoirs est également opposable au Parlement. L'exécutif est responsable politiquement devant le législatif de l'utilisation de ses prérogatives. Le Parlement peut également opposer le secret à l'égard du public. La connaissance de son intervention constitue alors, à elle seule, une garantie pour les citoyens.

LE CLAIR-OBSCUR D'INTERNET

A PREMIÈRE VUE, INTERNET (entendu ici au sens large, comme symbole de l'univers numérique et de la « société de l'information ») consacre le triomphe de la transparence, comme il consacre celui du marché, de la mondialisation et autres valeurs phares de notre modernité démocratique.

85

Le réseau des réseaux permet en effet la diffusion planétaire et quasi instantanée de données de plus en plus nombreuses et variées, l'accessibilité *via* une pluralité de supports de ce qui ressemblera de plus en plus au patrimoine informationnel de l'humanité, ainsi que la propagation de l'information, de la connaissance et de la démocratie dans les régions politiquement et géographiquement les plus reculées et les plus fermées. Internet et l'interactivité créent également des liens et des usages sociaux d'un type nouveau, favorisant la communication et l'ouverture entre les individus et les communautés.

Dans le domaine économique, une grande partie des gains de productivité et de la transformation des conditions de la production et des échanges induits par la diffusion des technologies de l'information et de la communication – ce qu'on appelle couramment la « nouvelle économie » – a également pour origine l'accroissement de la transparence du marché. Internet est ainsi souvent considéré comme la meilleure approximation d'un marché mondial où régnerait la « concurrence pure et parfaite » chère aux économistes, et notamment l'information quasi parfaite des agents économiques et la mise en relation quasi instantanée des offres et des demandes les plus ciblées.

La transparence est en réalité inhérente à la révolution numérique, dès lors que celle-ci est techniquement fondée sur l'accès le plus aisé possible à la plus grande masse possible de données, mais aussi parce que le

cyberespace fonctionne comme une sorte de double encore vierge du monde « réel », dans lequel l'objectif premier est d'acquérir une notoriété (par définition planétaire) le plus rapidement possible. D'où l'importance des budgets publicitaires et des stratégies marketing des *start-up* de la nouvelle économie, justifiée par la « prime au premier entrant » qu'illustrent des succès comme Amazon, AOL et autres Yahoo !

*

86 Ce règne de la transparence a néanmoins son revers. Internet permet en effet la divulgation immédiate et universelle de toute information, aussi intime ou embarrassante soit-elle (souvenons-nous par exemple du rapport Starr sur le Monicagate) et l'accessibilité (souvent gratuite) des contenus les plus divers, y compris illicites, « préjudiciables », ou protégés par des droits de propriété intellectuelle. Le commerce électronique est tout entier fondé sur l'exploitation systématique des données personnelles, qu'elles soient collectées avec le consentement des intéressés ou à leur insu. De plus en plus indiscrètes, les nouvelles technologies de la communication et de l'information restreignent considérablement le champ de la vie privée au fur et à mesure que notre environnement se numérise.

Le secret, la confidentialité sont donc désormais sur la défensive et s'en remettent au droit et à la technologie. Le droit à la vie privée et ses dérivés (droit à l'image, secret des correspondances, etc.) est le socle de toute résistance juridique au spectre de la « maison de verre ». Instaurée en France dès 1978, la protection légale des données personnelles est devenue un dispositif clé de la « société de l'information » et un sujet de tension entre l'Europe et le reste du monde.

Aujourd'hui vieille de vingt-trois ans, la loi française dite « Informatique et libertés » avait su pressentir, à l'heure où la révolution numérique n'avait pas encore produit ses bouleversements, les dangers que l'avènement des technologies numériques faisait courir aux libertés individuelles : détournement des fichiers de leur finalité initiale, insuffisante vigilance des individus, altération des données conservées sur les systèmes, décisions automatisées sont autant de menaces aux résonances actuelles, que le texte abordait déjà à la fin des années soixante-dix.

C'est cette même vision qui a prévalu lorsqu'est venue l'heure de l'harmonisation européenne, à une époque où la société de l'information avait déjà engendré des transferts massifs de données personnelles à travers les frontières. Les impératifs de développement du commerce

électronique ne pouvant être ignorés, il a donc fallu négocier avec les États dont les conceptions en la matière reflétaient d'autres vues – et notamment avec le plus important d'entre eux, les États-Unis –, les principes de protection de la vie privée face aux appétits de commerce planétaire émanant tant des entreprises que des consommateurs.

Quant aux technologies de cryptage, elles sont longtemps restées concentrées entre les mains des États, de crainte qu'elles ne profitent essentiellement au crime : de fait, l'univers numérique renforce considérablement aussi les possibilités d'occultation. Mais les nécessités du commerce et des libertés individuelles et collectives ont eu raison de ces préventions, conduisant à la libéralisation progressive de la cryptologie jusqu'à un certain degré. En contrepoint à la quête démocratique de la transparence, la révolution numérique a en effet le mérite de rappeler la nécessité absolue de la confidentialité et du secret pour le développement des échanges commerciaux comme de toute vie en société. Internet devient dès lors un espace dual où cohabitent serveurs standards et serveurs sécurisés, alcôves de confidentialité au milieu de la vaste halle d'exposition, extrême transparence et extrême secret.

87

Mais la technologie, tout comme le droit, n'est pas invulnérable aux agissements des hackers et autres pirates, et aux systèmes de surveillance des États eux-mêmes. Qu'il s'agisse de démanteler les systèmes de sécurité de grands sites, de se livrer à l'espionnage, au sabotage informatique, ou encore à des intrusions intempestives dans un système informatique, les hackers – de l'anglais *hack*, tailler, mettre en pièces – ont révélé les fragilités du système et sont aujourd'hui responsables d'une croissance exponentielle de la cybercriminalité, qui suscite la mobilisation des États et, plus récemment, des entreprises.

Mais les États ne sont pas uniquement victimes de la violation du secret sur Internet. La création du très contesté réseau Échelon, qui regroupe, semble-t-il, les États-Unis, la Nouvelle-Zélande, l'Australie, la Grande-Bretagne, permet l'interception de tout type de communication émise dans le monde.

La confidentialité sur Internet serait-elle donc seulement secret de Polichinelle, et les réseaux numériques seraient-ils irréductiblement transparents, au moins aux yeux de *Big Brother* et d'autres ingénieux disciples ?

Jusqu'à ce point de l'analyse, Internet ne remet pas en cause la dialectique traditionnelle du secret et de la transparence : la transparence gagne du terrain, la confidentialité est sur la défensive, mais l'une et l'autre poursuivent sur Internet la compétition qu'elles se livrent dans le monde « réel », chacune avec des moyens renforcés.

L'environnement numérique n'en opère pas moins quelques déplacements significatifs par rapport à cette problématique. Observons tout d'abord que la relation « chronologique » entre transparence et secret semble s'inverser par rapport au monde réel. Dans celui-ci, le secret est en quelque sorte premier, et la transparence, une conquête sur l'atomisation et la privatisation de la connaissance. Dans la société de l'information, au contraire, la numérisation et la mise en ligne entraînent *a priori* une publication et une collectivisation des informations de chacun, que la technique et le droit viennent ensuite s'efforcer de limiter ou de cantonner. Le secret protège en quelque sorte la transparence inhérente au cyberspace.

Conséquence de ce qui précède, la culture du Net conduit à expliciter la frontière entre transparence et secret, laquelle, dans l'ère anté-numérique, demeurait plus floue. Aujourd'hui, les opérateurs comme les utilisateurs d'Internet doivent afficher ce qui sera (ou doit être) gardé confidentiel et ce qui sera (ou peut être) divulgué. La diffusion numérique étant potentiellement planétaire, et en tout cas sujette à effraction, se pose systématiquement la question du statut de l'information mise en ligne ou simplement numérisée au regard de la confidentialité, et ce d'autant plus que la diversité des modes de communications sur le Net (*one-to-many, one-to-one, many-to-many...*) brouille la distinction juridique entre communication publique et correspondance privée. La question des stratégies de communication devient ainsi, dans l'environnement numérique, une nécessité absolue pour résoudre la tension entre désir de communication (ou contrainte de publicité pour certaines institutions) et souci de confidentialité, tension qu'illustre par exemple le phénomène des « pages personnelles », sorte de projection volontaire de la sphère privée dans le cyberspace public.

Cette notion de stratégie de communication, qui n'a rien de spécifique à l'environnement numérique mais y acquiert une dimension nouvelle, nous conduit à réévaluer la transparence instaurée par Internet. Celle-ci est en effet à bien des égards paradoxale : c'est une transparence opaque, souvent anonyme, voire aveugle.

L'opacité résulte tout d'abord de la « barrière numérique », c'est-à-

dire de la difficulté d'accès du cyberspace pour une fraction importante de la population. Une fois cet accès réalisé, la surabondance et le caractère non hiérarchisé de l'information disponible sur le réseau est un autre facteur d'opacité. Enfin, même pour le navigateur aguerris, les questions fondamentales de l'origine du message, de l'identité de l'émetteur, de l'authenticité du contenu, celles de la propriété, de la responsabilité, du sujet, n'ont souvent pas de réponse certaine sur le Web, où chacun peut émettre, recevoir, copier, manipuler. Qui parle ? D'où communique-t-on ? L'énoncé est-il vrai, complet, intègre ? Qui est responsable ? Comment sanctionner ?

L'autre face de l'Internet public, institutionnel, gratuit – qui différencie fondamentalement ce nouveau média du modèle médiatique classique où un diffuseur estampillé et réglementé émet de l'information à sens unique – est un univers de mots de passe, de codes, de pseudonymes, indispensables pour survivre dans la maison de verre planétaire, mais qui l'apparentent à un gigantesque bal masqué. Le droit et la technique s'efforcent laborieusement de baliser cet univers au moyen de procédés divers d'authentification et de sécurisation (signature et certificat électroniques, « tiers de confiance », tatouage numérique...), mais les résultats sont pour l'heure peu concluants.

89

S'ajoute à l'anonymat le caractère ubiquitaire et interactif de l'information diffusée sur le réseau, propice à toutes les stratégies de brouillage et de désinformation. Figure par excellence de l'agora démocratique comme il l'est aussi du marché, Internet est désormais le lieu et le véhicule planétaire de la rumeur publique, phénomène redoutable contre lequel le droit avait déjà du mal à réagir à l'ère des médias traditionnels.

Réapparaît alors en mode numérique la quête classique de la transparence : le droit, les politiques publiques et les autres formes de régulation s'efforcent de restaurer la clarté dans un univers opaque, en imposant l'affichage de polices de comportement par les sites Web, en responsabilisant les intermédiaires techniques dans certaines circonstances, etc.

Dans une vision pessimiste de la société de l'information, tout se passe comme si Internet nous faisait perdre les avantages de la confidentialité sans nous offrir en échange une réelle transparence. Sans aller jusque-là, on peut constater que la révolution numérique complexifie la problématique traditionnelle de la transparence et du secret. Dans cet univers où l'information devient un actif clé, et où la réglementation est *a priori* exclue ou subsidiaire, la diffusion, la consommation et

la rétention d'informations requièrent de nouvelles disciplines individuelles et collectives, dont l'apprentissage ne sera pas, demain, le moindre enjeu de la réduction du « fossé numérique » au sein des sociétés développées.

R É S U M É

L'article explore les jeux complexes de la transparence et du secret dans l'univers numérique, exploration qui fait apparaître des similitudes, mais également certains renversements par rapport à la problématique traditionnelle de cette opposition, et qui relativise du même coup la vision commune d'un Internet transparent.

LES SECRETS MAÇONNIQUES

LES MAÇONS PRÊTENT SERMENT EN PROMETTANT d'observer strictement le « secret maçonnique ». Pour la plupart d'entre eux, cette obligation est inhérente à l'appartenance à l'Ordre. Pourtant, les « Constitutions d'Anderson¹ » de 1723, texte fondateur universel, n'utilisent jamais le terme. Elles recommandent seulement la prudence. 91

Pour les anciennes confréries de métier (dites opératives), le seul secret résidait dans le « mot du maçon » qui permettait au manoeuvre d'être reconnu sur les chantiers comme un apprenti, de trouver du travail, d'être payé en conséquence. Une sorte de diplôme oral préfigurant les conventions collectives. L'initiation elle-même semblait réduite à sa plus simple expression, parfois même tout entière concentrée dans la communication du mot². Les secrets étaient autant de savoir-faire, de techniques, de méthodes, de modes de calcul. Le manuscrit *Regius* de 1390, comme tous les textes du compagnonnage, explicite cette situation qui est une garantie d'emploi et de revenus.

Pour la maçonnerie spéculative, qui ne semble définitivement pas être la continuatrice des opératifs, du moins pour l'Angleterre, il fut donc nécessaire de créer des symboles et des rituels, moins professionnels et plus initiatiques. Le secret des savoir-faire devenait alors le secret de l'initiation. Tous les écrits du XVIII^e siècle, qu'ils défendent ou qu'ils dénigrent la maçonnerie, soulignent l'importance du secret dans les « mystères » proclamés de l'Ordre.

1. Voir la traduction française de Daniel Ligou, EDIMAF.

2. Voir plusieurs numéros de l'excellente revue *Renaissance traditionnelle*, notamment les 1-2, 3-4, 49 et 122.

Pourtant, dès 1738 (les premières loges anglaises datent de 1717, les premières loges écossaises apparaissent en France en 1649, la première Grande Loge de France, ancêtre du Grand Orient de France, se constitue en 1728), le rituel maçonnique, comprenant les diverses procédures d'initiation, est divulgué par le lieutenant de police de Paris René Hérault, dans *Le Secret d'un frey-maçon*. En 1744, l'abbé Pérault, qui publie un fameux *Secret des francs-maçons* indique : « Le secret des francs-maçons réside principalement dans la façon dont ils se reconnaissent. » En 1745, paraît *L'Ordre des francs-maçons trahi et leurs secrets révélés* puis, en 1751, *Le Maçon démasqué*. Et la divulgation par diffusion ne cessera plus jamais. Les obédiences elles-mêmes, pour assurer la cohérence de leur recrutement en fédérant les loges, doivent produire et faire imprimer les rituels.

92 Durant l'occupation nazie, l'application des lois antimaçonniques (qui précéderent les lois antijuives) permettra la publication au *Journal officiel* de Vichy de tous les francs-maçons, identifiés par un service des sociétés secrètes squattant le siège du Grand Orient de France à Paris. Le service publiera quatre années durant un bulletin (*Les Documents maçonniques*) et produira même un film (*Forces occultes*).

En bref, tout ce qui pouvait être connu de la maçonnerie, de ses modes d'initiation, de ses procédures internes, a été publié moins de dix années après la constitution des obédiences françaises. Ainsi, en 1737, le chevalier de Raucour s'étonne : « On nous suit à présent dans toutes les rues de Paris, et il n'y a point de garçon de boutique qui ne nous salue en se vantant de nos signes ! » Son interlocuteur à Épernay lui confirmera qu'il en est de même en province³.

Opposée au secret et au serment maçonniques, l'Église catholique ne tardera pas à mettre la maçonnerie à l'index et à lutter par tous les moyens contre les francs-maçons. La bulle *In eminenti* publiée en 1738 par Clément XII ne sera que la première d'une longue série (1751 par Benoît XIV, 1865 par Pie IX et même une encyclique⁴ en 1884 par Léon XIII). Diversement appliquée dans les pays européens, elle ne sera jamais enregistrée par le Parlement de Paris. En 1801, l'application du Concordat permettait (enfin !) d'excommunier les francs-maçons

3. Cité dans G. H. Luquet, *La Franc-Maçonnerie et l'État en France au XVIII^e siècle*, Vitiano, 1963.

4. *Humanum genus*.

français. Le Code de droit canon de 1917, révisé en 1983, oublie la franc-maçonnerie, ce qui n'empêche pas la Congrégation pour la doctrine de la foi (ex-Sainte Inquisition) de considérer l'adhésion comme un péché grave⁵.

Il faut noter que la maçonnerie anglaise, malgré son quasi-statut officiel, n'est pas à l'abri et que l'Église anglicane l'obligea à rectifier ses rituels à la fin des années quatre-vingt.

Voici donc plus d'un quart de millénaire que les rituels maçonniques ont été publiés, pourtant le secret supposé suscite toujours autant de fantasmes. Car derrière le secret maçonnique, ce qu'on cherche ou feint de découvrir, c'est la « société secrète ». Engagés dès la création des ateliers maçonniques dans des pratiques insupportables pour les intégrismes politiques et religieux, ouvrant l'espace de la loge aux débats tabous à l'extérieur, les francs-maçons apparaissent comme autant de comploteurs en puissance.

93

Pourtant, cette maçonnerie des origines fut plus celle des tavernes que des cavernes. Dans une Angleterre déchirée par les guerres civiles, de religions, de conquêtes au nord et à l'ouest, où toute réunion de quelques personnes était interdite et qui fourmillait d'espions, comment inventer une société secrète ? Les amis de Newton, de la Royal Society, se réunissent justement dans des lieux publics. Le secret de la création de l'Ordre en Angleterre fut ce magistral courage d'interdire les débats religieux en loge, d'y accueillir chaque maçon pourvu qu'il ne soit ni « athée stupide, ni libertin irréligieux » sans exiger de croyance particulière, de demander au noble de partager le port du baudrier ou de l'épée, en tenue, pour écarter toute distinction de classe ou de niveau. En France, ce fut l'imposition par les loges de province contre celles de Paris de la démocratie pour l'élection des Vénérables, et pour des mandats courts, qui constitue la marque de fabrique du Grand Orient de France.

La maçonnerie traditionnelle, très engagée, pratiquera un secret très relatif. Souvent les loges défilaient derrière leurs bannières lors des fêtes des villes et villages. En 1848, les maçons du gouvernement révolutionnaire se réunissent avec leurs décors. Durant la Commune, ils défilent sur les barricades. Souvent les loges sont installées, en province, dans des rues au nom évocateur (rue de la Loge, du Maçon, de la Maçonnerie, de l'Acacia...). Avant-guerre, nombre de journaux de province publiaient même le programme d'activité des loges dans leurs

5. 26 novembre 1983.

colonnes. Bref, la maçonnerie ne fut jamais clandestine, à l'exception notable de la période de l'occupation nazie. Les « Constitutions d'Anderson » elles-mêmes imposent au maçon, dès l'article 2, de «... ne jamais s'engager dans des complots ou des conspirations contre la paix et le bien-être de la Nation, ni de se conduire de manière irrespectueuse devant les magistrats... ».

94 Pourtant, il existe bien un secret maçonnique, et le seul identifiable. C'est le secret intime de ce qui est vécu durant l'initiation. Ne possédant pas de clergé et n'exerçant aucun sacrement, la maçonnerie, dans ses pratiques initiatiques, ne prépare pas à l'inéluctable. Elle permet de renaître en étant toujours vivant. La loge est d'abord une espérance. La maçonnerie n'est pas une Église. Elle ne proclame pas seulement aimer les hommes mais cherche à les améliorer. Dès lors, elle doit dévoiler immédiatement le contenu de ses promesses qui ne peuvent être renvoyées à l'attente du paradis, du purgatoire ou des enfers. Il faut immédiatement commencer à expliquer et à instruire sur des « secrets » qui ne peuvent être préservés au nom de la préparation à l'au-delà. La maçonnerie a créé elle-même les conditions de l'impossible préservation du secret maçonnique, du changement subi par le profane au moment de son initiation. Souvent décrit par les nouveaux initiés, le sentiment vécu semble indescriptible et souvent non reproductible. En bref, ce secret est tellement puissant que même ceux qui le connaissent et qui doivent en parler ne peuvent l'exprimer. Et que ceux qui ont lu les expériences précédentes garantissent ne pas retrouver dans leur propre initiation ce que leurs aînés leur ont révélé.

Une autre partie du secret maçonnique relève de la discrétion sur les appartenances. Le traumatisme de l'Occupation (29 000 maçons en 1939, 5 500 en 1945), les humiliations, les persécutions, les assassinats et les déportations, rendirent les francs-maçons particulièrement prudents. Pour autant, les traditions et les règlements n'interdisent pas de proclamer son appartenance personnelle à l'Ordre. Il est simplement interdit de dévoiler un frère ou une sœur qui ne l'aurait pas expressément souhaité. Comme les organisations syndicales ou les organisations politiques, les obédiences maçonniques ne diffusent pas la liste de leurs membres, mais diffusent les noms de leurs responsables élus. De même, le Conseil de l'Ordre ou les instances exécutives se rassemblent rarement à huis clos. La plupart des francs-maçons peuvent assister aux réunions. Elles sont donc aussi discrètes que n'importe quel conseil d'administration de grande entreprise ou conférence de rédaction de médias nationaux.

La troisième partie du secret apparaît lorsque est posé le problème du dévoiement du principe de solidarité qui constitue une part essentielle de l'appartenance à la maçonnerie. Ainsi, parce qu'il est exprimé en termes très généraux, ce principe fondateur a pu parfois servir à la création de réseaux affairistes, à la protection de corrupteurs ou de corrompus, à la défense de personnages douteux. Quantitativement, ils sont peu nombreux (moins d'une trentaine sur 43 000 au Grand Orient de France). Tous sont poursuivis, suspendus ou exclus, et depuis longtemps. Mais avec une discrétion qui pouvait sembler, pour l'extérieur, une sorte de complicité passive. Depuis plusieurs années, cette dimension du secret a été de fait supprimée, et les instances judiciaires de la maçonnerie assument le plus souvent leur mission « Tabliers propres » marquant ainsi la différence entre l'immense majorité de maçons intègres et honnêtes et ceux qui, comme dans toute société humaine, se servent plutôt qu'ils ne servent. Le plus souvent, les Fraternelles, qui regroupent directement des maçons par affinités idéologiques ou professionnelles, hors du contrôle des obédiences maçonniques⁶, ont permis à ces réseaux de se constituer et font l'objet de l'attention suspicieuse de toutes les Obédiences.

95

Une autre dimension, plus complexe, du secret maçonnique est avancée par Jean Mourgues⁷. Il rappelle que : « nul n'a droit qu'à la vérité qu'il a su découvrir ». Le secret serait alors simplement un mode d'instruction, un outil progressif de compréhension de la connaissance. Ainsi, un schéma de circuit intégré ou un programme informatique, parfaitement publics, peuvent-ils apparaître comme autant de mystères insondables à qui n'est ni technicien ni informaticien. « Quelle différence alors entre un secret que personne ne connaît et un secret qui n'existe pas ? »

Ainsi, le secret serait d'abord une discipline visant à déterminer les qualités du postulant. À la différence des sectes, il est difficile d'entrer

6. La Maçonnerie est aussi plurielle. Les obédiences françaises sont le Grand Orient de France (GODF), masculin, né en 1728 et structuré en 1773, exerçant et régulant tous les rites ; la Grande Loge de France (GL), masculine, née en 1821 et structurée en 1894 ; la Grande Loge nationale française (GLNF), masculine, née d'une scission du Grand Orient en 1913 ; la Loge nationale française (LNF), masculine, créée en 1968 ; la Grande Loge traditionnelle et symbolique Opéra (GLTSO), masculine, née en 1958 d'une scission de la GLNF ; la Grande Loge féminine de France (GLFF), féminine, créée en 1946 ; Droit humain, mixte, né en 1893. On note aussi l'existence d'obédiences de rite égyptien comme la Grande Loge féminine de Memphis-Misraïm, ou plus récentes et mixtes comme la GLMF ou la GLMU.

7. *La Pensée maçonnique*, PUF, 5^e éd. 1999.

dans la franc-maçonnerie, facile d'en sortir, et le coût est moins élevé que l'abonnement au câble ou au satellite. Il s'agit donc de créer une mise en condition, par une certaine théâtralité, au moment même de la demande, puis lors de l'initiation. Les enquêtes et le passage sous le bandeau sont des éléments qui renforcent l'idée de l'existence d'un secret.

Le secret serait également un moyen de valider le niveau du candidat, y compris dans sa capacité à travailler pour comprendre à terme ce qu'il ne peut percevoir immédiatement. Les symboles apparaissent alors comme autant d'outils et doivent être intériorisés dans une démarche qui dépasse l'apprenti et qui l'oriente vers sa propre émancipation. L'initiation est alors une libération qui passe par des parcours complexes qui révèlent les modes d'emploi au fur et à mesure. Ce secret-là est tout de dévoilement progressif.

96 Ainsi, le secret maçonnique est un concept multiple, évolutif et souvent incompris par ceux-là mêmes qui en défendent le principe. L'histoire de la maçonnerie démontre à quel point le respect de cet engagement est fortement accepté par tous les maçons, alors même qu'il n'est pas facile d'en distinguer les contours. Mais il faut toujours se rappeler, en maçonnerie, que le serment sur le respect du secret est librement accepté par des hommes et des femmes qui savent que leur obligation est d'abord un contrat avec eux-mêmes.

On peut toutefois s'interroger sur la surenchère actuelle à la transparence qui ressemble à un hygiénisme social appliqué aux autres, oublieux de ses propres secrets intimes, et forcément porteur d'une possible dérive totalitaire où la vie privée ne pourrait être que publique, niant ainsi la première des libertés.

C'est Oswald Wirth, un des grands penseurs de la maçonnerie du siècle dernier, qui conclura probablement le mieux cet essai, lui qui expliquait à ses pairs, à propos du secret maçonnique : « Nous n'avons rien à redouter à révéler la vérité, personne ne la croit. »

R É S U M É

Les maçons prêtent serment en promettant d'observer strictement le « secret maçonnique », pourtant absent du texte fondateur, les « Constitutions d'Anderson » de 1723.

D'une sorte de mot de passe, de diplôme oral pour les anciennes confréries de métier le secret est devenu, pour la maçonnerie spéculative du XVIII^e, un ensemble de symboles et de rituels – souvent décrits, voire publiés. Discipline visant à déterminer les qualités du postulant, règle assurant discrétion et solidarité (parfois dévoyée), il crée aussi une mise en condition, par une certaine théâtralité, au moment de la demande puis lors de l'initiation.

Ainsi, le secret maçonnique est un concept multiple, évolutif, difficile à cerner, et souvent incompris par ceux-là mêmes qui en défendent le principe. Mais il est librement accepté par des hommes et des femmes qui savent que leur obligation est d'abord un contrat avec eux-mêmes.

LA TRANSPARENCE OPAQUE

LA SHOА ENTRE « ABUS DE MÉMOIRE »
ET « IDÉOLOGIE MODERNE »

TOUTE UNE MOUVANCE intellectuelle se reconnaît aujourd'hui dans un discours sur la Shoа dont le thème cardinal est celui de l'« abus de mémoire ». Lancée par Tzvetan Todorov dans un petit livre du même nom, cette thématique inspire, souvent très programmatiquement, parfois implicitement, toute une série de livres tels que *La Concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*, de Jean-Michel Chaumont, *L'Épreuve du désastre. Le XX^e siècle et les camps*, d'Alain Brossat, *Le Livre noir du communisme*, de Stéphane Courtois et alii, *Parler des camps, Penser les génocides*, de Catherine Coquio, etc. Dernièrement, le livre impressionnant de Paul Ricoeur, *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, lui a donné une assise herméneutique et philosophique puissante.

99

LE DISCOURS DE L'« ABUS DE MÉMOIRE »

Quelle est la thèse centrale de ce courant que nous abordons dans le prisme de la notion sociologique (et non polémique) d'« idéologie », soit un système de représentations attaché à une position dans la réalité sociale (dans toutes ses dimensions : sociale, économique, politique, mentale), à travers lequel un groupe social connaît quelque chose de la réalité ? Elle n'apparaît pas toujours clairement et directement dans les ouvrages évoqués. Todorov, par exemple, formule de façon très parcimonieuse ce qui est pourtant l'affirmation centrale de son propos (reproduisant une conférence prononcée dans le cadre de la Fondation Auschwitz de Belgique) : l'abus que le « groupe juif » fait de la mémoire. Opposant une « mémoire exemplaire » à une « mémoire littéraire », il fustige « la tentation [...] d'exploiter ce passé de souffrances

comme une source de pouvoirs et de privilèges », comme s'il s'agissait d'obtenir la « clause [...] du groupe le plus favorisé »¹. Or, « le groupe qui ne parvient pas à s'arracher à la commémoration lancinante du passé [...] mérite moins la sympathie. Cette fois-ci le passé sert à refouler le présent et ce refoulement n'est pas moins dangereux que l'autre »². Courtois le formule plus explicitement, mais comme le contrepoint fondateur de sa thèse. Opposant le « génocide de classe » au « génocide de race », il affirme comme un défi (en le créant artificiellement) que « la mort de faim d'un enfant de koulak, acculé à la famine par le régime stalinien » vaut « la mort de faim d'un enfant juif du ghetto de Varsovie, acculé à la famine par le régime nazi »³. Brossat, quant à lui, est le plus lyrique : « Ce discours [...] rencontre le discours religieux de l'élection [...] la Shoa en arrive, d'une manière aussi insane qu'impensable, à entrer dans le champ du calcul et de l'intérêt [...] les jeux d'influence et de pouvoir des dirigeants [...] des communautés juives de la diaspora [...] les stratèges de l'État d'Israël »⁴. Avec Chaumont, « la honte d'être victime est retournée contre le monde qui l'inflige »⁵, « l'objet du conflit est cette ressource rare et précieuse que la sociologie classique appelle prestige et qu'elle compte au nombre de trois biens sociaux primaires – les trois célèbres *P* de la sociologie américaine : *Power*, *Property*, *Prestige*⁶. Un besoin de reconnaissance identitaire très prosaïque se jouerait ainsi à travers la vertueuse revendication (par les Juifs) de la singularité de la Shoa ». Quant à Ricœur, il avance que « la manière dont le devoir de mémoire est proclamé peut faire figure d'abus de mémoire à la façon des abus dénoncés un peu plus haut sous le signe de la mémoire manipulée [...] C'est cette captation de la parole muette des victimes qui fait virer de l'us à l'abus »⁷.

Nous pouvons reconstruire à la façon d'un idéal-type les articulations principales de cette idéologie, en privilégiant son discours sur les Juifs : « l'excès de mémoire de la Shoa, dont est responsable l'identité juive, occulte toutes les autres souffrances de l'Histoire. Elle lance un défi aux idéaux de la démocratie car elle privilégie le particulier sur

1. Tzvetan Todorov, *Les Abus de la mémoire*, Arléa, 1995, p. 27.

2. *Ibid.*, p. 33.

3. Stéphane Courtois et alii, *Le Livre noir du communisme*, Robert Laffont, 1997, p. 14.

4. *L'Épreuve du désastre. Le XX^e siècle et les camps*, Albin Michel, 1996, p. 321

5. Jean-Michel Chaumont, *La Concurrence des victimes, génocide, identité, reconnaissance*, La Découverte, 1997, p. 95.

6. *Ibid.*, p. 50.

7. Paul Ricœur, *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Seuil, 2000, p. 109.

l'universel. La Shoa ne fut qu'une défaillance de la modernité politique, heureusement réparée par la suite. Il faut cesser d'en parler, car c'est un danger pour la démocratie ». Tous les auteurs fondent en effet leur propos dans la défense et illustration de l'universalité des droits de l'homme qui caractérise la modernité politique et élaborent une théorie sur ce que *doit* être la condition juive dans la modernité. Ainsi, l'affirmation d'une identité juive – selon Brossat – pourrait bien assigner les Juifs au lieu dans lequel Hitler les a enfermés : « C'est dans la perspective exterminatrice des nazis que "les Juifs" sont un "groupe réel", c'est-à-dire peuvent être nommés adéquatement et sans reste comme groupe ethnique ou racial. Les dévots eux nommeront les Juifs comme groupe communautaire et religieux et les sionistes comme groupe national⁸. » Ce qui est clairement en jeu dans l'abus de la mémoire de la Shoa, c'est donc la singularité, l'identité collective des Juifs qui, quelle que soit sa forme (l'État d'Israël ou les communautés juives), représentent toujours un danger pour la démocratie et la modernité politique. Alain Brossat est le plus explicite à ce propos. « Le nazi assassine avec le Juif le nouveau sujet politique promis par les constructions modernes⁹. » « Élément constituant du récit autocentré de l'histoire européenne comme histoire universelle restaurée après les effondrements totalitaires, le discours de la singularité de la Shoa trouve sa place dans la nouvelle théodicée démocratique, à la différence radicale du rappel des bains de sang qui jusqu'au bout accompagnent l'histoire coloniale française¹⁰. » Quant à Stéphane Courtois, il estime que « l'attention exceptionnelle accordée aux crimes hitlériens [...] parfaitement justifiée [...] correspond] à la volonté [...] de confirmer les valeurs démocratiques [...], mais la mise en exergue d'une singularité du génocide des Juifs, en focalisant l'attention sur une atrocité exceptionnelle a aussi empêché de percevoir d'autres réalités du même ordre dans le monde...¹¹ ».

101

Ce discours se définit effectivement en s'opposant à une autre idéologie, celle de la « singularité » absolue de la Shoa, instituée comme une énigme sacrée et transcendante. Le discours proprement théologique ou philosophique sur la Shoa est considérable, notamment aux États-Unis (et il ne concerne pas seulement les Juifs). Les variations sur le mystère

8. Alain Brossat, *op. cit.*, p. 284.

9. *Ibid.*, p. 298.

10. *Ibid.*, p. 339.

11. Stéphane Courtois, *Politique internationale*, été 1998.

terrifiant qu'elle constitue sont légion. Élie Wiesel considère « l'holocauste comme complètement différent de toutes les catastrophes... toutes les analogies étant sacrilèges¹² ». Georges Steiner situe la Shoah dans un « royaume symbolique et métaphysico-théologique¹³ ». Claude Lanzmann avance que « nul... n'a l'audace obscène de dénier à l'holocauste sa spécificité, son caractère impie en le diluant, en le noyant dans le problème du mal universel... Ce crime exorbitant est d'une autre nature »¹⁴...

LA PERSPECTIVE MORPHOLOGIQUE

102 Si l'on fait abstraction de toute dimension polémique et éthique, en tentant de retrouver le point de vue du sociologue de la connaissance, nous sommes ici dans un cas typique de ce que nous qualifierions de *transparence opaque*. Le courant idéologique que nous analysons a l'ambition de clarifier, de rendre transparente une réalité confuse – que d'autres définissent comme éternellement opaque, rebelle au discours, tout en produisant – soulignons-le – une mer de discours. Au fond, le projet de toute idéologie n'est-il pas de clarifier l'opacité, n'est-il pas la transparence ? Il n'y a de « transparence » que dans l'idéologie, qui a la prétention de tout expliquer. Elle n'existe pas naturellement, car la réalité est naturellement opaque, non immédiatement compréhensible et nécessitant une interprétation. L'ambition de la sociologie de la connaissance est de mesurer de quelle façon tout effort d'explication de la réalité par l'idéologie (la « transparence ») pourrait constituer un élément de l'opacité. Il s'agit en effet de se demander si tout discours n'est pas en rapport étroit avec la situation (ou l'intérêt) de ses locuteurs, attaché à une situation concrète dans l'historico-politique. Dans la controverse qui nous préoccupe, si le discours consacrant la singularité de la Shoah met des mots sur son opacité mystérieuse, c'est-à-dire tente de l'« expliquer » (en recourant au mystère sacré), le discours pseudo-universaliste invoque des explications sociologiques (une affirmation identitaire se cacherait derrière la sacralité de la Shoah), récusant donc

12. Cité par M. Berenbaum et J. K. Roth, « What if the Holocaust is Unique ? », *Holocaust, Religious and Philosophical Implications*, New York, Paragon House, 1989, p. 5.

13. Georges Steiner, « La longue vie de la métaphore. Une approche de la Shoah », *L'Écrit du temps*, Minuit, 1987, n° 14-15, été-automne, p. 21.

14. Claude Lanzmann, « De l'Holocauste à Holocauste ou comment s'en débarrasser », *Les Temps modernes*, juin 1989.

tout « mystère » pour dévoiler le « secret » (le « complot¹⁵ » ?) de la « théologie de la Shoa ».

Remarquons que du point de vue de l'observateur extérieur, les deux positions s'accordent sur le fait qu'il y a opacité. Certains la consacrent, d'autres la profanent en y voyant une entreprise peu glorieuse qu'il faut stigmatiser. Que les deux discours s'opposent sur un même fait, jugé initialement obscur, est un signe de la réalité sociale et l'on doit y voir le symptôme de ce qui reste caché dans les deux modalités de la « transparence » idéologique. Cette opacité est effectivement une donnée incontestable de la situation et de la mentalité qui lui est attachée. Un fait (la Shoa) est resté incompris et des idéologies tentent de le rendre transparent, de l'interpréter.

Nous sommes confrontés ici à un cas d'école que connaît bien la sociologie de la connaissance. Karl Mannheim¹⁶ a souligné combien toute perception de la réalité est attachée à une *perspective* qui conduit chaque acteur social à ne percevoir qu'une partie de la réalité qu'il tient pourtant pour toute la réalité et, comme le dit à sa suite Bourdieu, toute connaissance porte avec elle une méconnaissance... Nous avons dans le cas qui nous préoccupe des indices de la réalité : ce qui se cache-rait derrière l'opacité de la Shoa ce serait l'identité collective des Juifs, pour les uns, sa singularité irréductible pour les autres, en tout cas l'identité collective des Juifs. Il doit y avoir un rapport entre la question que pose cette identité, le mystère de la Shoa et la nature de la modernité politique. Tous ces éléments se retrouvent dans les deux idéologies. Nous pouvons à partir de ces indices nous reporter à la réalité morphologique de la situation des Juifs dans la modernité politique en général, puis dans la Shoa et enfin aujourd'hui. Cette démarche est proposée par Karl Mannheim pour prendre du recul par rapport au point de vue idéologique et apprécier la nature de son rapport à la réalité.

S'il reconnaît la relativité de chaque perspective, Karl Mannheim ne renonce pas en effet pour autant à l'idée qu'il y a une réalité. Il ne tombe pas dans le relativisme éthique. Pour atteindre la réalité – étant bien entendu qu'il n'y a pas de vision, même celle du sociologue, qui ne soit

15. Ce mythe par lequel les contemporains, confrontés aux crises de la démocratie, ont cru expliquer ce qu'ils ne comprenaient pas.

16. Karl Mannheim, *Ideology and Utopia*, New York, 1985.

attachée à une perspective –, il propose de reconstituer la « genèse significative » qui consiste à retrouver ce que les acteurs sociaux auraient pensé s'ils avaient eu une connaissance exacte de la situation qu'ils vivaient. Cela suppose que l'on puisse définir au préalable cette situation, mais comment le sociologue pourra-t-il atteindre le point de vue de tous les points de vue, étant donné qu'il est lui même engagé ? Mannheim trouve une méthode acceptable pour le faire, celle de l'approche « totale » de l'idéologie : en collationnant les différents points de vue (les idéologies en lice), y compris les plus opposés, il reconstitue le kaléidoscope de toutes les opinions et idéologies d'une société donnée d'une époque spécifique, en faisant l'hypothèse que toutes ces idéologies donnent des versions d'une même et unique situation tout en étant attachées à des perspectives différentes.

104 Si nous tentons donc de définir ce qui se passe dans la Shoah en ne prêtant attention qu'à la morphologie du destin des Juifs, on observe que c'est justement cet enjeu du destin collectif des Juifs qui pose problème. En effet, dans la Shoah, des Juifs qui étaient les citoyens individuels de leurs pays respectifs se voient exclus de la citoyenneté individuelle et indifférenciée des démocraties libérales et rassemblés dans des camps pour être exterminés. Il se produit ainsi un processus de collectivisation de leur destin et de leur statut dans l'Europe de la modernité politique. Les Juifs sont alors identifiés à un « peuple étranger » (dans les termes de Xavier Vallat). Ce passage du statut d'individu citoyen, semblable aux autres, à celui de collectivité, de peuple, voué de surcroît à la destruction, est le phénomène objectif le plus marquant de la Shoah. L'après-guerre en France est, quant à elle, marquée par l'apparition d'une identité juive – née en fait dans la Résistance avec la fondation du Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF)¹⁷ – tandis que se crée sur le plan international un État d'Israël.

Notre hypothèse est que c'est ce phénomène – nécessairement produit par la modernité – que la conscience moderne est dans l'incapacité de comprendre, et même de voir, de distinguer dans la réalité.

17. Cf. notre article « Le concept de communauté comme catégorie de définition du judaïsme français », *Archives européennes de sociologie*, XXXV, 1994.

LA MÉCONNAISSANCE PROPRE
 À L'« IDÉOLOGIE MODERNE »

En quoi ce phénomène resterait-il incompréhensible ? On se trouve ici face à une cécité congénitale de la conscience moderne, une conscience attachée à la structure même de la modernité et notamment à sa dimension juridico-politique. Cette problématique ouvrirait sur une approche différente de la nature de l'opacité propre à la réalité. Elle ne pourrait plus relever du « secret » de la manipulation ou de la fausse conscience à travers lesquels seraient cachés, consciemment ou pas, une transgression des normes inavouable (dissimulée, bien sûr, derrière une fausse transparence). Ici, le « secret » ferait corps avec la réalité, ce qui indiquerait une situation dans laquelle rien ne serait caché mais où personne ne pourrait voir le « secret » (même pas les pseudo « comploteurs »). La ligne-frontière du caché et du visible ne dépend pas seulement de l'intention de « tenir au secret », du maître du secret mais aussi du spectateur potentiel du secret, attaché structurellement à une situation où « toute connaissance s'accompagne d'une méconnaissance ». L'anthropologue Louis Dumont nous aide à comprendre une telle problématique avec son concept d'« idéologie moderne¹⁸ ». Nous serions tellement attachés à notre *perspective* d'hommes modernes que la structure même de notre conscience serait modelée par la structure de la société moderne, au point que nous ne pourrions rien voir de ce qui se situe en dehors de cette perspective qui échappe à ses catégories. Ainsi a-t-il entrepris dans son œuvre d'étudier la société moderne (et notamment son discours antihiérarchique et égalitaire) à travers un décentrement épistémologique (en étudiant la société de castes de l'Inde).

105

Quels sont les cadres de la conscience moderne dans lesquels les Juifs « apparaissent » ? Ils ne sont connus par elle qu'en tant qu'ils sont devenus des citoyens comme les autres, et ont cessé d'être une collectivité. L'émancipation des Juifs a concerné les individus, semblables aux autres, et pas les Juifs, et encore moins un peuple juif. Le discours de la Révolution française est significatif à cet égard. Le mot du comte de Clermont Tonnerre à l'Assemblée constituante est fameux : « Il faut refuser tout aux Juifs comme nation et accorder tout aux Juifs comme individus », mais ce sont tous les émancipateurs qui tiennent ce dis-

18. Louis Dumont, *Homo hierarchicus*, Gallimard, 1967, et *Homo aequalis*, Gallimard, 1977.

cours¹⁹. L'identité juive autant que sa dimension collective sont en somme restées en dehors de l'Émancipation, du regard que la modernité a posé sur la condition juive. En quoi y aurait-il ici « idéologie » et donc cécité structurelle au « fait » juif ? C'est la mesure de la réalité qui nous permet de l'apprécier. En effet, les choses ne se passèrent point comme le discours de l'Émancipation le prévoyait. On repère à ce niveau le hiatus du discours et de la réalité. En France, d'abord, le moment napoléonien les consacra (régressivement, donc, par rapport à la logique de l'Émancipation) comme communauté confessionnelle obligatoire (le Consistoire), tandis que, dans toute l'Europe, dès les révolutions de 1848, ils continuèrent à être tenus pour un « peuple » d'autant plus nocif qu'il était secret (puisqu'il n'était pas reconnu comme tel ni vécu comme tel par les Juifs en voie d'assimilation). Nous touchons ici au prisme fondamental de l'antisémitisme qui naît alors : le « complot juif mondial », un thème qui fait référence à une collectivité juive secrète et manipulatrice et qui est une version déformée et diabolisée du peuple juif impensé. L'affaire Dreyfus marqua un haut moment de cet antisémitisme. Enfin, dans les contrecoups de l'Affaire, la naissance du sionisme luttant pour la création d'un État juif acheva de manifester ce retour du refoulé de la modernisation émancipatrice des Juifs puisqu'il projetait la création d'un État-nation juif.

Ce qui se produit dans la Shoa, c'est la destruction de cette réalité impensable (et donc « officiellement » et consciemment « inexistante ») par la modernité (qui pourtant la suscite dialectiquement) : le peuple juif, ainsi massifié au cœur de l'Europe²⁰. Signalons que l'impensable de la Shoa concerne tout autant les Juifs eux-mêmes : le sionisme par exemple entreprit d'assumer ce que l'Europe moderne rejetait, le peuple juif, c'est-à-dire qu'il s'inscrivit absolument dans le cadre de la modernité politique, au point que la Shoa puisse constituer aussi pour lui, tout comme pour les communautés juives, une « énigme ».

On découvre ainsi, à la lumière de la problématique que nous construisons, que l'impensé de la condition collective des Juifs (un fait patent de la modernité politique et que la Shoa a matérialisé comme une énigme en son cœur) a été intériorisé dans les deux idéologies dont nous avons reconstitué la perspective mais en même temps écarté et défiguré.

19. Cf. nos travaux, *La République et les Juifs*, Les Presses d'aujourd'hui, 1982.

20. Cet « impensable » est dévoyé par le négationisme qui justifie le « mesonge d'Auschwitz » : puisqu'un peuple juif n'existe pas, son extermination en masse ne peut être qu'impossible et donc mensongère.

L'idéologie de dénonciation de l'« abus de mémoire », comme celle de la célébration de la singularité de la Shoa, butent sur les limites de l'idéologie moderne et ne peuvent s'en libérer. La première refoule avec violence le phénomène morphologique central de la Shoa : la singularisation et la collectivisation des Juifs dans la citoyenneté démocratique. À ses yeux, toute identité juive devient donc une production de l'antisémitisme, qui doit être combattue comme l'antisémitisme qui n'est qu'un dérapage de la modernité. La seconde reconduit, aussi, la modernité comme valeur mais, en sortant le phénomène de la Shoa et de l'antisémitisme hors de la rationalité et tout spécialement de la rationalité moderne : il devient un mystère (finalement lié à la condition juive) qui ne concerne pas la modernité dans son essence. Toutes deux s'accordent pour poser hors la modernité un phénomène qui est *de facto* totalement et historiquement son produit. L'antisémitisme tout comme le totalitarisme ne sont point en effet hors la modernité mais dans la modernité qui doit donc être « comprise » sociologiquement (éthiquement, c'est une autre question) comme produisant les droits de l'homme et le totalitarisme, l'émancipation des Juifs et la Shoa. Je distingue ainsi entre la modernité considérée comme une réalité achevée (dont les deux derniers siècles nous ont donné le spectacle) de la modernité comme valeur ultime. Récusant cette éventualité, qui entraînerait une réforme de l'entendement moderne, les deux idéologies relégitiment ainsi en fait la modernité qui pourtant est ressortie en ruine des expériences totalitaires. Les tenants de l'« abus de mémoire », sous prétexte d'universel, occultent le plus grand scandale de la modernité politique que l'on pourrait formuler ainsi : l'Homme (dont on proclame les droits) a pu y effacer les hommes, l'Émancipation a pu amputer l'émancipé de sa condition existentielle, qui s'est vue alors réduite à l'infra-rationnel (le biologique, le corporel, le « racial ») parce qu'elle avait été sortie de la rationalité moderne. Ils écartent tout examen critique des défaillances de la modernité politique et reconduisent ainsi idéologiquement et très « moralement » la même violence qui fut faite aux Juifs modernes. Quant aux tenants de la singularité, ils entérinent cette condition, en (s')interdisant de la penser, c'est-à-dire en la maintenant encore et toujours dans l'irrationnel, non plus biologique cette fois, mais métaphysique et quasi religieux. La sacralisation à laquelle ils se livrent noue à jamais le « mystère » de la Shoa au lieu de le percer. C'est comme si rien ne s'était passé, *en fait*. La vie peut continuer comme avant.

107

Nous sortons ici du débat sociologique pour entrer davantage dans un débat idéologique et éthique. Quoique la question de savoir pourquoi

une telle polémique est apparue aujourd'hui soit une question d'ordre sociologique (car ce qui est en jeu dans ce débat à fleurets mouchetés, c'est le destin concret des Juifs français). Ce phénomène est en rapport avec les avatars de l'éthos démocratique qui est le cadre dans lequel s'est produit l'excès récent de la commémoration de la Shoah qui est – on l'a compris – une réalité objective²¹. Nous pourrions y répondre en disant que la conscience moderne, en se confrontant à la Shoah, se confronte à sa fin, car elle se confronte alors à son inconscient, à son impensé. Le fait même que cette discussion puisse avoir lieu est le signe que nous sommes déjà entrés dans une ère au-delà de la modernité, une période intermédiaire qui augure d'une nouvelle ère, encore incertaine et dont les structures politiques et mentales seront radicalement différentes. Je dois préciser ici que ma position n'est en aucune façon « postmoderniste », même si je reconnais que cette conception est un symptôme de la fin de la modernité.

Cette nouvelle ère commence, comme on le constate à la lumière des débats philosophico-politiques actuels dans les démocraties, avec la question majeure à l'ordre du jour de la pensée démocratique : celle de la place et de la condition des identités collectives dans leur rapport à la condition de la citoyenneté individuelle. Ce qui est en jeu dans la singularité des Juifs dans la Shoah, c'est avant tout cette question, qui se pose à toutes les démocraties, tout comme hier « les défaites catastrophiques des peuples d'Europe commencèrent par la catastrophe qui frappa le peuple juif », comme l'écrit Hannah Arendt dans *De l'antisémitisme*. Il ne faudrait surtout pas la bannir ni la mythifier pour sortir enfin de l'horrible XX^e siècle.

21. Cf. notre livre, *L'Idéal démocratique à l'épreuve de la Shoah*, Odile Jacob, 1999, où nous montrons que la commémoration est aussi un besoin de la société française et de l'éthos démocratique en crise.

R É S U M É

Tout un courant idéologique critique aujourd'hui l'« abus de mémoire » et s'oppose au discours et à la politique de la « singularité » de la Shoah. L'identité des Juifs comme collectivité et la normalité moderne sont au centre du débat. En se recommandant de la problématique de la sociologie de la connaissance, l'auteur tente de montrer comment l'impensé de la modernité, l'« idéologie moderne » est le cadre même de l'opacité de la Shoah pour la conscience moderne et explique ainsi les impasses du discours contemporain.

L'ÉTHIQUE DU JOURNALISTE : LIBERTÉ ET VÉRITÉ*

ÉMILE ZOLA est à l'origine de la Table des lois qui constitua le code moral des intellectuels au XX^e siècle. Écrivains, critiques ou journalistes ne pouvaient que se référer au défenseur de Dreyfus s'ils souhaitent que leur activité dépassât le cadre de la simple source de revenus.

109

Zola défendit trois choses : l'homme persécuté, les vérités objectives, l'idée d'un État tolérant. Ainsi entendait-il protéger la bonne réputation de sa patrie, la France. Dans son célèbre article « J'accuse ! », il n'hésita pas à écrire au président de la République Félix Faure :

« Mais quelle tache de boue sur votre nom – j'allais dire sur votre règne – que cette abominable affaire Dreyfus ! Un conseil de guerre vient, par ordre, d'oser acquitter un Esterhazy, soufflet suprême à toute vérité, toute justice. Et c'est fini, la France a sur la joue cette souillure, l'histoire écrira que c'est sous votre présidence qu'un tel crime social a pu être commis.

« Puisqu'ils ont osé, j'oserai aussi, moi. La vérité, je la dirai, car j'ai promis de la dire si la justice, régulièrement saisie, ne la faisait pas pleine et entière. Mon devoir est de parler, je ne veux pas être complice. Mes nuits seraient hantées par le spectre de l'innocent qui expie là-bas, dans la plus affreuse des tortures, un crime qu'il n'a pas commis. »

Zola divisa la France ; dans l'opinion publique ce que l'on pensait de l'affaire Dreyfus devint un signe de ralliement. Il y avait, d'une part, la France du passé, conservatrice, traditionnelle, monarchique, catholique, qui tournait le dos aux étrangers, et, d'autre part, la France du futur, démocratique, laïque, républicaine, tolérante, qui prenait la

* Traduit du polonais par Maryla Laurent.

défense de Dreyfus, un officier de l'armée française, un Français d'origine juive injustement accusé d'espionnage.

Ce fut Émile Zola qui fit pencher la balance, qui fit que cette seconde France fut victorieuse de la première. Pendant tout un siècle, à cause de Zola, le journaliste, l'intellectuel, se sentit obligé de s'engager d'une manière particulière dans la politique : la politique comprise comme le souci pour le bien commun et non pas comme une lutte pour le pouvoir. Néanmoins, la politique posée en devoir moral de celui qui écrit eut des conséquences tant positives que négatives.

110 Le succès remporté par Zola dans son combat pour la justice devint une source de courage pour ceux qui écrivent. Par ailleurs, ce succès favorisa l'émergence d'un intellectuel défenseur des droits de l'homme, mais aussi d'un intellectuel se posant en grand prêtre investi du pouvoir de décréter ce qui est bon ou mauvais dans la vie publique. Voilà pourquoi, tout au long du siècle qui vient de s'achever, les intellectuels se retrouvèrent en première ligne des combats contre les systèmes totalitaires de tous bords, mais aussi parmi ceux qui chantaient les louanges de ces systèmes. La fierté de l'intellectuel, inspirée par Zola, exigeait du journaliste qu'il se prêtât exclusivement au rôle de celui qui dénonce le mensonge, mais la vanité née de cette fierté l'entraîna souvent à sombrer dans une fascination aveugle pour le fascisme ou le communisme, deux idéologies qui promettaient d'éradiquer le mal de ce monde.

La démarche généreuse d'Émile Zola se trouve donc à l'origine de ce qui fit la fierté, mais aussi la honte des intellectuels du XX^e siècle. Il convient donc de rester humble : Érasme de Rotterdam demeure l'intellectuel type de l'histoire moderne. L'auteur de l'*Éloge de la folie* était un provocateur qui aimait la paix, un lettré et un moraliste souvent indécis qui s'impliquait dans les principaux conflits de son époque ; il restait prudent et revenait souvent sur ses positions, il était peu enclin à adopter des positions extrêmes ; il fut l'un des plus grands promoteurs des réformes de la vie religieuse sans pour autant jamais intégrer l'Église réformée ; bref, il était un polémiste courtois, un savant et un satiriste. Aujourd'hui encore, le rôle historique qu'il exerça nous apparaît plein de contradictions : devons-nous considérer Érasme comme un homme qui voulait réformer le christianisme ou comme un homme qui voulait l'anéantir ? Pour répondre à cette question de façon catégorique, il nous faudrait recourir à des arguments par trop arbitraires. Presque tous les grands intellectuels, qui participèrent plus ou moins activement à l'histoire morale et politique de l'Europe, soulèvent des apories similaires quant à leur démarche sans qu'il soit possible de donner à celles-

ci de réponses définitives. En outre, les conflits étaient pratiquement inévitables entre des intellectuels par excellence comme Melanchthon et de grands tribuns populaires comme Luther. Et, finalement, lorsque les intellectuels voulaient devenir des meneurs populaires ou des politiciens professionnels, les résultats auxquels ils arrivaient n'étaient guère encourageants. Pour l'intellectuel, la place du marché avec tous ses dangers reste un endroit plus approprié pour prendre la parole que la cour du prince.

Autrement dit, intellectuel méfie-toi de la cour du prince !

Au moment de la chute du communisme, lorsque la presse libre renaissait en Pologne, je songeais souvent à Émile Zola. Je réfléchissais à l'expérience de ces journalistes qui firent de la presse du XX^e siècle le quatrième pouvoir de la démocratie moderne et une composante incontournable de la vie publique, comme je réfléchissais à ceux des journalistes qui étaient impliqués dans la corruption sévissant au sein de régimes se voulant eux aussi modernes et démocratiques.

111

Dans l'histoire polonaise, le mois de juin 1992 connut sa « Nuit des longs dossiers », paraphrase de la « Nuit des longs couteaux » où Adolf Hitler régla le compte de ses opposants. Par chance, en Pologne, il n'y eut pas d'effusion de sang : le gouvernement qui venait de perdre la majorité au Parlement accusa le président de la République, le président du Parlement, les ministres des Affaires étrangères et des Finances ainsi qu'un grand nombre de parlementaires, d'avoir émargé comme agents de la Sûreté à l'époque de la dictature communiste. L'État polonais était au seuil de l'implosion. Les médias se voyaient mis à l'épreuve. Pour nous journalistes, il fut évident que notre responsabilité de citoyens se trouvait engagée. Aussi est-ce presque avec un consensus total que nous avons refusé de publier la liste des noms de ces agents communistes supposés. Elle avait été établie par le ministre des Affaires intérieures du gouvernement démissionnaire à partir des « dossiers » montés par les Services spéciaux communistes. Nous étions arrivés à la conclusion que ces documents ne pouvaient pas constituer une source d'information crédible : ils avaient été « collectés » en secret au temps du communisme réel par un pouvoir qui voulait l'anéantissement moral, et parfois même physique, de ses opposants ; désormais, les émules de ce pouvoir se proposaient de les rendre publics pour jeter le discrédit sur l'opposition démocratique. Ce scandale fut pour moi une première occasion de constater combien un journaliste pouvait facilement devenir un instrument aux mains d'autrui. La dignité de mon

métier consistait à refuser de céder aux manipulations sournoises. Un tel refus n'était rien d'autre qu'un souci de nature écologique pour notre métier, il équivalait à préserver la pureté du cadre naturel des débats publics.

112 Je songeai à tout cela en novembre 1995 lorsque, de la tribune du Parlement, le ministre des Affaires intérieures accusa le Premier ministre en exercice du crime de haute trahison au bénéfice de l'espionnage soviétique. Le Premier ministre était un ancien communiste, un fonctionnaire de l'appareil du parti communiste au temps de la dictature du prolétariat en Pologne. Le ministre avait été un membre actif de « Solidarnosc », cela lui avait valu d'être ensuite un prisonnier politique, un prisonnier politique courageux, et enfin l'un des chefs des structures clandestines de l'opposition politique. Qui devais-je croire ? Le Premier ministre postcommuniste en exercice qui assurait n'avoir jamais été un espion ou bien le ministre que je connaissais depuis l'époque où dans la clandestinité nous luttions contre la dictature. Ce scandale politique parmi les plus spectaculaires de ces dernières années divisa les médias d'une manière caractéristique. Les uns firent aveuglément confiance au ministre ; les autres donnèrent foi, tout aussi aveuglément, aux dénégations du Premier ministre. Les « fuites » des Services spéciaux se multiplièrent. Les médias postcommunistes reçurent des informations démontrant l'innocence du Premier ministre, les médias postanticommunistes répercutèrent des informations confirmant la véracité des accusations du ministre. Ce scandale, dont heureusement la démocratie polonaise sortit indemne, fut une grande mise à l'épreuve des journalistes polonais. Depuis cette affaire, je peux affirmer que l'un des plus grands dangers qui guettent les médias libres est que la conviction idéologique prenne le pas sur l'information intègre. Le manque de discernement est lui aussi un ennemi dangereux de la presse dans la mesure où il constitue une entrave à toute observation objective. En effet, il n'est pas nécessaire d'être un espion pour être politiquement responsable de contacts inadmissibles avec un résident de services secrets étrangers.

Cette affaire devint également une grande leçon de défiance à l'égard des Services spéciaux lorsque ceux-ci s'engagent dans le combat politique. En effet, il apparut bientôt que le Premier ministre postcommuniste avait été accusé de trahison alors que les documents sur lesquels cette accusation reposait étaient loin d'être convaincants. Une autre leçon qu'il nous fallait tirer de ce scandale était que, dans un pays démocratique, les médias résistaient mal à la tentation d'utiliser des informations « exclusives » qui avaient pour origine des fuites tandis

que les Services spéciaux ne lâchaient celles-ci que pour essayer de manipuler l'opinion publique de l'extérieur.

LES DIX COMMANDEMENTS DU JOURNALISTE INTÈGRE APRÈS LA CHUTE DU COMMUNISME

On me demande : de quel côté es-tu ? Qui soutiens-tu ? *Gazeta Wyborcza* soutient-elle une « gauche » qui se situerait au-dessus des partis pour s'opposer à l'obscurantisme de la « droite » ? Ou bien est-elle favorable à une alliance avec la Coalition de 1995-1997 qui s'oppose aux communistes et à leurs alliés ?

Gazeta Wyborcza n'a pas sa place dans ces divisions. À *Gazeta* nous sommes pour une Pologne qui soit un État indépendant et souverain avec une démocratie parlementaire et une économie de marché ; un État en marche pour rejoindre les structures de la civilisation euro-atlantique tout en restant fidèle à son identité historique. Pour nous, seule une telle République est en mesure de s'opposer aux extrémistes de tous bords quel que soit le nom qu'ils seraient susceptibles de se donner, fascisme « noir » ou « rouge », bolchevisme « rouge » ou « blanc ».

113

À cause de cela, nous refusons de nous aligner d'emblée sur un parti politique quel qu'il soit. En revanche, nous sommes toujours prêts à soutenir celui qui se met au service concret de la démocratie polonaise. En tant que *Gazeta* nous voulons participer à la vie de la démocratie polonaise, être l'une des institutions de celle-ci. C'est ainsi que nous concevons notre rôle dans la vie publique. À cette fin, nous voulons nous conformer à des principes que je formulerai comme les dix commandements professionnels et éthiques de notre métier.

1. Dieu prononça alors ces paroles : « Tu n'auras pas d'autres dieux que Moi. Tu ne te feras aucune image sculptée, rien qui ressemble à ce qui est dans les cieux là-haut, ou sur la terre ici-bas, ou dans les eaux en dessous de la terre. Tu ne te prosterner pas devant ces images ni ne les serviras. Car moi, le Seigneur ton Dieu, je suis un Dieu jaloux qui punit les fils jusqu'à la troisième ou la quatrième génération pour la faute de leurs pères » (Ex 20,2-5).

Le dieu qui nous fit sortir de la maison de l'esclavage porte deux noms : Liberté et Vérité. Nous devons nous soumettre inconditionnellement à ce dieu. C'est un dieu jaloux, il exige une loyauté absolue. Si nous nous prosternons devant d'autres divinités tels l'État, la nation, la famille, la sécurité publique, au mépris de la liberté et de la vérité, nous

serons punis. Nous perdrons notre crédibilité ; or, sans elle, exercer notre métier devient impossible.

Que signifient pour nous les notions globales de Liberté et de Vérité ?

Par Liberté, il faut entendre « liberté pour tous » ; pas juste pour nous, mais aussi pour nos adversaires, pour toutes les personnes qui pensent différemment. Cette « liberté pour tous », nous devons la défendre, car c'est elle qui donne un sens au métier de journaliste et à la vocation de celui-ci.

Notre liberté ne se voit limitée que par la Vérité. Cela veut dire que nous pouvons publier tout ce que nous écrivons, mais que nous n'avons pas le droit de mentir. Le mensonge journalistique n'est pas simplement un péché à l'encontre de nos principes professionnels, il est un sacrilège
114 contre notre dieu. Le mensonge mène à l'assujettissement, seule la vérité est libératrice.

Cela ne veut pas dire pour autant que nous pouvons nous considérer comme les dépositaires de la Vérité unique et définitive ou que, au nom de cette Vérité, il nous est permis de bâillonner les autres. Nous n'avons pas le droit de mentir, pas même lorsque le mensonge pourrait faciliter notre vie ou celle de nos amis.

Autrement dit, mentir c'est pisser contre le vent !

2. « Tu ne prononceras pas le nom du Seigneur ton Dieu à faux car le Seigneur ne laissera pas impuni celui qui prononcera Son nom à faux » (Dt 5,11).

Liberté et Vérité, avons-nous dit. Ces deux valeurs sont la référence de notre acte de foi fondamental comme des devoirs que nous nous imposons. Elles ne doivent pourtant pas justifier chez nous quelque sentiment de supériorité qui nous autoriserait à interdire toute prise de parole à autrui. Vérité et Liberté sont des mots importants et précieux. Il convient de s'en servir avec circonspection et sérieux, utilisés à tout propos, ils finissent par être d'une grande banalité et leur portée s'en trouve diminuée.

Nous observons en permanence combien des termes, au sens initial grave, sont galvaudés. Ainsi en est-il par exemple en Pologne de « Dieu-Honneur-Patrie » devenu un slogan qui sert à tel parti politique lors des élections, aux grévistes qui réclament une augmentation de salaire comme aux agriculteurs qui bloquent les routes pour revendiquer un allègement de leurs impôts. L'usage abusif de pareils mots, historiquement signifiants, déprécie ceux-ci, les ridiculise, insulte les valeurs dont

ils témoignent. Lorsque nous les entendons utilisés comme fer de lance des joutes politiques lors des luttes électorales ou des harcèlements politiques, nous ressentons d'une manière presque physique que « la langue ment à la voix tandis que la voix ment aux pensées ». Nous mesurons alors également la déperdition de sens que subit notre vocabulaire. Le corollaire en est que notre langue cesse d'être un moyen de communication entre les hommes pour devenir un moyen de chantage, un bâillon, un bâton servant à fustiger ceux qui pensent différemment. Lorsque la servilité peut être nommée courage, le conformisme sagesse, le fanatisme fidélité aux principes, la tolérance nihilisme moral, la parole devient alors un instrument servant à falsifier la réalité. Ainsi naît la novlangue. Utiliser cette langue de bois équivaut à payer avec de la fausse monnaie. Nous n'avons pas le droit de faire cela.

Autrement dit, ne prends pas des vessies pour des lanternes !

115

3. « Souviens-toi du jour du sabbat pour le sanctifier. Pendant six jours tu travailleras et tu feras tout ton ouvrage ; mais le septième jour est un sabbat pour le Seigneur ton Dieu. Tu n'y feras aucun ouvrage. Ce jour-là, tu ne dois effectuer aucun travail, ni toi, ni ton fils, ni ta fille, ni ton esclave, ni ton bétail, ni l'étranger qui habite chez toi. Le Seigneur a fait le ciel, la terre, les mers, en six jours ; au septième, il se reposa. C'est pourquoi le Seigneur a béni le septième jour qu'il déclara saint » (Ex 20, 8-10).

Ton travail est une course sans fin dans la hâte et le bruit. Tu sais que le journal doit être en vente au matin, tu es pris par l'information, tu dois rédiger un commentaire, un article, choisir les photographies, veiller à ce que tout cela s'inscrive correctement dans les colonnes. Tu le fais au pas de course, dans une tension extrême, mais souvent avec routine aussi, mécaniquement. Le sens de ton travail t'échappe fréquemment, tu oublies l'utilité de toute l'activité que tu déploies. Sert-elle une cause supérieure ? S'inscrit-elle dans quelque visée plus vaste ? Dans ton journal, décris-tu le monde avec sincérité et honnêteté, lui rends-tu justice ?

Il te faut te souvenir du jour du sabbat. Ce jour-là tu auras le temps de réfléchir. Prends de la distance avec toi-même et avec le monde. Libère-toi des contingences et réfléchis à ce qui est essentiel. Pense que si tous nous sommes pécheurs, il convient d'avoir plus de retenue en tirant sur les pécheurs. Dis-toi que les arguments de tes adversaires méritent peut-être de se voir accorder quelque crédit. Ils expriment peut-être des raisons, des émotions et des intérêts que tu ne comprends pas.

Une chose encore ! Prends quelque distance avec ta pratique professionnelle. Tu n'es pas juste un journaliste, tu es également l'enfant de

tes parents, le père de tes enfants, l'ami de tes amis, le voisin de tes voisins. Jette un autre regard sur le monde – par le bas, le haut, de côté – un regard différent. Regarde-toi ensuite, intéresse-toi à tes propres préjugés, à tes phobies, aux schémas superficiels auxquels tu adhères, à tes conflits secrets. Si tu ne le fais pas, tu ne parviendras pas à faire un examen de conscience honnête. Or, un tel examen de conscience est nécessaire.

Autrement dit, ne sois pas épris de toi-même... avec réciprocité !

4. « Honore ton père et ta mère afin d'avoir longue vie sur la terre que le Seigneur ton Dieu te donne » (Ex 20,12).

Respecte ton héritage. Tu n'œuvres pas sur une terre vierge ou infertile. D'autres y ont travaillé avant toi et tu es leur héritier, leur descendant, leur élève, leur continuateur, leur contestataire.

116

Cela ne signifie pas que tu ne dois avoir aucun sens critique, mais cela t'oblige au respect et à la connaissance du sujet. Telle est la condition nécessaire pour juger avec intégrité l'histoire de ta nation, de ta ville, de ton milieu, de ta famille. Comment était cette histoire ? Noble et roublarde, conciliante et révolutionnaire, héroïque et banale, orthodoxe et hérétique, tragique et pleine d'espoir, avec des conspirateurs et des collaborateurs. Tu élabores ta propre tradition à partir de cet héritage, tu choisis des éléments particuliers, une suite de personnages, d'idées, d'actions dont tu veux être le continuateur. Mais tu dois pourtant tenir compte de la globalité de ton héritage ; il ne t'est pas permis de la nier, d'en oublier tous les intervenants, leurs idées et leurs actions, si tu ne veux pas devenir la victime d'une idéalisation de toi-même par toi-même. Tes adversaires polonais, russes, allemands, ukrainiens ou juifs, sont dans le même cas que toi, eux aussi se doivent de respecter leurs pères. Essaie de les comprendre.

L'idéalisation de soi est le meilleur moyen de se berner soi-même, de s'abrutir. Elle conduit à un manque total de tolérance idéologique, ethnique ou religieuse. La mémoire et le respect des mères et des pères, les nôtres comme ceux des autres, de leur foi, de leurs amours et de leurs espoirs, demeure le fondement de la communauté humaine. Lorsqu'il en est autrement, la pensée humaine se voit prise au piège du mensonge, de l'amour narcissique ou d'une amnésie qui assimile le passé à un texte, à un système de signes qui ne mérite aucune appréciation morale. Quel sens pareille approche accorde-t-elle dès lors à ta vie, à ton travail ? Czeslaw Milosz évoque un monde où rien n'existe vraiment et où rien n'est vrai, rien n'est définitif, rien n'est digne d'amour ou de colère :

Dans la quasi-vérité
 Et le quasi-art
 Et le quasi-droit.
 Sous le quasi-ciel
 Sur la quasi-terre
 Les quasi-innocents
 Les quasi-bafoués.

Autrement dit, veille à ce qu'un jour on ne te dise : il a oublié d'où il vient !

5. « Tu aimeras ton prochain comme toi-même. »

Cela veut dire que tu dois t'aimer. Tu dois respecter ta propre dignité, veiller sur elle, y prendre garde. Que signifie « veiller à sa propre dignité » ? Cela signifie, je pense, veiller à sa propre conscience, se poser des questions difficiles et y répondre honnêtement. Cela suppose également que l'on se considère comme un sujet et non pas comme un objet, que l'on mesure la responsabilité que l'on a envers son prochain. Ce prochain peut être un étranger venu d'un autre lignage, d'une autre nation. Et pourtant, il convient de le traiter comme s'il était un autre toi-même.

117

En d'autres termes, cela implique que tu dois rejeter tout nationalisme. Orwell écrivait : « Par nationalisme, j'entends avant tout la possibilité de classer les hommes, des groupes entiers de millions ou de dizaines de millions d'hommes, comme des insectes, en leur attribuant avec certitude l'étiquette « bon » ou « mauvais ». Il y a en outre cet usage qui veut que tu t'identifies à une nation donnée ou à un groupe quelconque que tu places au-dessus du bien ou du mal et tu considères que ton devoir primordial est de soutenir ses intérêts. Il ne faut pas confondre nationalisme et patriotisme [...] Par nature, le patriotisme a un caractère défensif tant d'un point de vue militaire que culturel. Le nationalisme, en revanche, est indissociable d'un désir de puissance. Le but constant de tout nationaliste est de conquérir plus de pouvoir et plus de prestige, non pas tant pour lui-même que pour sa nation ou pour tout autre groupe qu'il aura choisi pour y fonder sa personnalité. »

George Orwell était intelligent. Le père Janusz Pasierb l'était non moins lorsque, en parlant de l'amour du prochain, il expliquait à ce dernier : « C'est bien que tu sois », avant d'ajouter : « C'est bien que tu sois différent. »

Parce que notre prochain est différent de nous, il est un autre. Il a une biographie, une nationalité, une religion différentes. À maintes reprises, sa biographie fut source de conflit avec la tienne. Et pourtant tu te dois de l'aimer comme toi-même. Cela signifie que tu dois respecter son droit à la différence, à une autre culture, à une autre mémoire. Même s'il est ton ennemi. Autrement dit, ne généralise pas, mais instaure une distinction entre le péché et le pécheur. Il te faut combattre le péché de toutes tes forces, mais essaie de comprendre le pécheur, efforce-toi de voir dans ton adversaire un partenaire avec lequel il te sera possible de t'entendre et non pas un ennemi qu'il te faut anéantir.

Si tu en veux aux autres parce qu'ils recourent à cette arme qu'est la haine, repousse d'abord cette arme toi-même.

Autrement dit : ne réponds pas à celui qui te critique qu'il sent mauvais.

118

6. « Tu ne commettras pas de meurtre » (Ex 20,13).

Tu peux tuer par la parole. La parole peut porter la mort. La parole c'est plus que du sang, rappelait Victor Klemperer. Le charme empoisonné du travail des journalistes y souscrit. Mais la parole peut également être source de bien : elle peut priver le totalitarisme de ses envoûtements, elle peut enseigner la tolérance, elle peut témoigner de la vérité et de la liberté. La parole se laisse observer, les auteurs classiques du journalisme polonais tels Michal Glowinski et Stanislaw Baranczak, Jakub Karpinski et Teresa Bogucka, s'y exerçaient. Ils furent parmi les premiers à effectuer des analyses pertinentes de la langue de bois, de la langue des assassins de la parole, de la langue de haine. Un dominicain français disait : « Si la haine s'empare de ton cœur et le dirige, fais silence, sauve-toi, disparaïs, agis comme si tu n'étais pas là ; ou accepte à temps de faire abnégation de tout ce qui t'est cher et, avant tout, de ton honneur. »

Il faut comprendre : lutte avec ta plume, mais bats-toi honnêtement, sans haine. Ne frappe pas celui qui est à terre. Ne porte pas un seul coup inutile. Ne pense pas que tu possèdes la recette du « je suis juste ». Ne t'imagines pas non plus que tu es « le bras de Dieu » lorsque tu portes un coup mortel à ton adversaire. Mortel veut dire qui blesse, qui frappe au bas ventre, qui anéantit. Lorsque tu accuses quelqu'un de manquer de patriotisme, d'être corrompu, d'avoir trahi, dis-toi toujours que tu es en train de le tuer. La vérité finira par voir le jour et si tu l'as accusé à tort, alors tu auras à répondre de ton ignominie. Même si ce n'est que devant ta propre conscience.

Autrement dit : ne fais pas à autrui ce qui t'est désagréable !

7. « Tu ne commettras pas l'adultère » (Ex 20,14).

Sois fidèle ne serait-ce qu'à ces rares principes que tu considères comme précieux, et à ces rares personnes auxquelles tu te dois d'être loyal. Ne sois pas un homme dont on peut louer les services. Ne prostitue pas ton métier pour avoir du pouvoir, de l'argent, pour avoir la paix. Sois fidèle, car ta liberté n'existe qu'à cette condition et tu ne peux être fidèle que si tu es libre. Qui plus est, être capable de fidélité, que ce soit à l'égard de principes, de valeurs ou de personnes, est une preuve de notre capacité à rester libres. La trahison et la haine sont les signes extérieurs d'un vide intérieur annonciateur de capitulation et de dépendance. Il n'y a rien de plus abject que la trahison.

Autrement dit, ne te pare pas de trop belles plumes !

8. « Tu ne commettras pas de vol » (Ex 20,15).

Telle est l'injonction de la grande éthique professionnelle. Rien n'est plus compromettant pour un journaliste que le vol du travail d'autrui, le plagiat. Le plagiat n'est pas seulement un coup porté à l'autre, il est une agression contre l'esprit universel de justice et de probité. Il est un acte qui autorise la corruption de la vie publique, la malhonnêteté instituée en règle. Plagier équivaut à annihiler l'éthique journalistique, à autoriser la forfaiture. Qu'est-ce que la médisance sinon le vol de la bonne réputation d'autrui ? Qu'est-ce que le mensonge sinon le vol du sentiment que l'on peut vivre dans la vérité ? Généralisons : le vol est un moyen de posséder le bien d'autrui d'une façon malhonnête, mais tout ne s'achète pas avec de l'argent volé. Il est possible d'obtenir la soumission d'autrui, mais il est impossible de gagner son respect. La manipulation de la vérité, la tromperie sont autant de signes particuliers du vol et de la corruption dans le métier de journaliste. Nous lisons de grands mots tels Dieu-Honneur-Patrie, mais sous la plume d'un journaliste corrompu, c'est comme s'ils avaient été volés pour se voir privés de leur sens premier. Les valeurs transformées en slogans dépérissent.

Tadeusz Zychiewicz, le plus grand écrivain religieux polonais, réfléchissait aux vols de notre siècle, à l'imposante et subtile astuce des vols matériels et non matériels de notre siècle. Il écrivait : « Il est des dizaines de choses qui restent bonnes comme la paix et la sérénité du cœur humain, la normalité d'une conscience réfléchie et sage, la joie, la vérité, le discernement, la justice, la discipline de l'imagination, les réflexes sains, le courage de réagir. Le monde est pourtant victime du bruit. Si nous réussissions à nous y aménager une heure de silence paisible, nous

nous sentirions tous honteusement volés. Mais les voleurs sont insaisissables ou immatériels ou protégés par des remparts de slogans, de convenances, d'habitudes, de modes, d'autorités, de terreur littéraire ou cinématographique, autant de centaines de divinités intouchables. »

Le journaliste se doit de se dire : je ne vole pas.

Autrement dit, ne triche pas plus que nécessaire !

9. « Tu ne témoigneras pas faussement contre ton prochain » (Ex 20,16).

Le conflit fait partie de la réalité normale d'une société et d'un État démocratiques. C'est pourquoi le style, la langue, le *fair play* dans lesquels ce conflit s'exprime sont si importants. C'est dans une large mesure nous, les professionnels du journalisme, qui sommes responsables de ce style. Il est donc important de prendre conscience une nouvelle fois de quelques évidences.

L'obligation de rejeter le mensonge (« le faux témoignage ») ne signifie pas que tu dois être un parangon de vérité. Toute vérité ne doit pas nécessairement être proclamée immédiatement, chaque jour, quel que soit le prétexte. Adam Mickiewicz n'écrivait-il pas :

Il est des vérités que le sage dit à tous les hommes,
 Il en est qu'il murmure à sa nation,
 Il en est qu'il confie aux amis de son foyer
 Il en est qu'il ne peut dévoiler à personne.

Quelles sont ces vérités impossibles à dire ? Ce sont des vérités qui concernent les secrets les plus intimes de la conscience, des vérités confiées au confessionnal, accessibles à Dieu et au confesseur et non pas à un public de lecteurs ; il est des vérités sur l'intimité des personnes qui dévoilées au grand jour laissent d'horribles meurtrissures. Par ailleurs, ne dévoiler qu'une part de vérité sur autrui peut constituer un mensonge particulièrement perfide. C'est comme si l'on écrivait la biographie de saint Paul du temps où, serviteur de César, il persécutait les chrétiens ; ou la biographie de Jacek Soplica¹ en oubliant ce qu'il fit en devenant le père Robak ; ou la biographie de Kmicic² en omettant sa rupture avec Radziwill et sa participation à la défense de Czestochowa.

1. Personnage créé par Adam Mickiewicz dans *Messire Thaddée*. (NdT)

2. Personnage créé par Henryk Sienkiewicz dans *Le Déluge*. (NdT)

Une dimension fondamentale de notre mentalité professionnelle et humaine doit consister à porter un témoignage authentique sur notre prochain, surtout s'il est un adversaire. Le philosophe espagnol Fernando Savater écrivait : « Le principe au nom duquel nous avons tous le droit d'être traités à l'identique indépendamment de notre sexe, de la couleur de notre peau, de nos opinions, de nos goûts, s'appelle la dignité [...] tout être humain a sa dignité et non pas un prix ; ce qui veut dire que cette dignité ne peut pas se voir remplacée ou bafouée au bénéfice d'un autre individu. »

Un faux témoignage porté à autrui est toujours un signe de faiblesse, de manque de foi dans nos propres arguments : celui qui craint d'affronter la vérité et la liberté recourt aux falsifications. Si la liberté est une conséquence de la vérité, la violence est une conséquence de la falsification. Les insultes sont un signe de violence ; là où il devrait y avoir une confrontation de points de vue, la censure empêche un libre échange d'opinions. Un faux témoignage a sa logique assassine, il nous éloigne du débat démocratique et mène à une guerre civile froide ; il transforme un partenaire en adversaire, un adversaire en ennemi mortel. La langue du faux témoignage est un moyen de déshumaniser l'adversaire : si tu es contre la criminalisation de l'avortement, tu deviens l'égal des criminels d'Auschwitz ou du Goulag ; si tu es pour la séparation de l'Église et de l'État, tu deviens l'ennemi de Dieu, du bien et des vérités évangéliques ; si tu refuses la discrimination des hommes qui ont des biographies différentes, tu deviens un ennemi de ta nation, un complice du crime. Ce faux témoignage peut faire du mal à la victime, la blesser ou la tuer, mais le faussaire ne s'en tire pas à bon compte, il en est pour le moins égratigné. L'Écclésiaste dit : « Qu'on ne t'appelle pas calomniateur, ne te laisse pas piéger par ta langue, qu'elle ne te plonge pas dans la honte. Pour un voleur, il n'y a que honte et regrets et pour un homme à la langue double vient la pire des condamnations et le calomniateur recevra la haine et l'inimitié et la honte. »

121

Le faux témoignage est un péché contre le prochain et un blasphème envers Dieu ; il est aussi un péché majeur contre les règles de notre profession de journaliste.

Autrement dit, évite de noircir le tableau !

10. « Tu ne convoiteras pas la maison de ton prochain. Tu ne convoiteras pas la femme de ton prochain » (Ex 20,17).

Tu ne convoiteras aucune chose, ni le respect, ni la popularité, ni la reconnaissance générale. Si tu as de l'ambition, réalise-la par ton propre

travail, ton talent, ton courage et non pas en détruisant ton prochain. L'ambition est une merveilleuse qualité, elle nous enrichit, mais envier le respect qu'un autre que nous s'est acquis nous mène à notre perte, suscite en nous frustration, colère, mesquinerie. La convoitise rend idiot et abject : elle tue la noblesse d'âme et la capacité à ressentir des sentiments positifs. Tadeusz Zychiewicz rappelle : « Un décompte méticuleux des péchés qui découlent de la convoitise nous est livré dans l'Ancien Testament : fausser les poids et les mesures, tirer des profits matériels à tout prix et en toute situation, rançonner, soudoyer, refuser de payer ce qui est dû, réduire une juste récompense, enfreindre la loi, faire violence, utiliser le pouvoir abusivement, mentir, rabaisser son prochain, bafouer la justice, sombrer dans la vanité, semer la haine... »

122 Convoiter le bien d'autrui mène à la couardise, à la flatterie des puissants et au mépris des faibles, à se rallier aux foules pour persécuter l'homme solitaire. Autrement dit, la convoitise porte atteinte aux canons de la simple honnêteté professionnelle, de la simple loyauté envers les autres. Fernando Savater note : « Que veut dire traiter quelqu'un comme une personne humaine ? C'est essayer de se mettre à sa place. Considérer une personne comme notre prochain veut avant tout dire essayer de la comprendre de l'intérieur, adopter un instant son point de vue [...] chaque fois que nous parlons avec quelqu'un, nous circonscrivons un secteur où le "je" deviendra "tu" et réciproquement. Si nous ne partons pas du principe qu'il existe quelque chose qui nous rend fondamentalement égaux (la possibilité d'être pour l'autre ce que lui est pour moi), l'échange de la moindre parole devient impossible. [...] Se mettre à la place de l'autre est une sorte de préliminaire à toute communication symbolique avec lui : il s'agit de prendre en ligne de compte ses vérités. Et lorsque les vérités sont absentes, il faut comprendre les raisons de ses actes. C'est une chose à laquelle tout homme a droit, serait-il le pire de tous : il a droit, un droit humain, à ce que quelqu'un tente de se mettre à sa place pour comprendre ses actes et ses sentiments. » Même si la finalité doit en être une condamnation au nom des lois reconnues par la société. Les individus qui ne respectent pas cela, qui réalisent leurs désirs et leurs ambitions comme si tous les autres hommes n'étaient que des objets inertes entre leurs mains, les êtres dont Savater dit qu'ils n'ont pas fait le moindre effort pour se mettre à la place d'autrui, pour relativiser leur propre intérêt et prendre en considération celui d'autrui, courent à une triste fin, inévitable pour ces cyniques qui ne croient qu'à l'argent et à la force.

Autrement dit, comme écrivait Jakub Teodor Trembecki (1643-1719) : Nul ne faisait plus confiance à son épouse qu'Adam, il ne la trompa pas.

11. « Ne mélange pas les genres. »

Ce onzième commandement que j'ajoute, je l'ai souvent entendu chez des individus qui avaient un goût (pas nécessairement immodéré) pour l'alcool. Ils disaient : ne mélange pas. Ne mélange pas le vin à la vodka, le cognac à la bière, la slivovits au champagne. Ne mélange pas, car cela donne une gueule de bois terrible. La confusion et le mal de crâne.

Je me suis efforcé de ne pas mélanger les genres. Le journalisme n'est ni la politique, ni la pastorale, ni la vente des fleurs, ni l'enseignement universitaire, ni la rédaction d'un Bottin, ni un match de football. Et pourtant, le journalisme entre pour une toute petite part dans chacune de ces activités. Chaque secteur de la vie possède sa propre spécificité, ses propres règles du jeu, son propre code moral. Le politicien ne doit pas jouer au curé, le journaliste au politicien ; l'homme d'affaires s'inquiète des bénéfices, le journaliste se préoccupe de la vérité et de la liberté. L'honnêteté est une obligation pour tous, mais elle se conforme à des modèles, des règles, des mesures et des poids différents. C'est comme quand il y a « faute » dans un sport d'équipe, ce que l'on entend par là diffère selon que l'on joue au basket, au volley ou au football.

123

La corruption peut atteindre tous les domaines de la vie publique. Certains politiciens s'enrichissent là où ils ne le devraient pas, certains religieux sèment la haine, certains hommes d'affaires volent et jonglent avec les dessous de table. Certains journalistes corrompus font de la propagande et non pas de l'information, de la pseudo-publicité au lieu de descriptions honnêtes, du harcèlement à grand bruit au lieu de polémiques raisonnées. Suis-je donc naïf en rédigeant ces vœux pieux à mon usage comme à celui de mes confrères journalistes ? Sans doute. Mais me départir de cette naïveté m'obligerait à changer de métier. Quel autre choisirais-je ? Je ne le sais pas encore. En octobre dernier, le jury de Stockholm annonça que le prix Nobel de littérature était décerné à l'écrivain chinois Gao Xingjian. Des coups de fil furent passés à tous les journaux chinois pour avoir des commentaires. Il n'y eut pas de commentaires. Un critique littéraire chinois connu déclara sans ambages qu'il n'en ferait aucun car il n'avait pas encore reçu de consignes. Je me suis immédiatement souvenu des réactions soviétiques par le passé, au moment du prix Nobel de Boris Pasternak, d'Alexandre Soljenitsyne ou d'Andreï Sakharov. Je me suis souvenu des réactions de

la presse polonaise à la nouvelle de l'élection du cardinal Wojtyla au siège pontifical ou au prix Nobel de Lech Walesa. Dans les systèmes totalitaires, répétons cette banalité, les médias ne sont pas au service de l'information mais doivent modeler consciemment l'opinion publique. La logique totalitaire autorise à passer sous silence jusqu'au fait que l'homme a marché sur la lune !

J'ai été formé dans un système totalitaire de mensonge préconisé par l'administration et de censure préventive. Comme tant d'autres, j'étais avide de liberté, j'en rêvais comme un affamé rêve d'une miche de pain. Désormais, depuis douze ans, je suis le rédacteur en chef d'un quotidien totalement indépendant et libre de toute censure. Je sais ce que l'on ressent lorsque la liberté manque cruellement et je connais la joie de la liberté retrouvée. Il n'en demeure pas moins qu'il me fut impossible de lire la presse américaine sans ressentir du dégoût au moment de l'affaire Monika Levinsky. Je pense que ce scandale a mis sous le feu des projecteurs les paradoxes attendant à la liberté. En l'occurrence, la liberté sans restriction avait tourné à l'impudence absolue.

Un pouvoir totalitaire part du principe que l'esprit humain est complètement malléable. La foi totalitaire repose sur la conviction qu'un homme nouveau peut être formé : l'*homo sovieticus*. À l'époque de la pression totalitaire la plus forte, lorsque les esprits humains étaient aliénés sans réserve, les colonnes vertébrales morales brisées, le projet pouvait sembler réaliste. Les analyses perspicaces du génial George Orwell ou celles de Czeslaw Milosz dans *La Pensée captive* nous ont laissé des traces de la résistance dramatique qui fut livrée à cette entreprise. Par la suite, la terreur déclinant, le bon sens revint peu à peu. La censure continua à limiter la connaissance sur ce qui se passait dans le monde, mais l'idéologie totalitaire perdit de son agressivité. Les écrivains et les journalistes se mirent à se jouer de la censure. Ils apprirent un code langagier particulier qui leur permit de communiquer avec leurs lecteurs. À l'époque stalinienne, un célèbre adage disait : « Ne réfléchis pas. Si tu as réfléchi, ne le dis pas. Si tu l'as dit, ne l'écris pas. Si tu l'as écrit, ne signe pas. Si tu as déjà signé, ne t'étonne de rien. » À partir de 1956, les règles du journalisme changèrent, elles devinrent : « Écris de telle manière que le censeur ne puisse pas réagir, mais que le lecteur te comprenne. » Celui qui ne connaît pas ce code langagier ne peut comprendre ni les livres ni les essais qui ont été écrits pendant toute une époque. Les écrivains qui voulaient décrire la cruauté du communisme recouraient à des sujets historiques. Ils parlaient d'Ivan le Terrible et de Pierre le Grand, de l'Inquisition, du dilemme moral des dictateurs.

Et pourtant ce langage codé, ironique, arme classique des hommes privés de liberté, avait ses limites. Je me souviens très bien de la manière dont naquirent les premières revues clandestines hors censure. Lorsqu'un auteur décidait de passer dans le cercle magique des presses parallèles et apportait un article à l'une ou l'autre des rédactions, nous savions d'emblée qu'il faudrait supprimer les deux premières pages de son texte car elles seraient une sorte d'expulsion du bâillon symbolique qu'il portait jusque-là. Les auteurs se sentaient obligés de commencer par annoncer au monde ce qu'ils pensaient du communisme en Union soviétique et de la censure. Ces pensées n'étaient plus très originales, qu'y pouvait-il avoir d'original à constater pour la énième fois que la dictature communiste n'apportait rien de bien ? Dans ces revues clandestines nous apprenions la langue des hommes libres. C'était un apprentissage très précieux. D'une part, nous écrivions ce que nous pensions, d'autre part, nous nous devions d'être particulièrement prudents lorsque nous répercutions des informations impossibles à vérifier et ce d'autant plus que la crédibilité de nos textes était notre seule arme. Nous étions sous la surveillance vigilante de la police politique qui voulait nous compromettre et nous ridiculiser à tout prix. La Sûreté polonaise s'intéressait aux aspects les plus intimes de notre vie. Nos mœurs, notre vie personnelle, notre état de santé étaient surveillés et disséqués. La conséquence en fut que mes camarades et moi ressentons désormais un vrai dégoût pour toute utilisation de moyens similaires dans la lutte politique, des moyens qui n'hésitent pas à s'ingérer dans les couches les plus intimes de l'existence. Comment s'étonner de ma consternation lorsque le président de la plus puissante démocratie du monde se vit contraint de répondre publiquement à des questions des plus personnelles ? À maintes reprises, il m'a été demandé ce que je ferais si j'avais sur mon bureau des informations sur des faits intimes concernant notre président ou notre Premier ministre. J'ai toujours répondu : « Je mettrais mon informateur à la porte et son papier à la poubelle. »

125

La liberté de la presse est une chose merveilleuse. Thomas Jefferson déclara carrément que s'il avait le choix entre les institutions de l'État et la presse libre, il choisirait la presse libre. Chaque liberté a pourtant ses limites culturelles. Si celles-ci n'existent pas, cette liberté fait penser à un homme en état d'apesanteur. La loi de la pesanteur veut que les hommes deviennent plus prévisibles qu'ils ne le seraient en état d'apesanteur. Les médias doivent également avoir leur loi de la pesanteur sinon, au lieu du libre débat tellement utile à la démocratie, le chaos et la cacophonie, le brouhaha des mensonges et des insultes réciproques,

s'installent. Les relations entre les institutions de l'État et les médias resteront toujours compliquées et tendues. Les médias veulent un État transparent, l'État se protège des médias de diverses manières. Les médias voudraient une pleine indépendance qui leur garantirait une sécurité matérielle. Mais les médias financés par le budget de l'État seront toujours dépendants de cet État, leur sponsor. L'indépendance de la presse par rapport aux institutions de l'État est une condition de sa liberté. Une condition nécessaire, mais pas suffisante. Les médias dépendent toujours de la publicité. Les institutions de l'État peuvent soutenir la presse qui leur est favorable par des moyens indirects, en faisant passer leurs annonces dans la presse qui a leurs faveurs. Les médias traitent souvent les institutions de l'État en ennemi qu'il faut démasquer. Les institutions de l'État se protègent en provoquant des « fuites » dont les nouvelles sont fausses. Il arrive également que la police politique s'efforce d'avoir ses agents parmi les journalistes, grâce à ces derniers elle manipule les médias. La corruption et la manipulation existent dans les institutions de l'État comme dans les médias, c'est pourquoi le pluralisme des journaux, des stations radios et des chaînes de télévision est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie. Par expérience, je sais que mes amis sur les bancs ministériels sont plus dangereux pour moi que mes ennemis politiques au gouvernement. Il m'est possible de me protéger d'un ennemi, mais comment le faire d'un ami qui téléphone pour me dire cordialement : « Ne fais pas passer ce texte, il nous ferait beaucoup de mal. »

Dès le départ, il était clair que *Gazeta Wyborcza* – premier journal publié en Pologne par l'opposition démocratique, par des hommes qui venaient des revues éditées par les presses parallèles, d'autres qui appartenaient aux structures clandestines de *Solidarnosc*, d'autres encore qui sortaient de prison – ne pouvait pas être l'organe de presse de *Solidarnosc*. Qu'est-ce que l'organe de presse d'un mouvement politique ? C'est un instrument entre les mains de la direction de ce mouvement. De ce fait, la direction réelle de la rédaction se trouve hors du journal qui dès lors n'est plus ni une composante de la communauté des citoyens, ni une composante incontournable de la démocratie. Nous avions nos sympathies politiques que nous ne cherchions pas à cacher, mais nous savions aussi que la logique qui prévaut à la rédaction d'un journal est tout à fait différente de la logique avec laquelle un parti politique est dirigé. Nous savions donc que *Gazeta* était quelque chose que les gens achèteraient. En tant que bien de consommation, nous devons la rendre attractive pour que le public la préfère aux journaux de nos

concurrents. Nous savions que nous ne pouvions pas compter sur une aide financière extérieure, aussi devions-nous dès le départ créer notre propre plan d'affaires qui allait nous permettre d'exister sur le marché. Parallèlement, nous savions que *Gazeta* était un produit spécifique qui diffusait des informations et des idées. Nous savions donc que l'éthique de notre business devait être différente de celle d'un producteur de lacets, aussi y adjoignîmes-nous un esprit charismatique particulier. Nous décidâmes que nous deviendrions les missionnaires de la liberté et de la vérité. Nous nous jurâmes également que ceux qui n'avaient pas la parole jusque-là, qui étaient privés de tout droit à la parole, pourraient publier dans nos colonnes.

Afin de rester fidèles à cette mission, nous nous sommes imposé des limites pour bénéficier de cette loi de la pesanteur qui avait fait défaut à certains journaux américains lors du scandale suscité par les relations entre Bill Clinton et Monika Levisky. Cela consistait à montrer du *fair play* dans la lutte politique. Dans notre cas, cela équivalait à traiter nos adversaires comme nous souhaitions être traités par eux. À respecter la dignité d'autrui comme nous voulions qu'ils respectent la nôtre. À préserver l'intimité d'autrui comme nous voulions avoir droit à notre propre intimité. À ne jamais reculer lorsque nous voulions écrire la vérité sans pour autant oublier que certains domaines de la vie humaine ne doivent pas faire l'objet de débats publics.

127

R É S U M É

« J'accuse » de Zola dans L'Aurore fit prendre conscience au monde de la presse de l'importance de sa mission, laquelle justifia le meilleur et le pire. La liberté de la presse impose aux journalistes une réflexion permanente pour éviter de tomber dans les pièges d'une licence dévastatrice. La transparence et le secret autorisent un jeu cruel si le journaliste qui se sent investi d'une mission d'information oublie d'exercer son droit de libre arbitre. Or, cette liberté, il ne peut l'exercer au bénéfice de la vérité et du bien public que s'il respecte la dignité de l'homme, sa propre dignité, mais également celle de ses adversaires.

CHRONIQUES

UN NOUVEAU *SPEAKER* POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

À la clôture du Parlement en juillet, la Right Honorable Betty Boothroyd, *Speaker* de la Chambre des Communes, ayant annoncé sa décision de ne plus exercer sa fonction, les membres de la Chambre devaient à son ouverture choisir un nouveau *Speaker*. Ce fut fait le 23 octobre 2000. Avant d'examiner les pouvoirs du *Speaker*, il faut revenir sur le déroulement du scrutin et la personnalité de l'heureux élu qui ne s'inscrivent pas dans la continuité de la tradition.

UN MODE D'ÉLECTION PERÇU COMME ARCHAÏQUE ET INJUSTE

Cette élection d'ordinaire consensuelle¹ a fait l'objet de sept heures de débats

houleux et de votes pour départager douze candidats² : une première dans l'histoire constitutionnelle britannique³. Suivant la tradition, il n'y a, officiellement, pas de candidats, et le membre de la Chambre doit accepter avec une grande réticence ce poste autrefois dangereux. Plusieurs *Speakers* sont en effet morts pour avoir défendu les droits de la Chambre.

La procédure qui applique les dispositions du *Standing Order* n° 1⁴ pourrait bien avoir été utilisée pour la dernière fois. Le plus âgé, ou le membre qui a le plus longtemps siégé au sein de la Chambre (dans le cas présent l'ancien Premier ministre conservateur Sir Edward Heath qui siégeait déjà avec

131

* GERAP-GREEF, université de Lille-II, www2.univ-Lille2.fr/droit/cdp.

1. L'élection de Betty Boothroyd (député travailliste de la circonscription de West Bormich West) en 1992 l'avait opposée à Sir Peter Broke. Sa reconduction avec l'arrivée des travaillistes n'a pas soulevé de difficultés.

2. Voir les résultats en fin d'article p. 137.

3. Sarah Schaeffer, « Historic Day-long Debate to Select New *Speaker* », *The Independent*, 24 octobre 2000, p. 8

4. Voir par exemple, Paul Evans, *Handbook of the House of Commons Procedure*, Westminster-Londres, Vacher Dod Publishing Ltd, 1999 (2^e éd.) ; Erskine May, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Londres, Butterworths, 1997 (22^e éd.) ; Sarah Shaefer, « With customary stubbornness, the Father of the House calls an order that defies reason », sur le site www.independent.co.uk/news/UK/Politics/2000-10/father241000.shtml

Sir Winston Churchill), dirige le scrutin⁵. Il appelle au vote d'une motion proposant un candidat comme possible *Speaker*⁶. Les membres de la Chambre débattent de cette motion puis votent. Le doyen, ou le membre le plus ancien, propose alors un autre nom, ce qui constitue un amendement à cette motion. Si l'amendement est accepté, alors ce nom s'ajoute au précédent figurant sur la motion et ainsi de suite jusqu'à ce qu'un amendement soit rejeté ou qu'il n'y ait plus de candidat. En cas de rejet d'un amendement, celui des candidats qui a reçu le plus de votes favorables est alors élu *Speaker*. Conformément à la tradition, l'heureux élu est emmené de force jusqu'au fauteuil. Puis dans les jours qui suivent, le monarque fait part de son assentiment. On comprend aisément le grand pouvoir que possède celui qui dirige les opérations. En choisissant l'ordre des noms, il exerce une influence non négligeable sur l'issue du scrutin. Un candidat qui possède de réelles chances de devenir *Speaker* peut être pris de vitesse, le doyen ou le membre le plus âgé proposant en priorité un candidat qui sera refusé, ce qui entraînera le rejet de la motion et la clôture du scrutin. De plus, la motion et les amendements font l'objet de débats, ce qui permet d'influencer le vote des membres de la Chambre des Communes. Ceux-ci étant moins soumis à la discipline du *Chief Whip* en cas de candidatures multiples, un candidat appelé en dernier peut voir ses chances

diminuer, un consensus s'étant dégagé sur le nom d'un candidat précédent.

Devant le nombre élevé de candidats, le républicain, mais aussi député travailliste, Tony Benn (de la circonscription de Chesterfield), a proposé un changement de procédure pour remplacer ce système complexe et le rendre, selon le conservateur David Davis, président de la Commission des comptes publics, « plus transparent et plus juste ». Sir Edward, bien qu'« ayant une considérable sympathie » pour cette proposition, a refusé, ses pouvoirs l'empêchant de présider un débat, voire un vote, sur les méthodes de l'élection du *Speaker*. Le *Chief Whip* du Parti libéral, Paul Tyler, rappellera sans succès que les membres de la Chambre établissent leurs propres règles et que les *Standing Orders* ne sont « qu'un guide » pour eux⁷.

Sir Edward conduira le scrutin en procédant à l'appel des noms selon l'ordre alphabétique. Choix dont il soulignera qu'il est à sa discrétion⁸.

Finalement, à 21 h 20, Michael Martin avec 370 voix pour et 8 contre a remporté le scrutin devant George Young son plus sérieux rival qui totalisait 317 voix pour et 241 contre.

5. Paul Evans, *op. cit.*, p. 23

6. Suivant la tradition, le candidat ne postule pas de lui-même. Un ou deux collègues demandent à celui qui dirige le scrutin d'apposer son nom sur la motion à débattre.

7. www.independent.co.uk/news/UK/Politics/2000-10/house231000.shtml

8. Sarah Schaefer, « Stubborn Father of the House calls an order that seems to defy reason », *The Independent*, 24 octobre 2000, p. 8.

MICHAEL MARTIN, *SPEAKER*
OF THE HOUSE OF COMMONS⁹

Il est une étrange coïncidence que de voir, quelques jours seulement après le décès du First Minister M. Dewar, «père de l'Écosse moderne», un Écossais devenir *Speaker* de la Chambre des Communes du Parlement de Westminster¹⁰. Michael Martin¹¹ est parlementaire travailliste de la circonscription de Glasgow Springburn. Issu d'une famille pauvre, son père est décédé alors qu'il était encore enfant et il a quitté le système scolaire à seize ans pour travailler dans les industries de la métallur-

gie de Glasgow¹². Syndicaliste, il devient le dirigeant du National Union of Public Employees, une organisation syndicale qui n'existe plus aujourd'hui. À quarante-deux ans, il entreprend des études ; il est alors diplômé d'italien qu'il parle couramment. Le Premier ministre Blair ne manquera pas de souligner le chemin parcouru¹³. Et si la presse se montre parfois sceptique sur ses compétences pour assurer une telle fonction¹⁴, il ne faut pas oublier la grande expérience de parlementaire du nouveau *Speaker*. Élu député en 1979 lors des élections qui ont pourtant porté M^{me} Thatcher (aujourd'hui *Baroness*) au

133

9. On notera que la presse ne s'accorde pas sur le nombre de *Speakers* qui ont dirigé la Chambre des Communes. Le *Times* annonce qu'il est le cent quatre-vingt-septième (*The Times*, « Defiant MPs vote Martin as in *Speaker* », 24 octobre 2000), *The Independent* du même jour affirme qu'il est le cent trente-cinquième (*The Independent*, « Tory protest as Labour's Martin wins *Speaker* vote ») et selon Michel White du *Guardian* il serait le cent cinquante-deuxième (*The Guardian*, « What makes him want the job ? »).

Philip Mandsen, apporte une explication : ce n'est que depuis 1377, sous le règne d'Edouard III, qu'il est possible d'identifier correctement les *Speakers* successifs. À cette époque il n'était pas rare que la Chambre compte plusieurs *Speakers* dans la même année, ce qui rend le calcul aléatoire. Voir *The Officers of the House of Commons 1363-1978*, Londres, HMSO, 1979 : notamment la page 94 du chapitre IV, *The Speaker 1377-1833*, p. 93-113, on pourra lire aussi le chapitre VIII, *The Speaker and His Officers*, p. 146-159. Pour une liste des *Speakers* de la Chambre des Communes de 1377 à 1976 on se reportera à l'appendice B, p. 244-245.

10. Kirsty Scott et Seenan Gerard, « Death of a decent man », *The Guardian*, 12 octobre 2000, p. 1 sq. À propos de cette disparition et de la vie de Donald Dewar, on reprendra l'ensemble de la presse de cette semaine.

11. La presse a apporté plusieurs portraits de M. Martin. On citera entre autres, Roland Watson, « Stocker's Son who took low road from Glasgow slum to Westminster », *The Times*, 24 octobre 2000. Frank Johnson, « A working class lad booted into the starring role », *The Daily Telegraph*, 24 octobre 2000. *The Guardian* avait établi la biographie de tous les candidats chaque semaine. Pour celle de M. Martin, on se reportera au numéro du 20 octobre 2000.

12. Nicholas Watt, « Discret wooing pays off for Martin », *The Guardian*, 24 octobre 2000.

13. Michael White, « Ex-shop Steward Martin is *Speaker* », *The Guardian*, 24 octobre 2000. On notera que le Premier ministre n'a pas participé au vote afin de ne pas donner l'impression de soutenir absolument un candidat travailliste. En effet, il n'était pas opposé à ce qu'un membre de l'opposition soit élu *Speaker*. Voir Philip Webster et Roland Watson, « Defiant Mps vote Martin as *Speaker* », *The Times*, 24 octobre 2000.

14. Le *Financial Times* et le *Times* se sont montrés virulents à son égard. Voir par exemple Peter Ridell, « An abuse of democracy results in the wrong victor », *The Times*, 24 octobre 2000.

pouvoir, il sera membre de la Commission des affaires administratives de la Chambre, président de la Commission pour l'Écosse de 1987 à 1997, et depuis 1997 *Deputy-Speaker*. Travailleur, mais aussi catholique romain, ce qui constitue une première en Grande-Bretagne¹⁵, Michael Martin s'est révélé être un homme de conviction en étant l'un des rares travaillistes à s'opposer aux lois relatives à l'avortement ou à l'homosexualité¹⁶.

Il devait rappeler, entre autres, dans son discours de remerciements que « le devoir du *Speaker* est de servir la Chambre, pas le pouvoir exécutif ».

134

LES POUVOIRS DU *SPEAKER* OF THE HOUSE OF COMMONS

Ces pouvoirs sont nombreux et importants. Leur étude sera limitée ici à quelques-uns.

Ne prenant pas part aux débats¹⁷, le premier devoir du *Speaker* est de maintenir le calme durant les débats, et ses interventions se caractérisent souvent par le célèbre « *Order ! Order !* ». Il se doit aussi d'appliquer et d'interpréter les règles des *Standing Orders* et les traditions de la Chambre. Ses interpré-

tations sont d'ailleurs autant de précédents qui constitueront des règles coutumières.

Ses pouvoirs sont importants dans la mesure où il décide quel membre pourra intervenir dans le débat, de la longueur des discours (*Standing Order* n° 47), d'accepter ou de refuser les questions qui seront posées. Le *Speaker* peut refuser la proposition d'une motion qui viserait à ajourner un débat (*Standing Order* n° 35) ou à le clore (*Standing Order* n° 36). Il existe cependant une exception, en application du *Standing Order* n° 163(1), si un membre demande que « la Chambre siège en privé », le *Speaker* doit interrompre immédiatement les travaux et permettre que soit posée la question. Cela a généralement trait au quorum de 40 membres qui est requis selon le *Standing Order* n° 40(1).

Lors de débats particulièrement houleux, le *Speaker* peut utiliser son pouvoir de discipline¹⁸ et proposer la suspension d'un membre parce qu'il aurait défié son autorité¹⁹.

En matière de loi contenant des dispositions financières (*Money Bill*), c'est au *Speaker*, en application du *Parliament Act 1911*²⁰, qu'il revient de déter-

15. « Not only will he be the first Catholic *Speaker* since the Reformation, he will also be the first bagpipe player and fluent Italian speaker to take the post », Paul Waugh, « An old Labour warhorse who portrayed rival as a Tory off », *The Independent*, 24 octobre 2000.

16. Nicholas Watt : « His faith could have counted against him because he first made his name in the Commons as a powerful opponent of current abortion laws and of equalising the age of consent for homosexuals », Nicholas Watt, « Discreet wooing pays off for Martin », *The Guardian*, 24 octobre 2000.

17. Il ne vote qu'en cas de stricte égalité du nombre de voix.

18. *Standing Orders* n° 42 et n° 43.

19. *Standing Order* n° 44.

20. *Parliament Act 1911*, in *The Public General Acts Passed in the First and Second Years of the Reign of His Majesty King George the Fifth ; Being the First Session of the Thirtieth Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland. With an Index, and Tables showing the Effect of the Year's Legislation on the Public General Acts ; also the Titles of the*

miner si la loi à débattre contient de telles dispositions²¹ et qui se verra donc appliquer les dispositions de ce texte constitutionnel. En 1909, la Chambre des Lords a rejeté le projet de loi budgétaire de Llyod George, violant une convention passée entre les deux Chambres. Afin d'assurer l'équilibre des pouvoirs les deux Chambres disposaient de pouvoirs législatifs équivalents, à l'exception des mesures financières. La Chambre des Lords avait reconnu la primauté de la Chambre des Communes en ce domaine. Édouard VII refusant de créer un nombre suffisant de pairs afin que le projet de loi budgétaire soit approuvé par les Lords, la Chambre des Communes a été dissoute. Les élections du mois de janvier 1910 ont conforté le gouvernement, et la Chambre des Lords a dû finalement accepter le projet de loi.

Quelques mois plus tard, le *Parliament Act 1911*, consécration textuelle de cette convention que les Lords avaient tenté de remettre en cause, a été approuvé par eux sous la menace de la création de pairs ce qui les aurait affaiblis plus encore. Ce texte constitutionnel abolit le droit des Lords de rejeter un projet de loi contenant des dispositions financières. Ils disposent cependant d'un mois pour l'examiner et proposer des amendements, la Chambre des Communes refusant ou acceptant ces propositions²².

Enfin, si la Chambre des Lords n'a pas approuvé (sans de nouveau proposer des amendements) le projet de loi contenant des dispositions financières dans le dernier mois de la session parlementaire, ce projet recevra l'assentiment royal malgré le refus ou l'absence d'approbation des Lords²³.

135

Local and Private Acts arranged Consecutively and in Classes, Londres, imprimé pour His Majesty's Stationery Office, par The King's Printer, 1911, 1&2 geo. 5., ch. 13, 18 août 1911, p. 38-40.

21. *Parliament Act 1911*, s. 1.-(2): « *A Money Bills means a Public Bill which in the opinion of the Speaker of the House of Commons contains only provisions dealing with all or any of the following subjects, namely, the imposition, repeal, remission, alteration, or regulation of taxation; the imposition for the payment of debt or other financial purposes of charges on the Consolidated Fund, or on money provided by Parliament, or the variation or repeal of any such charges; supply; the appropriation, receipt, custody, issue or audit of accounts of public money; the raising or guarantee of any loan or the repayment thereof; or subordinate matters incidental to those subjects or any of them. In this subsection the expressions "taxation", "public money", and "loan" respectively do not include any taxation, money, or loan raised by local authorities or bodies for local purposes.* »

Il est important de rappeler que, depuis 1911, plus de la moitié des projets de lois de finances (*Finance Bill*) n'ont pas été certifiés comme *Money Bill*. Voir Hilaire Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, Londres-Sydney, Cavendish Publishing Ltd., 2000 (3^e éd.), p. 659.

22. La Chambre des Communes a par exemple accepté des amendements des Lords à propos du *Industrial Development (Ships) Bill 1969-1970* qui avait été certifié par le *Speaker of Money Bill*.

23. Le *Parliament Act 1911* a réduit la durée du mandat des membres de la Chambre des Communes de sept à cinq ans. Il a aussi substitué au pouvoir de rejeter un projet de loi ne contenant pas de dispositions financières un pouvoir de retarder son adoption pendant trois sessions sur une durée de deux ans. Ce « pouvoir de retarder » sera réduit à deux sessions successives sur une durée d'un an par la section 1.-(a)(b) du *Parliament Act 1949*.

Voir *The Public General Acts and the Church Assembly Measures of 1949, Being those which received the Royal Assent in that year having been passed during the Fifth Session of*

On le voit donc, le pouvoir détenu par le *Speaker* de certifier un projet de loi comme *Money Bill* ou non entraîne des conséquences importantes dans la procédure législative et les relations entre les deux Chambres du Palais de Westminster.

Lorsque la Chambre des Communes se réunit afin de déterminer les charges fiscales, le *Speaker* quitte son siège et laisse sa place au président de la Commission des voies et moyens²⁴.

Dans le contexte de la dévolution, le *Speaker*, en application du *Standing Order* n° 97, doit certifier si un projet ou une proposition de loi est uniquement relative à l'Écosse. Dans ce cas, le texte est envoyé au *Scottish Grand Committee*²⁵.

Le *Speaker* dispose aussi d'un pouvoir de nomination du personnel de ses services ainsi que des éditeurs des débats parlementaires. Il nomme avec le Lord Chancelier de la Chambre des Lords les quinze membres de la Commission ecclésiastique²⁶. Il est le président des quatre commissions permanentes qui veillent au découpage électoral²⁷. En application du *House of Commons (Administration) Act 1978*²⁸, le *Speaker* est membre, avec d'autres nommés par le Leader de la Chambre, par le chef de l'opposition, d'une Commission permanente qui gère le personnel, leur carrière, les salaires et les retraites, prépare le budget de fonctionnement de la Chambre.

136

the Thirty-Eighth Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Twelfth, Thirteenth and Fourteenth Years of the Reign of His Majesty King George The Sixth with Tables of the Short Titles and of The Effect of Legislation and an Index, Londres, imprimé par Henry George Gordon Welch, Controller of His Majesty's Stationery Office and King's Printer of Acts of Parliament, vol. II, 12, 13 & 14 geo. 6, ch. 103, 16 décembre 1949, p. 2288. Et John F. McEldowney, *Public Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1998, p. 58-62.

24. Ce président est élu par une motion soulevée par le Leader de la Chambre. *The Leader of the House* est le membre du gouvernement qui est chargé des relations entre celui-ci et la Chambre. Il travaille étroitement avec le *Chief Whip*. La Chambre est alors considérée comme siégeant en commission bien que l'ensemble de ses membres soient présents.

25. Celui-là même que M. Martin a dirigé pendant dix ans.

En application du *Standing Order* n° 113, lorsqu'un texte fait uniquement référence à l'Irlande du Nord, il est aussi envoyé au Northern Ireland Grand Committee. Mais l'intervention du *Speaker* n'est, ici, pas nécessaire.

26. *Church of England Assembly (Powers) Act 1919 in The Public General Acts Passed in the Ninth and Tenth Years of the Reign of His Majesty King George the Fifth ; Being the First Session of the Thirty-first Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland. With an Index, and Tables showing the Effect of the Year's Legislation on the Public General Acts ; also the Titles of the Local and Private Acts arranged Consecutively and in Classes*, Londres, imprimé par Eyre and Spottiswoode Ltd, pour William Richard Codling, le King's Printer of Act of Parliament, 1920, 9&10 geo. 5., ch. 76, 23 décembre 1919, p. 348-350 ; section 2.-(1) & (2).

27. *Parliamentary Constituencies Act 1986 in The Public General Acts and General Synod Measures 1986, part. III (Ch. 50-59) with Lists of the Public General Acts, Local Acts and an Index*, Londres, HMSO, 1987, c. 56, 7 novembre 1986, p. 2007-2021 ; schedule 1, section 2.1.

28. *House of Commons (Administration) Act 1978 in The Public General Acts and General Synod Measures 1978, part. I (Ch. 1-38) with Lists of the Public General Acts, Local Acts and General Synod Measures and an Index*, Londres, HMSO, 1979, c. 36, 20 juillet 1978, p. 735-743 ; section 1. *The House of Commons Commission*.

Le *Speaker*, enfin, est le représentant de la Chambre, avec les autres parties constitutives du Parlement, la Chambre des Lords et la Couronne²⁹.

En choisissant M. Martin comme leur *Speaker*, les « MPs » ont fait montre à la fois d'attachement à des règles immuables mais aussi de changement. Un attachement car, malgré les débats houleux, les membres de la Chambre ont tout de même accepté les règles que le plus ancien d'entre eux, Sir Edward Heath, a voulu maintenir. Issu de ce procédé injuste, l'heureux élu, dès le lendemain de son élection, s'est d'ailleurs prononcé en faveur d'un changement de mode de scrutin³⁰. Des changements, et qui ne sont pas des moindres, car, pour la première fois, un autodidacte, catholique romain, travailliste pourtant attaché à des valeurs que nombre qualifiaient de conservatrices, et Écossais va diriger les débats à Westminster.

M. Martin souhaite une Chambre plus chaleureuse, plus moderne. Pourra-t-il atteindre l'objectif ? En effet, le grand nombre de candidats, ces longues heures de débats où le flegme d'Outre-Manche a parfois semblé absent, ne doivent pas faire oublier que le nouveau *Speaker* n'est élu que jusqu'au prochain renouvellement de la Chambre des Communes, c'est-à-dire probablement... dans quelques mois !

*

Les résultats : pour/contre

Alan Beith (libéral-démocrate)	83/409
Menzies Campbell (libéral-démocrate)	98/381
David Clark (travailliste)	192/257
Sir Patrick Cormack (conservateur)	130/287
Ms. Gwyneth Dunwoody (travailliste)	170/341
Sir Alan Haselhurst (conservateur)	140/345
Michael Lord (conservateur)	146/290
Michael Martin (travailliste)	370/8
John McWilliam (travailliste)	30/309
Richard Shepherd (conservateur)	136/282
Nicolas Winterton (conservateur)	116/340
Sir George Young (conservateur)	241/317

137

Quelques sites internet

Le Parlement britannique :

www.parliament.uk

Rôle de la Chambre des Communes :

www.leeds.ac.uk/law

À titre de comparaison, le rôle du *Speaker* de la Chambre des Représentants de Nouvelle-Zélande :

www.ps.parliament.gov.nz/speaker

La presse :

www.guardianunlimited.co.uk/speaker

www.thetimes.co.uk

www.independent.co.uk

29. Voir Paul Evans, *op. cit.*, p. 24.

30. « In an unprecedented move Mr Martin will this morning stage a press conference to signal his support for changing the election process for his own job and other reforms of parliament's creakier procedures », Michael White, « *Speaker* puts wig aside and signals backing for reforms », *The Guardian*, 25 octobre 2000.

La Commission de la procédure de la Chambre des Communes (*The Procedure Committee*) devrait très prochainement publier des propositions de réformes de l'élection du *Speaker*. Voir les sites : www.parliament.uk/commons/selcom/prochome.htm et www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmproced.htm.

Quelques ouvrages

- Dharma Sastry Siva B., *A Comparative Study of the Speaker, India, Britain, and the USA*, New Delhi, Sterling Publishers, 1978.
- Erskine May's *Treaties on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Londres, Butterworths, 1997 (22^e éd.).
- Kenyon Donald R., *The Speakers of the US House of Representatives, a Bibliography, 1789-1984*, Baltimore-Londres, Johns Hopkins University Press, 1986.
- ¹³⁸ Laundy Philip, *The Office of Speaker in the Parliaments of the Commonwealth*, Londres, Quiller, 1984.
- Llyod Selwyn (Sir), *Mr Speaker*, Londres, Cape, 1976.
- Marsden Philip, *The Officers of the Commons 1363-1978*, Londres, HMSO, 1979.
- Paras Corazon L., *The Speakers of the Philippine Legislative Branch*, Makati, Fil-Asia Printers, 1996.
- Riddell Peter, *Parliament under Blair*, Londres, Politico's Publishing, 2000.
- Routledge Paul, *Madam Speaker, the life of Betty Boothroyd*, Londres, Politico's Publishing, 2000 (2^e éd.) ; 1^{re} éd. chez Harper Collins, 1996.
- Thomas George, *George Thomas, Mr Speaker, the Memoirs of the Viscount Tonyandy*, Londres, Century, 1985.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE HISCOCK-LAGEOT*

REPÈRES ÉTRANGERS

(31 OCTOBRE – 31 DÉCEMBRE 2000)

CANADA

27 novembre 2000 : **Élections législatives**. Profitant des sondages qui lui étaient favorables, afin aussi d'empêcher le nouveau leader de l'Alliance canadienne, Stockwell Day, désigné seulement depuis le 8 juillet, d'acquérir une véritable dimension politique, le Premier ministre du Canada, Jean Chrétien, 66 ans, leader du Parti libéral, au pouvoir depuis le 2 juin 1997 (cf. *RE*, 83, 1997), manquant pourtant de charisme, maîtrisant, dit-on, aussi mal l'anglais... que le français, obtient du gouverneur général du Canada, Adrienne Bing Chee Clarkson qui représente la Couronne britannique, la dissolution de la Chambre des Communes, dont le mandat ne s'achevait qu'en juin 2002.

Son parti remporte les élections à une très large majorité avec 41 % des suffrages exprimés, obtenant 173 sièges sur 301, soit un gain de 18 députés. Le Parti libéral confirme son hégémonie depuis 1993, lorsqu'il avait obtenu 41,6 % des suffrages et 177 sièges sur 295 (cf. *RE*, 68, 1994).

Globalement, le paysage politique canadien ne change guère. Les libéraux conservent leur fief de l'Ontario où ils ont 100 sièges sur 103, l'Alliance canadienne (ultra-conservatrice) gagne 9 sièges et conforte ses positions dans l'Ouest canadien, ne parvenant pas à percer dans l'Est. Les partis qui perdent des sièges sont les conservateurs, autrefois l'autre grand parti canadien, les néo-démocrates (centre gauche) et également le Bloc québécois de Gilles Duceppe qui perd 7 sièges. Le Parti libéral réussit même à devancer ce dernier de trois points dans la province du Québec. (*Le Figaro*, 24 octobre, 23, 27 au 29 novembre 2000 ; *Libération*, 23 octobre, 27 au 29 novembre 2000 ; *Le Monde*, 14, 21, 24 octobre, 28 et 29 novembre et 12 décembre 2000 ; *Courrier International*, 23 novembre 2000 ; www.elections.ca).

(Voir les résultats page suivante.)

ÉTATS-UNIS

16 octobre et 7 novembre 2000 : **Sénateur**. Le décès accidentel du très

139

* UMR 6567 CECOJI – Université de Poitiers.

Élections au Canada

Inscrits	21 239 435	
Votants	12 983 855	(61,18 %) (+ 6 % par rapport à 1997)
Suffrages exprimés	12 857 962	

<i>Partis</i>	<i>Voix</i>	<i>%</i>	<i>Évol.</i>	<i>Sièges</i>	<i>Évol.</i>
Parti libéral	5 251 961	40,85	+ 2,3	173	+ 18
Alliance canadienne (ex-réformistes)	3 277 037	25,49	+ 6,1	66	+ 6
Bloc québécois	1 377 820	10,72	=	37	- 7
Nouveau Parti démocrate (NPD)	1 093 748	8,51	- 2,5	13	- 8
Parti progressiste-conservateur	1 566 994	12,19	- 6,6	12	- 8
Parti Vert	104 502	0,81	+ 0,4		
Parti Marijuana	66 310	0,52	+ 0,5		
Indépendants	17 477	0,14	- 0,2	1	- 1
Sans appartenance	37 580	0,29	- 0,1		
Action canadienne	27 100	0,21	+ 0,1		
Parti de la Loi naturelle	16 573	0,13	- 0,2		
Parti marxiste-léniniste	12 081	0,09	=		
Parti communiste	8 779	0,07	+ 0,1		

301

140

populaire gouverneur démocrate du Missouri Mel Carnahan, 66 ans, dans un accident d'avion, pose un cas original de droit électoral. Il était trop tard, lors de son décès, pour modifier les bulletins par un nouveau nom. Son nom a donc été maintenu. À la suite de son élection *post-mortem*, par laquelle il a battu le sénateur sortant John Ashcroft – proposé ensuite comme Attorney general par George W. Bush –, par 1 191 812 voix (50,5 %) contre 1 142 852 (48,4 %), le lieutenant-gouverneur devenu gouverneur a nommé un nouveau sénateur dont le mandat vaudra jusqu'aux prochaines élections de novembre 2002. Il a désigné la veuve du gouverneur disparu (*Washington Post*, 24 octobre 2000 ; www.klipsan.com, 17 et 24 octobre 2000 ; <http://sosweb.sos.state.mo.us>).

7 novembre 2000 : **Élections présidentielles**. Un imbroglio électoral digne d'un scénario de Hollywood a marqué les élections de la fin de ce siècle. D'une part, il aura fallu attendre près de cinq semaines après la désignation des grands électeurs pour connaître le nom du vainqueur, le républicain George Walker Bush, qui devient le 43^e président des États-Unis. D'autre part, le candidat élu a obtenu moins de suffrages populaires que son adversaire. Des débordements – électeurs souhaitant vendre leur voix sur Internet – ont émaillé ce scrutin.

Ce retard dans la proclamation des résultats est dû à l'incertitude du scrutin dans l'État de Floride résultant du comptage mécanique des voix au moyen de machines souvent archaïques et de bulletins (dits « papillons ») qui introduisaient une confusion entre les noms

du candidat démocrate Gore et celui du candidat réformiste Buchanan. Al Gore a réclamé un nouveau décompte manuel.

L'enjeu était d'importance puisque l'État de Floride, comme 47 autres, pratique le *winner-take-all system*, c'est-à-dire que le candidat qui l'emporte obtient l'ensemble des grands électeurs. Dans le Maine et au Nebraska, c'est le *district system* qui s'applique : un grand électeur est accordé au candidat recevant le plus de voix dans chacun des districts à la Chambre et les deux derniers vont au candidat l'emportant dans l'ensemble de l'État.

Autorisé par la Cour suprême de Floride (dont tous les membres ont été nommés par des gouverneurs démocrates), cette décision (SC 00-2346, 2348 et 2349) a été cassée par la Cour suprême des États-Unis le 4 décembre (SC 00-836, Bush vs. Palm Beach County

Canvassing Board). Au centre des débats figurait une loi de 1887 (*Electoral Count Act*) qui exige que les États résolvent les controverses liées à la nomination des grands électeurs par « des lois promulguées avant le jour du scrutin ».

Saisie de nouveau, la Cour suprême de Floride, par 4 voix contre 3 (SC 00-2431, Albert Gore Jr. and Joseph I. Lieberman vs. Katherine Harris), a autorisé le 8 décembre le recomptage de 45 000 bulletins de vote. La Cour suprême saisie en urgence par George W. Bush a désavoué une nouvelle fois la juridiction de Floride et arrêté, par 5 voix contre 4, le recomptage. Le juge Stevens critique avec véhémence : « La majorité a agi sans faire preuve de sagesse. Empêcher l'achèvement du décompte des voix va jeter inévitablement une ombre sur la légitimité de l'élection. »

141

Élections aux États-Unis

Candidats	Voix	%	Électeurs
George W(Walker) Bush – républicain (+Richard Cheney)	50 456 169	47,87	271
Albert A(Arnold) Gore – démocrate (+Joseph (Joe) Lieberman)	50 996 064	48,38	266*
Ralph Nader – verts (+Winona Laduke)	2 882 708	2,73	
Patrick (Pat) John Buchanan – Reform Party (+Ezola Foster)	448 636	0,43	
Harry Browne – Parti libertaire (+Arthur Oliver)	386 024	0,37	
Autres candidats	232 958	0,22	
John Hagelin – Loi naturelle (+Nat Goldhaber)			
Howard Phillips – Constitution Party (+J. Curtis Frazier)			
David McReynolds – Parti socialiste (+ Mary Cal Hollis)			
James Harris – Socialist Workers (+Maggie Trowe)			
Earl Dodge – Prohibition (+Dean Watkins)			
Monica Moorehead – Workers World (+Gloria Lariva)			

*1 électeur n'a pas voté.

Le 12 décembre (SC 00-949 *George W. Bush et al. vs. Albert Gore Jr. et al.*), par 5 voix (Chief Justice Rehnquist, juges Scalia, Thomas, Kennedy et O'Connor), la Cour suprême fédérale refuse de nouveaux décomptes en Floride mettant ainsi fin à une étouffante odyssée électorale qui a duré 35 jours et a fait apparaître les imperfections du système électoral américain et plus particulièrement la disparité des modalités des élections selon les États.

142 Pour la majorité de la Cour, la date du 12 décembre s'impose et matériellement ne permet plus les recomptages. Les opinions dissidentes de la minorité (juges Breyer, Ginsburg, Souter – nommé par George Bush père ; c'est un bel exemple du « devoir d'ingratitude » évoqué par Robert Badinter – et Stevens) ont été très violentes. Ce dernier a conclu ainsi : « Bien que nous ne saurons jamais avec une certitude absolue l'identité des vainqueurs de cette élection présidentielle, l'identité du perdant est claire : c'est la confiance de la Nation dans le juge en tant que gardien impartial de la règle de droit. »

Avec 535 voix d'avance officiellement en Floride, George W. Bush obtient les 25 grands électeurs et atteint la majorité de 271 voix contre 267 à Al Gore, lors du vote final des grands électeurs. George W. Bush l'emporte dans 30 États tandis que Al Gore est vainqueur dans 20 États et dans le District of Columbia.

George W. Bush est le premier président américain depuis 114 ans (Benjamin Harrison en 1888) à accéder à la Maison-Blanche sans avoir obtenu la majorité des votes populaires. Son adversaire, Al Gore, le devance de plus de 500 000 voix au niveau national. Il est aussi le premier à y être installé par la Cour suprême.

Richard (Dick) Cheney, 59 ans, ancien secrétaire général de la Maison-Blanche sous Gerald Ford, secrétaire à la Défense de George Bush père, devient le vice-président des États-Unis.

Dans tout autre pays, les institutions seraient remises en question d'autant plus qu'alors que 206 millions d'Américains étaient en âge de voter, 148 millions seulement étaient inscrits. La solution est peut-être en Oregon. Grâce à un vote exclusivement par correspondance, la participation a été de 80 %. Ce système avait été approuvé par référendum en 1998 (*Le Figaro*, 23 octobre au 15 décembre 2000 ; *Libération*, 1^{er} octobre au 20 décembre 2000 ; *Le Monde*, 4 novembre au 21 décembre 2000 ; *Washington Post*, 21 décembre 2000 ; www.klipsan.com, 1^{er} octobre au 20 décembre 2000 ; *Courrier International*, 26 octobre, 16, 23 et 30 novembre et 21 décembre 2000 ; *Les Petites Affiches*, 14 décembre 2000, n° 249 ; sur les candidats : www.algore2000.org ; www.georgebush.com ; sur les élections : www.uselectionatlas.org/pol.2000html ; www.ncsl.org/statevote2000 ; sur les décisions des Cours suprêmes des États-Unis et de Floride : www.law.ufl.edu/opinions/supreme ; www.supct.law.cornell.edu ; www.flcourts.org).

7 novembre 2000 : **Congrès**. Les démocrates ne réussissent pas à retrouver la majorité au Congrès perdue lors des élections de 1994 (cf. *RE*, 74 et *RE*, 81). Les républicains voient cependant leur majorité affaiblie à la Chambre des Représentants où ils perdent deux sièges, et au Sénat où ils sont désormais à égalité avec les démocrates. Mais, pour la première fois depuis 1952, ils contrôlent la Maison-Blanche et le Congrès.

On mentionnera la victoire en tant

que sénateur, à New York, de M^{me} Hillary Clinton, épouse du président sortant. Il y a d'ailleurs une féminisation de la vie politique. 13 femmes siègent désormais au Sénat. L'État de Washington est peut-être l'un des plus féministes puisque ses deux sénateurs sont des femmes. Déjà sa législature comprend 47 % de femmes au Sénat et 37 % à la Chambre des Représentants, et la Cour suprême compte 4 femmes sur 9.

	Chambre des Représentants		Sénat	
	Élus	Évol.	Élus	Évol.
Républicains	221	- 2	50	- 4
Démocrates	212	+ 2	50	+ 4
Indépendants	2	=		

Le nombre de gouverneurs à renouveler était peu élevé (11). À la suite de ce scrutin, les républicains ont 29 gouverneurs (-1), les démocrates (19 + 1) et deux n'appartiennent pas à l'un des deux grands partis (voir références *supra* ; www.ipu.parline-e).

7 novembre 2000 : **Référendums**. La pratique de la démocratie semi-directe est toujours aussi intense aux États-Unis et les élections de novembre en ont fourni l'illustration. 204 référendums ont eu lieu dans 42 États. 64 % ont donné un résultat favorable, ce taux tombant à 49 % lorsqu'il s'agissait d'initiatives populaires. En outre, on a noté, de façon générale, une volonté de rendre plus difficiles ces initiatives populaires.

Les sujets, comme toujours, ont été les plus divers. Mais certains thèmes ont attiré l'attention. La Californie a décidé de limiter le financement des campagnes électorales. L'usage médical de la marijuana est accepté, mais sa légalisation en Alaska est refusée. La lutte antitabac, les impôts, le contrôle des armes, la santé, les jeux sont parmi les thèmes les plus fré-

quents. Mais d'autres préoccupations peuvent éclore. L'Oregon refuse le paiement des professeurs au rendement. Le Massachusetts refuse d'interdire les courses de lévriers. Les mariages entre homosexuels sont refusés en Nebraska et au Nevada pourtant si libéral pour les mariages hétérosexuels. L'Alabama se décide, par 60 % des voix, à abolir l'interdiction des mariages interraciaux... La question de la langue est aussi au cœur des préoccupations. C'est ainsi que la Californie supprime les classes bilingues, que le Nebraska refuse que le genre neutre soit systématiquement utilisé dans la Constitution. Enfin l'Utah fait de l'anglais la langue officielle, prévoyant quand même des exceptions, notamment pour les jeux Olympiques... (www.ncsl.org/programs).

28 décembre 2000 : **Circonscriptions législatives**. À la suite de la publication des premiers résultats du recensement, la répartition des sièges à la Chambre des Représentants va être modifiée pour les élections de 2002.

L'Arizona, la Floride, la Georgie et le Texas gagnent deux sièges, la Californie, le Colorado, le Nevada et la Caroline du Nord un. En revanche, New York et la Pennsylvanie perdent deux sièges et le Connecticut, l'Illinois, l'Indiana, le Michigan, le Mississippi, l'Ohio, l'Oklahoma et le Wisconsin auront un représentant de moins. Une telle répartition appliquée en novembre 2000 aurait conforté l'avance de George Bush dans le collège des grands électeurs. Il aurait eu 278 voix contre 260 à Al Gore (*Washington Post*, 29 décembre 2000).

GRANDE-BRETAGNE

2 octobre 2000 : **Convention européenne des droits de l'homme**. Dualisme oblige, il a fallu le *Human Rights Act* pour introduire la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en droit interne. Déjà intégrée en droit écossais, elle n'a pas provoqué de séisme. Et pourtant le Royaume-Uni, comme la France, est un bon « client » de la Cour de Strasbourg. Depuis 1960, il a été condamné 56 fois par la Cour arrivant au troisième rang après l'Italie et la France. L'incorporation réduira peut-être le nombre d'affaires soumises.

Le Royaume-Uni avait été le premier État à ratifier la Convention, le 8 mars 1951 (*Libération*, 2 octobre 2000).

23 octobre 2000 : *Speaker*. Toutes les traditions ne disparaissent pas aux Communes. Sitôt élu, le nouveau *Speaker* a été arraché à son banc par deux collègues et amené vers son fauteuil en souvenir de l'époque où le *Speaker*, apeuré de devoir défendre les députés contre le monarque, montait à reculons vers son nouveau siège.

Mais d'autres traditions s'en vont, ce qu'a démontré l'élection de Michael J. Martin, député travailliste de Glasgow, ancien métallurgiste et permanent syndical. Il a été élu face à 11 candidats alors que traditionnellement il n'a pas d'adversaire, et il a fallu 7 heures de vote. S'il est le premier Écossais à occuper cette fonction depuis 160 ans, il est le premier catholique à endosser per-ruque, chemise à jabot et robe de soie.

Mais surtout, la tradition aurait voulu qu'un conservateur succède à la travailliste Betty Boothroyd (cf. *RE*, 96, 2001). M. Martin voudrait que le

Speaker soit réélu au début de chaque session ce qui n'était pas la coutume. Il souhaiterait aussi modifier certaines règles archaïques... et permettre aux députées d'allaiter leurs bébés dans l'enceinte de Westminster (*Libération*, 25 octobre 2000 ; *Le Monde*, 24 octobre 2000 ; *The Independent*, 2, 13 et 15 décembre 2000 ; *Courrier International*, 2 novembre 2000).

Voir également l'article d'Olivier Hubert Maricourt, p. 131 ci-dessus.

JAPON

26 octobre 2000 : **Chambre des Conseillers**. Une nouvelle loi électorale est adoptée pour la Chambre des Conseillers, chambre haute du parlement. L'électeur aura le choix entre des candidatures individuelles et des partis pour les sièges répartis à la représentation proportionnelle – actuellement 100 – sur les 252 de l'effectif total. Jusqu'à maintenant, les électeurs ne pouvaient voter que pour des partis et non des personnes dans les circonscriptions où s'appliquait la représentation proportionnelle.

Le nombre des conseillers sera réduit de 10.

Lors du prochain renouvellement partiel (la Chambre est élue pour 6 ans et renouvelée par moitié tous les trois ans), 121 sièges seront à pourvoir dont 48 à la représentation proportionnelle et 73 au système uninominal. Au total, le nombre de sièges pourvus à la représentation proportionnelle sera réduit de 100 à 96 (www.klipsan.com, 27 octobre 2000).

POLOGNE

8 octobre 2000 : **Élections présidentielles**. La cohabitation continuera en

Pologne puisque le chef de l'État sortant (cf. *RE*, 77, 1996), Aleksander Kwasniewski, ex-communiste, 46 ans, est réélu dès le premier tour avec près de 56 % des voix. Il devance un candidat indépendant, Andrzej Olechowski (18,5 %) qui, sans l'appui officiel de parti, mais avec une compétence reconnue, a sans doute été soutenu par les électeurs de l'Union de la liberté de Leszek Balcerowicz qui n'avait pas de candidat.

Le candidat du gouvernement au pouvoir depuis 1997, Marian Krzaklewski (Action électorale Solidarité) n'arrive qu'en troisième position avec 13 % des suffrages, ce qui est une grave défaite. Lech Walesa, le légendaire fondateur de Solidarnosc, premier syndicat libre d'Europe de l'Est, premier président de la Pologne postcommuniste, prix Nobel de la paix, ne recueille que 0,8 % des voix et se classe 7^e sur 12 candidats. Grandeur et décadence... (*Le Figaro*, 7-8, 9 et 17 octobre 2000 ; *Libération*, 7-8 au 10 octobre 2000 ; *Le Monde*, 8-9 et 10 octobre 2000 ; *Courrier International*, 31 août, 5 octobre 2000 ; www.klipsan.com, 10 octobre 2000 ; www.prezydent.pl/election.html).

RUSSIE

8 décembre 2000 : **Hymne national et drapeau.** Le 8 décembre, la Douma approuve par 381 voix contre 51 le retour à l'hymne national de l'URSS, mais avec d'autres paroles, par 342 voix contre 21 le drapeau tricolore blanc-bleu-rouge, par 343 voix contre 19 l'aigle bicéphale comme armoiries et par 388 voix la bannière rouge – sans faucille ni marteau – pour l'armée.

Vladimir Poutine demande au poète Sergueï Mikhalkov, 87 ans, héros du tra-

vail socialiste, de rédiger les nouvelles paroles. Celui-ci avait déjà écrit les paroles de l'hymne soviétique en 1943 sur une musique du général major Alexandre Alexandrov, fondateur des chœurs de l'armée Rouge. Les paroles auront connu plusieurs versions, toutes de Mikhalkov (« Staline nous a inspirés » en 1943, puis « Le grand Lénine nous a éclairé le chemin » en 1977, et enfin « Que Dieu nous conserve sur le chemin » en 2000). L'hymne choisi par Boris Eltsine, sans consultation du Parlement – une marche sans paroles de Mikhaïl Glinka – n'aura été qu'une parenthèse (*Libération*, 6, 8, 9-10 et 28 décembre 2000 ; *Le Monde*, 25, 30 novembre, 6 et 9 décembre 2000).

UNION EUROPÉENNE

20 novembre 2000 : **Députés européens.** Les ministres des Affaires étrangères de l'Union refusent le projet de statut des députés européens, très généreux, qui comprenait un traitement de 8 420 euros, une large indexation annuelle, une légère ponction fiscale communautaire et des notes de frais sans assurance de contrôle réel.

Actuellement l'écart de traitement va de 1 à 3,5 soit 18 885 F pour le député espagnol et 65 431 F pour le député italien (*Libération*, 15 et 21 novembre 2000).

7 au 11 décembre 2000 : **Droits fondamentaux. Institutions.** Élaborée à la suite de longues réflexions dans le cadre d'une « enceinte » devenue « convention » qui regroupait 15 représentants personnels des chefs d'État ou de gouvernement, un représentant de la Commission, 16 membres du Parlement

européen, 30 membres de Parlements nationaux et qui était présidée par l'ancien président fédéral allemand et ancien président de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, M. Roman Herzog (M. Guy Braibant faisait partie du comité de rédaction), marquée par l'opposition, finalement levée, du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'inclusion des droits sociaux, mais aussi de la France aux références à « l'héritage religieux » (devenu l'héritage spirituel), le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est arrêté le 26 septembre. Le Conseil européen de Nice, le 7 décembre, adopte cette Charte « à la sauvette » (*Le Monde*), la question de sa valeur juridique étant reportée à une date ultérieure. À la demande des Britanniques et des Danois, la Charte n'est pas « proclamée ».

M^{me} Fontaine, présidente du Parlement européen a fait connaître son désaccord et considère la Charte comme « la loi de l'Assemblée européenne élue au suffrage universel ».

Sur les institutions, l'accord est conclu le 11 décembre à 4 h 15 dans une certaine confusion.

La Commission ne comptera plus qu'un commissaire par État lors du prochain renouvellement en 2005 et lorsque l'UE comptera 27 membres, on pourra décider (à l'unanimité !) de plafonner le nombre des commissaires à 27.

Les domaines dans lesquels doit intervenir le vote à l'unanimité sont réduits,

mais pas autant que le proposait le projet. Le vote à la majorité qualifiée comportera deux voire trois exigences : majorité qualifiée de 258 voix sur 345 (quand il y aura 27 États) (170 sur 237 dans l'Europe des 15) ; moitié des États. Un État pourra demander que la majorité soit constituée par des États comprenant 62 % de la population de l'UE. Le nombre de voix par État est révisé. La France obtient la parité avec l'Allemagne (29 voix). Désormais l'échelle va de 29 à 3 (Malte, si elle adhère).

Le Parlement européen pourra compter 732 membres. Il y a un décrochage plus grand entre l'Allemagne et la France. L'Allemagne conserve ses 99 députés, tandis que la France tombe de 87 à 72.

Une coopération renforcée pourra être mise en place par 8 États au moins.

Une nouvelle conférence intergouvernementale aura lieu d'ici à 2004 pour rédiger une Constitution délimitant les compétences de l'Union européenne, des États et des régions (à la demande des Länder allemands).

Le Parlement européen est très critique à l'égard de ces décisions ce qu'il a manifesté dans une résolution. Le traité devait être signé à Nice le 26 février 2001 (*Libération*, 27 septembre, 6 et 12 octobre, 1^{er} au 16-17 et 20 décembre 2000 ; *Le Monde*, 14, 27, 28 septembre, 17 octobre, 12-13, 21, 29 novembre, 1^{er} au 9, 12 au 14, 17-18, 20 et 23 décembre 2000 ; *Courrier international*, 7 décembre 2000 ; <http://db.council.eu.int>).

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} OCTOBRE – 31 DÉCEMBRE 2000)

Les références aux 23 premières chroniques sont données sous le sigle CCF suivi du numéro correspondant de Pouvoirs et de la page du recueil qui les réunit : Chroniques constitutionnelles françaises, 1976-1982 (PUF, 1983).

147

REPÈRES

- 2 octobre. Ouverture du procès du financement du PCF.
- 3 octobre. Le Mouvement des citoyens veut inverser le calendrier électoral.
- 8 octobre. L. Jospin évoque un « futur qui n'est pas encore dévoilé et auquel j'ai à travailler ».
- 10 octobre. A. Madelin demande au chef de l'État de « rendre la parole aux électeurs ».
- 16 octobre. Accord de L. Jospin et E.-A. Seillière sur l'UNEDIC.
- 18 octobre. Le PC parisien ne retient pas la candidature de P. Bergé à Saint-Germain-des-Prés.
- 23 octobre. J.-M. Le Pen est déchu de son mandat par le Parlement européen.
- 24 octobre. J. Tiberi est exclu du RPR.
- 26 octobre. Annulation du procès sur le financement du PCF.
- 30 octobre. A. Montebourg veut renvoyer le président de la République en Haute Cour.
- 4 novembre. L. Jospin soutient l'appel pour la condamnation de la torture pendant la guerre d'Algérie.
- 7 novembre. Sommet de la gauche plurielle.
- 12 novembre. Le congrès des Verts parvient à une synthèse.
- 14 novembre. Le gouvernement décide « la suspension temporaire et générale » des farines animales.
- 18 novembre. « Jacques Chirac n'est plus mon ami », déclare J. Tiberi.
- 21 novembre. F. Bayrou est réélu président de l'UDF.
- 22 novembre. A. Madelin « part en campagne ».
- 23 novembre. Plus de 360 parlementaires signent un appel à l'union de l'opposition.
- 24-26 novembre. Congrès du PS à Grenoble.
- 30 novembre. M. Roussin est placé en garde à vue.

1^{er}-3 décembre. Le congrès de l'UDF approuve l'inversion du calendrier électoral de 2002.

2 décembre. « Je ne suis pas pour la présidentialisation du régime », affirme L. Jospin.

7 décembre. Le garde des Sceaux ajourne une partie de la loi sur la présomption d'innocence.

11 décembre. Les partisans de Ph. Séguin rendent leurs délégations au maire de Paris.

14 décembre. Démission du procureur général A. Benmakhlof.

148

18 décembre. J. Toubon renonce à sa candidature dans le XIII^e arrondissement.

21 décembre. J.-C. Mitterrand est placé en garde à vue dans l'enquête sur le trafic d'armes en Angola.

ALINÉA

– *Décompte*. La circulaire du 20-10 (p. 17302) harmonise les modes de décompte des alinéas d'un article, en adoptant la pratique des assemblées selon laquelle on compte comme nouvel alinéa tout passage à la ligne (par exemple une énumération ou une nouvelle rédaction devant s'insérer dans un texte). Le gouvernement, en revanche, considérait qu'il n'y avait nouvel alinéa que lorsque le passage à la ligne faisait suite à un point. Il en résultait une dualité de règles selon que le texte était de forme législative ou réglementaire, ce qui a amené le Conseil d'État à se rallier au mode de computation du Parlement.

AMENDEMENT

– *Bibliographie*. J. Benetti, « Droit d'amendement et bicamérisme », *Petites Affiches*, 20-11.

– *Jurisprudence de l'entonnoir*. Le Conseil constitutionnel en a rappelé les termes à l'occasion de l'examen de la loi d'orientation pour l'outre-mer. Les articles 24 et 69 ont été censurés (2000-435 DC).

– *Lien avec le texte*. Considérant que les articles 205 et 206 de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU), introduits par voie d'amendements en première lecture au Sénat, ont trait exclusivement aux règles d'organisation des parcs naturels régionaux et ne présentent aucun lien avec aucun des objets du projet présenté par le gouvernement, la décision 2000-436 DC du 7-12 les déclare adoptés selon une procédure irrégulière et donc contraires à la Constitution.

V. *Collectivités territoriales. Conseil constitutionnel. Loi*.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bibliographie*. *L'Assemblée nationale et les Lois de finances*, n° 3, 2^e éd., Connaissance de l'Assemblée, 2000 ; *Statistiques, 1999-2000*, BAN, 2000.

– *Composition*. À l'issue du scrutin de ballottage le 22-10, MM. Chevènement (RCV) et Jeanne (S) ont été élus respectivement dans la 2^e circonscription du Territoire de Belfort et dans la 9^e de la Seine-Maritime (cette *Chronique*, n° 96, p. 198) (p. 16966).

– *Hommage solennel*. L'Assemblée a rendu hommage à la mémoire de Jacques Chaban-Delmas le 22-11 (p. 9209) (cette *Chronique*, n° 81, p. 177).

V. *Code électoral. Immunités parlementaires. Incompatibilités parlementaires. Parlementaires en mission. Questions orales. Résolutions.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie*. « Les nouveaux enjeux de la justice », Association Droit et Démocratie, *PA*, 25-10 ; J.-F. Burgelin, « L'État et sa justice », *Le Monde*, 10-10 ; A. Sauviat, « Émergence et mérites de la constitutionnalisation du droit privé », *PA*, 26-10.

– *Violation du secret du délibéré*. Les magistrats du siège de la Cour de cassation ont été rappelés à l'ordre, le 21-11, par le premier président Canivet : à l'occasion de l'arrêt *Perruche* de l'assemblée plénière, il est avéré que des organes de presse étaient en possession du texte avant qu'il ne soit rendu (*BQ*, 24-11).

V. *Conseil supérieur de la magistrature*.

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie*. M.-A. Latournerie, R. Chapus, « Justice administrative : évolution et codification », *RFDA*, 2000, p. 921.

BICAMÉRISME

– *Bibliographie*. « La démocratie en devenir : bicamérisme », *RPP*, 1007, juillet 2000.

V. *Assemblée nationale. Sénat*.

CODE ÉLECTORAL

– *Bilan de fin de mandat*. L'article L. 52-1, alinéa 2, a été limité dans sa portée, concernant l'interdiction de campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité, par l'article 23 de la loi n° 2001-2 du 3-1 (p. 96). Désormais « la présentation par un candidat ou pour son compte, dans le cadre de l'organisation de sa campagne, du bilan de la gestion des mandats qu'il détient ou qu'il a détenus » est autorisée.

V. *Élections*.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie*. J.-Cl. Douence (dir.), *CGCT*, Dalloz, 2000 ; J.-H. Robert, « La responsabilité pénale des décideurs publics », *AJDA*, 2000, p. 924.

– *Article 72 C*. Lorsque le préfet constate qu'une commune n'a pas atteint l'objectif triennal d'accroissement du nombre des logements sociaux, la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) prévoyait diverses sanctions dont la décision 2000-436 du 7-12 constate qu'elles ne tiennent pas compte de la nature ou de la valeur des raisons à l'origine de ce retard ; ces sanctions sont incompatibles avec la libre administration de collectivités territoriales et

donc contraires à la Constitution. En revanche, le Conseil constitutionnel a jugé que le prélèvement découlant du mécanisme de solidarité entre communes urbanisées « n'avait pas pour effet de réduire les ressources globales des communes ni de diminuer leurs ressources fiscales au point d'entraver leur libre administration ». Il en est allé de même de l'instauration d'un quota de 20 % de logements sociaux (2000-436 DC).

150 – *Compétences du maire en qualité d'agent de l'État*. En matière électorale et référendaire, indique le ministre de l'Intérieur, le maire est chargé, sous l'autorité du représentant de l'État dans le département, de fonctions spécifiques (art. L. 2122-27 du *CGCT*), telles la participation aux opérations électorales et la présidence d'un bureau de vote. En cas de manquement, après avoir été entendu sur les faits qui lui sont reprochés, le maire peut être suspendu par arrêté ministériel pour une durée d'un mois (art. L. 2122-16). La révocation ne peut résulter que d'un décret en conseil des ministres (AN, Q, p. 6624).

– *Droit local alsacien-mosellan*. Le ministre de l'Intérieur rappelle que le régime cultuel repose sur « un ensemble complexe » de plus de 140 textes comprenant, à la fois, les dispositions fondatrices de la loi du 18 germinal an X (8-4-1802) et des lois, décrets, ordonnances subséquents adoptés par les autorités françaises et allemandes. Quatre cultes (catholique, luthérien, réformé et israélite) y sont reconnus et pris en charge par l'État (art. 7.13° de la loi du 1^{er}-6-1924 confirmé par l'ordonnance du 15-9-1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine). Ce régime est « une part

essentielle du droit local... Son influence culturelle et sociale reste incontestable dans la vie de cette région » (AN, Q, p. 5997), parallèlement au livre foncier, dont l'uniformisation est en cours (loi du 29-4-1994) (*ibid.*, p. 7195). Il demeure, cependant, que les ministres des Cultes ont la qualité d'agents non titulaires de l'État, suivant l'avis rendu par le Conseil d'État, le 27-8-1948 (p. 6623).

– *Élus locaux et parité*. La loi n° 2000-1232 du 15-12 (p. 20136) permet aux conseillers d'arrondissement de Paris, Marseille et Lyon de siéger au conseil d'une communauté urbaine.

– *Statut des départements d'outre-mer*. Dans le respect du principe d'assimilation (art. 73 C), la loi d'orientation pour l'outre-mer (n° 2000-1207) du 13-12 (p. 19760) aménage, cependant, des perspectives d'évolution. Outre la possibilité de consulter les populations (nouvel article L 5916-1 du *CGCT*), une instance de concertation, à savoir « le congrès des élus départementaux et régionaux » (nouvel article L 5911-1), est mise en place.

V. *Loi*.

COMMISSIONS

– *Commission spéciale*. La constitution d'une commission spéciale pour l'examen de la proposition de LO relative aux lois de finances (n° 2540) de M. D. Migaud (S), rapporteur général de la commission des finances, a été décidée le 3-10 (p. 6296) ; M. R. Forni, président de l'Assemblée, a été élu président et M. Ph. Auberger (RPR), ancien rap-

porteur général de la commission des finances, vice-président, ainsi que M. Ch. Brunhes (C) (*BAN*, n° 105, p. 10).

– *Missions d'information*. La commission des lois de l'Assemblée a décidé la création d'une mission d'information en vue de préparer les projets de loi sur la Corse, le 9-11 (*BAN*, n° 108, p. 12), dont les 13 membres, appartenant à tous les groupes, sauf le MDC, se sont rendus dans l'île le 22-11 (*Le Monde*, 22-11).

– *Missions d'information commune*. La mission sur les événements de Srebrenica, présidée par M. F. Loncle (S), président de la commission des affaires étrangères (*BAN*, n° 112, p. 16), a commencé ses travaux le 1^{er}-12 par l'audition de l'amiral Lanxade, alors chef d'état-major des armées (*Le Monde*, 16-12).

COMMISSION D'ENQUÊTE

– *Concurrence*. Sur la proposition des présidents des groupes RPR, UDF et DL, la création d'une commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage a été décidée à l'unanimité le 13-12 (p. 10205). Auparavant, une commission d'enquête sur les conditions d'utilisation des farines animales avait été créée le 21-11 par un vote unanime sur la proposition de présidents des groupes de la majorité sénatoriale (*BIRS*, n° 773, p. 11).

V. Questions orales avec débat.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. A. Derrien, *Les Juges français de la constitutionnalité. Étude*

sur la construction d'un système contentieux, thèse Montesquieu-Bordeaux-IV, 2000 ; J. Robert, *La Garde de la République*, Plon, 2000 ; H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, 4^e éd., Dalloz, 2000 ; D. Turpin, *Le Conseil constitutionnel*, 2^e éd., Hachette, 2000, et *Mémento de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2^e éd., Hachette, 2000 ; D. Chagnollaud, « Le faux procès fait aux sages », *Libération*, 23-11 ; L. Favoreu et L. Philip, « Institution essentielle, cible facile », *Le Figaro*, 22-11 ; J. Favre et B. Tardivel, « Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle », *RDP*, 2000, p. 1411 ; R. Ghevontian, « Conseil constitutionnel-Conseil d'État : le dialogue des juges » (à propos des actes préparatoires au référendum), *RFDA*, 2000, p. 1004 ; P. Jan, « Les recours ordinaires ouverts devant le juge constitutionnel », *PA*, 23 et 24-10 ; M. Troper, « Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle », *CCC*, n° 9, 2000, p. 93 ; G. Vedel, « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 21-11.

– *AJJC*, t. XV, 1999, *Economica*, 2000 ; *Recueil de jurisprudence constitutionnelle (RJC)*, 1994-1999, par L. Favoreu, Litec, 2000.

– *Chr. PA*, 17, 18-10, 18-12.

– *Notes*. J. Benetti, sous 2000-439 DC, *PA*, 20-11 ; F. Luchaire, sous 2000-434 DC, *RDP*, 2000, p. 1543 ; J.-É. Schoettl, sous 2000-437 DC, *PA*, 22-12, 2000-441 DC, *PA*, 1^{er}-/2-1, 2000-442 DC, *PA*, 4-1.

– *Décisions*. V. tableau ci-dessous.

10-10	AN, Sarthe, 2 ^e (p. 16285). Inéligibilité (art. Lo 128 du Code électoral).
7-11	Nomination des rapporteurs adjoints (p. 17837). 2000-190 L (p. 17837). Déclassement. V. <i>Pouvoir réglementaire</i> .
7-12	2000-435 DC (p. 19830, 19835 et 19836). Loi d'orientation pour l'outre-mer. V. <i>Amendement. Collectivités territoriales. Loi</i> . 2000-436 DC (p. 19840, 19845, 19846 et 19855), Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains. V. <i>Amendement. Loi</i> .
23-12	2000-437 DC (p. 20576, 20580, 20585 et 20591). Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001. V. <i>Loi de financement de la sécurité sociale</i> .
28-12	2000-442 DC (p. 21194, 21196 et 21199). Loi de finances pour 2001. V. <i>Loi de finances</i> . 2000-441 DC (p. 21207, 21211 et 21214). Loi de finances rectificative pour 2000. V. <i>Loi de finances</i> .

152

– *Mise en cause*. Une fois encore, le Conseil a été l'objet de vives critiques à propos de sa décision « Cour pénale internationale » relative, notamment, au statut pénal du chef de l'État (cette *Chronique*, n° 90, p. 186). Sur France Inter, M. Montebourg, député (S), a affirmé, le 2-10, que ladite décision était « un peu frelatée » et n'avait « aucune force ». Il n'a pas hésité à évoquer à cette occasion un « pacte mutuel de soutien » entre MM. Chirac et Dumas. De son côté, le président Forni, s'affranchissant de l'obligation de réserve en sa qualité d'autorité de nomination, a contesté sur Radio J, le 8-10, l'immunité du président de la République « fruit d'une décision assez curieuse du Conseil constitutionnel [...] Respectueux des décisions juridictionnelles [...] cela ne m'empêche pas de m'interroger » (*Le Monde*, 4 et 10-10).

Ultérieurement, à la faveur d'une question au gouvernement, M. Mamère, député (RCV), dénonçait le 10-10 l'attitude du Conseil « alors que l'on ne lui

demandait rien sur ce sujet » p. 6587) ; avec désinvolture, M. Cochet, qui présidait la séance, le 20-10, rétorquait à un membre de l'opposition qui faisait état de la jurisprudence budgétaire, dans un rappel au règlement : « Si le Conseil constitutionnel veut donner son avis, il peut le faire dès à présent, même par communiqué » (p. 7202).

Faute d'introduire une action en justice pour diffamation envers M. Montebourg (au même titre que lors de la publication de son livre *La Machine à trahir*, Denoël) et M. Forni, qui s'étaient exprimés en dehors de l'enceinte parlementaire, le Conseil constitutionnel a répliqué, de manière exceptionnelle (cette *Chronique*, n° 69, p. 196), par le communiqué suivant en date du 10-10 :

« Le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, ne réagit qu'à titre exceptionnel aux commentaires publics le concernant. Tel est le cas aujourd'hui en

raison de déclarations qui mettent en cause l'honneur de l'institution et de chacun de ses membres en présentant comme résultant d'un « marché » entre le président du Conseil constitutionnel alors en fonctions et le président de la République, la partie de la décision du 22 janvier 1999 portant sur la responsabilité pénale du chef de l'État.

« Aussi le Conseil estime-t-il nécessaire de rappeler que :

1) Les délibérations du Conseil constitutionnel sont collégiales. Il est inadmissible de présenter ses membres comme susceptibles de céder aux prétendus calculs de l'un d'entre eux.

2) Le Conseil constitutionnel a eu à répondre, en 1999, à une demande conjointe du président de la République et du Premier ministre relative à la compatibilité avec la Constitution du traité sur la Cour pénale internationale. Il a donc procédé, comme il en a la mission, à une analyse exhaustive de ce texte pour dire précisément en quoi il contredisait la Constitution, en particulier son article 68.

3) Conforme au texte de l'article 68 de la Constitution, la décision du 22 janvier 1999 précise que le statut pénal du président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve, pendant la durée de son mandat, la possibilité de poursuites devant la seule Haute Cour de justice.

« Le statut pénal du président de la République ne confère donc pas une "immunité pénale", mais un privilège de juridiction pendant la durée du mandat.

« Ainsi est assuré, selon la tradition constitutionnelle de la France, le respect des principes républicains. »

En dernière analyse, la censure opérée par le Conseil (2000-437 DC) en ce qui

concerne la CSG frappant les bas revenus a nourri une polémique à l'Assemblée, le 20-12 (p. 10536) (*infra*).

– *Procédure*. Le Conseil a fait usage à diverses reprises de la technique des réserves d'interprétation, notamment s'agissant de la loi d'orientation pour l'outre-mer (2000-435 DC). Il apparaît par ailleurs, que, de façon inédite, le terme « déclassement » a été utilisé par le juge (2000-190 L) pour qualifier la procédure de l'article 37, alinéa 2C. Au surplus, le Conseil traite dorénavant par prétérition le principe des « limites inhérentes » au droit d'amendement (cette *Chronique*, n° 42, p. 169) (2000-435 DC et 2000-436 DC du 7-12). Qui se plaindrait de cet abandon ?

En dernier lieu, le caractère inquisitoire de la procédure mise en œuvre a permis à la Haute Instance d'obtenir des éléments l'autorisant à apprécier la « sincérité » de la loi de finances rectificative (2000-441 DC).

– *Saisine annoncée*. Concernant le projet de loi portant modification de la loi du 29-7-1994 sur la bioéthique, le Premier ministre en trace le cheminement : soumission de l'avant-projet pour avis successif au Comité consultatif national d'éthique, à la Commission nationale consultative des droits de l'homme et au Conseil d'État ; délibération du projet de loi en conseil des ministres ; vote du Parlement et saisine du Conseil constitutionnel « afin qu'aucun doute n'entache l'équilibre qu'il aura défini » (AN, Q, p. 7113).

– *Saisine contestée*. Le recours intenté par l'opposition contre l'allègement de la CSG et de la CRDS pour les salaires modestes (décision 2000-437 DC) a été

dénoncé à l'Assemblée, tour à tour, par M. Ayrault, président du groupe socialiste (p. 10536) et M^{me} Guigou. « Il n'y a pas de quoi être fier ! » devait-elle s'écrier (p. 10545). L'opposition réagira promptement en demandant une suspension de séance (p. 10537).

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

– *Composition*. Le décret du 18-10 porte désignation de personnalités appelées à siéger dans les sections (p. 16820).

154

V. Droit communautaire.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Solidarité à l'égard du président de la formation disciplinaire du parquet*. Les membres réunis, le 6-12, en formation plénière, ont tenu à exprimer leur solidarité à M. J.-F. Burgelin, procureur général près la Cour de cassation au lendemain de la publication de l'ouvrage de M. Montebourg, *La Machine à trahir* (Denoël), qui portait atteinte à son honneur et à la considération qui est due à ses fonctions (*Le Monde*, 13-12).

V. *Autorité judiciaire. Libertés publiques*.

CONSTITUTION

– *Bibliographie*. P. Jan, « L'immunité juridictionnelle des normes constitutionnelles » (Cass. ass. plénière *D^{lle} Fraisse*, 2-6-2000), *PA*, 11-12.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Contentieux référendaire*. Le contentieux des actes préparatoires du référendum du 24-9 figure ici en raison de la connexité qu'il entretient avec le contentieux électoral. Le commissaire du gouvernement Savoie n'utilisait-il pas le terme « élections référendaires » dans ses conclusions sur l'arrêt *Larrouturou, Meyet et al.* (cette *Chronique*, n° 96, p. 214) pour désigner lesdits actes ? Ces conclusions sont reproduites, avec les observations de R. Ghevontian, à la *RFDA*, n° 5, p. 989 et 10004.

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

– *Secret du délibéré*. Le tribunal correctionnel de Paris a condamné le 14-11, M. F. Autain, sénateur (S) de Loire-Atlantique, à trois mois d'emprisonnement avec sursis, les frais de publication du jugement et 20 000 F de dommages-intérêts à une victime de l'affaire du sang contaminé, pour avoir trahi le serment, que prêtent les membres de la Cour de justice de la République, de « garder le secret des délibérations et des votes » (*BQ*, 15-11). M. Autain avait indiqué le 9-3-1999 à *Presse-Océan* et à *Ouest-France* qu'il avait voté en faveur de la relaxe de M. E. Hervé.

DROIT COMMUNAUTAIRE

– *Bibliographie*. J.-L. Clergerie, « L'avenir fédéral de l'Union européenne », *RDP*, 2000, p. 1529.

– *Constitutionnalisation des traités*. Une résolution du Parlement européen (2000-2160) a été votée en ce sens, le 25-10.

– *Réunion des Conseils économiques et sociaux de l'Union européenne*. À l'initiative de l'assemblée du Palais d'Iéna, ceux-ci se sont retrouvés, le 8-11, à Paris (BQ, 9-11).

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. J.-P. Jacqué, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4^e éd., Dalloz, 2000 ; P. Fraisseix et J.-P. Valette, « Droit constitutionnel », in *Précis de droit public*, PUF, 2000, p. 5 ; G. Sicart, *La Doctrine publiciste française à l'épreuve des années 1930*, thèse Paris-II, 2000 ; D. Breillat, G. Champagne, D. Thome, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Gualino, coll. « Annales corrigées », 2000 ; P. Avril, « Le cadre et le tableau », *RFDC*, 2000, p. 501 ; R. Aron, « Comment étudier le fédéralisme ? », *Commentaire*, n° 92, 2000, p. 823.

DYARCHIE

– *Bibliographie*. F. Bayrou, « Il n'y a plus de V^e République », *Le Journal du dimanche*, 29-10 ; R. Bacqué et P. Robert-Diard, « Six mois de schizophrénie politique pour Jacques Chirac et Lionel Jospin » (à propos de la présidence française de l'Union européenne), *Le Monde*, 7-12 ; S. Smith, « France-Afrique, jurisprudence ivoirienne », *Le Monde*, 28-11.

I. *Ordre interne*. Le feuilleton de la cohabitation s'est poursuivi, après l'épisode de la « cassette Méry » (cette *Chronique*, n° 96, p. 212), par une « guerre des farines » : « La gravité des développements récents de la crise de la

vache folle m'amène à intervenir à nouveau », affirma J. Chirac à la télévision, le 7-11 (faisant allusion à sa mise en garde du 25-10 au Salon international de l'alimentation), pour souhaiter l'interdiction « sans retard » des farines animales et l'établissement d'un dépistage systématique (*Le Monde*, 9-11). Relayée par l'opposition (v. *Commission d'enquête. Président de la République*), cette injonction irrita le Premier ministre qui évoqua, le 10-11 à Vittel, devant le chancelier Schröder, l'explication « d'homme à homme » qu'il avait eue avec le chef de l'État, lequel admit que « le gouvernement ait une approche un peu différente de la mienne » (*ibid.*, 12/13-11). « Il faut traiter la question avec beaucoup de sang-froid », souligna L. Jospin, qui précisa ce qu'en pareil cas « on aurait dû dire » pour ne pas affoler les Français et ne pas pénaliser la filière bovine, d'autant que le chef de l'État savait que le gouvernement préparait des mesures (à Montauban, le 17-11).

La réplique ne devait pas tarder, avec le lancement de l'offensive sur le calendrier électoral de 2002, le 26-11, devant le congrès socialiste de Grenoble : « L'ordre actuel des élections résulte des hasards de la vie et de la politique. Nombreux sont ceux qui pensent qu'il n'est pas cohérent [...] Pour que le printemps de 2002 ne soit pas un printemps de la confusion et des choix de convenance », le Premier ministre souhaita que le débat s'ouvre sur l'ordre des élections présidentielle et législatives. « Convenance ? » Le président de la République retourna la qualification (qui visait la dissolution de 1997), dans son entretien télévisé du 14-12 : « Ça, c'est une mesure de circonstance, de convenance », qui n'est pas « convenable », ni « très digne » parce qu'on ne

« change pas, en démocratie, les règles du jeu si près d'une échéance ». Bref, « je ne suis pas favorable à cette modification [...], à cette combinaison ». Il devait aussi mettre implicitement le gouvernement en garde au sujet de la Corse (*ibid.*, 16-12). « Il ne faut jamais être pour les convenances personnelles », répondit le Premier ministre, le lendemain, de Castres.

156 La présentation des vœux aux Français devait offrir l'occasion du dernier épisode inédit. L. Jospin publia sous le titre « La nouvelle France qui se dessine », l'apologie de l'action de son gouvernement (la France « commence plutôt bien ce siècle neuf ») dans le *Journal du dimanche* du 31-12, avant que le chef de l'État ne souhaite, le soir, « une année utile ». Attribuant le « réel élan » de l'économie au travail des Français, à l'action « des gouvernements successifs » et à la croissance internationale, il réclama les réformes qui « préparent l'avenir, celles que beaucoup de nos voisins ont déjà faites » : l'éducation, les retraites, les dépenses publiques, en insistant sur la sécurité et en appelant au « dialogue républicain » qu'il ne faut jamais laisser abaisser (*Le Figaro*, 1-1-2001).

II. *Ordre externe*. Outre le sommet franco-allemand de Vittel (*supra*), les autorités françaises ont participé aux Conseils européens réunis successivement à Biarritz, les 13 et 14-10 et à Nice, du 6 au 11-12 (*Le Monde*, 15/16-10 ; 8 au 13-12). Un nouveau traité européen y a été adopté, au terme du plus long sommet européen. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été proclamée. En dépit des tensions internes, MM. Chirac et Jospin ont présenté un front uni au cours de labo-

rieuses discussions avec leurs partenaires. Le Premier ministre évoquera, à ce sujet, le 11-12, la « fusion intellectuelle et humaine des équipes de l'Élysée et de Matignon » et de « l'unité complète » de l'exécutif. Le président a affirmé que la cohabitation « n'avait pas été un handicap. La preuve en est, nous avons réussi ce sommet. Nous avons réussi ensemble ». M. Jospin ajoutera : « Pendant ces quatre jours, les négociations ont été menées avec une unité complète des ministres, du chef de l'État et du Premier ministre » (*BQ*, 12-12).

La présidence française de l'Union européenne aura décidé les cohabitants à accélérer le processus de transposition des directives communautaires en droit français, compte tenu du retard concernant 136 d'entre elles, remontant même à la décennie 1980, comme l'a reconnu le Premier ministre, le 5-12, à l'Assemblée (p. 9739).

La normalisation de la vie politique en Côte d'Ivoire, après l'élection à la présidence de M. Laurent Gbagbo, le 22-10, a été encouragée par le gouvernement sans provoquer cependant l'opposition du chef de l'État (*Le Monde*, 28-11). Le vote par le Sénat d'une proposition de loi reconnaissant le génocide arménien de 1915, le 7-11, a été à l'origine d'un communiqué commun à l'Élysée et à Matignon, le lendemain, rappelant que « l'initiative parlementaire... ne constitue pas une appréciation sur la Turquie d'aujourd'hui » (*Le Monde*, 10-11) (cette *Chronique*, n° 93, p. 249).

Comme à l'ordinaire (cette *Chronique*, n° 96, p. 202), le président Chirac s'est rendu seul à une conférence, celle de La Haye sur l'effet de serre, le 20-11 (*Le Monde*, 22-11). À son issue, il devait prendre la défense de la ministre de l'Environnement, le 27-11, accusée

d'avoir contribué à l'échec de la négociation (*ibid.*, 29-11).

V. *Gouvernement. Loi. Ordre du jour. Premier ministre. Président de la République. Questions orales avec débat.*

ÉLECTIONS

– *Bibliographie.* P. Bréchon, A. Laurent, P. Perrineau (dir.), *Les Cultures politiques des Français*, Presses de la FNSP, 2000 ; G. Carcassonne, O. Duhamel, G. Vedel, « Ne pas voter la tête à l'envers », *Le Monde*, 13-10 ; R. Barre, M. Rocard, « Voter la tête à l'endroit », *ibid.*, 18-11 ; L. Favoreu « Pourquoi changer la règle du jeu ? », *Le Figaro*, 19-12.

– *Élections législatives partielles.* À la suite de la démission de sa suppléante, M^{me} M. Moskovitz, et de celle de M^{me} D. Bredin (S) (cette *Chronique*, n° 96, p. 194), M. J.-P. Chevènement (MDC) et M. P. Jeanne (S) ont été élus au second tour, le 22-10, respectivement à Belfort (2^e) et dans la 9^e circonscription de Seine-Maritime. M. Chevènement avait obtenu la majorité absolue au 1^{er} tour, le 15-10, mais n'avait pas réuni le quart des électeurs inscrits comme le veut l'article I.126 du Code électoral.

– *Élection présidentielle.* Le coût à la charge du budget de l'État s'est élevé successivement à la somme de 312 468 696 F, en 1981 ; 750 568 916 F en 1988 et 875 504 522 F en 1995, selon les estimations du ministre de l'Intérieur (AN, Q, p. 6384).

V. *Code électoral. Référendum.*

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie.* B. Lavaron, *Le Préfet face au XXI^e siècle*, Economica, 2000 ; E. Aeschmann, « Le cercle des ministres disparus », *Libération*, 17-10.

– *Composition.* À la suite de la démission volontaire de M^{me} Aubry, le décret du 18-10 (p. 16631) a procédé au 10^e remaniement du gouvernement Jospin (cette *Chronique*, n° 96, p. 206) : M^{me} Guigou a été nommée ministre de l'Emploi et de la Solidarité en remplacement ; M^{me} Lebranchu, secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises a été promue à la chancellerie, tandis que M. Patriat, député (S), ancien parlementaire en mission (cette *Chronique*, n° 92, p. 227) lui succédait à ce secrétariat d'État. Au lendemain du départ de M. Chevènement (cette *Chronique*, n° 96, p. 206), le Mouvement des citoyens n'est plus représenté au gouvernement.

– *Consultation d'archives au SGG.* Dans le cadre de l'enquête judiciaire sur la privatisation de la Compagnie générale maritime (CGM), des policiers ont procédé, le 7-12, à une saisie de documents au service des archives. M. Juppé, alors Premier ministre, informé par les services de Matignon, n'y a fait aucune objection (*Libération*, 8-12). En réponse à une question orale de M. de Rohan, M. Jospin a précisé, au Sénat, le 14-12 : « La copie des pièces saisies et de l'intégralité du dossier de la privatisation [...] a été [...] mise à disposition du mandataire de [M. Juppé] qui, conformément à la loi, a un droit permanent d'accès à ses propres archives. Je tiens à souligner [...] que ni moi-même, ni mon cabinet n'avons accès à ces archives et que nous n'avons pas, *a fortiori*, connaissance des

pièces qui ont été saisies. Les archives versées par les Premiers ministres successifs sont, en effet, sous la garde et le contrôle exclusifs de la mission des archives nationales de l'hôtel Matignon [...] Le SGG incarne, au plan administratif, la continuité et la neutralité de l'État, ainsi que le respect de la loi » (p. 7840).

– *Communication publicitaire*. « Pour quoi la viande de bœuf peut-elle être consommée sans crainte ? » Le gouvernement a souhaité s'expliquer sur la maladie de la vache folle (*Le Monde*, 22-11) (cette *Chronique*, n° 24, p. 183).

158

– *Solidarité*. M^{me} Voynet a critiqué, le 12-10, la « réserve » du garde des Sceaux, M^{me} Guigou, à propos du statut pénal du chef de l'État. Lors de la séance des questions au gouvernement à l'Assemblée, deux jours au préalable, celle-ci avait réaffirmé sa « ligne de conduite constante : respecter totalement l'indépendance de la justice et ne pas intervenir dans une affaire individuelle » (p. 6588) (*Le Monde*, 14-10).

M^{me} Buffet s'est déclarée favorable à la création d'une commission d'enquête demandée par le PCF sur l'emploi de la torture pendant la guerre d'Algérie, le 26-11, à l'opposé du Premier ministre qui a préféré s'en remettre au travail des historiens (*Le Monde*, 28-11 et 29-11). Pour sa part, M. Gayssot a marqué une certaine réticence, s'agissant de l'inversion du calendrier électoral prôné par ce dernier, sur RTL, le 17-12 (*Le Monde*, 19-12).

Par ailleurs, M^{me} Guigou et M. Fabius se sont opposés sur la maîtrise des dépenses de santé, à l'occasion d'une réunion de ministres le 14-12 (*Le Monde*, 15-12).

V. *Dyarchie*. *Libertés publiques*. *Pouvoir réglementaire*. *Questions écrites*.

GROUPES

– *Présidence*. M. J.-F. Mattéi, député des Bouches-du-Rhône, a succédé à M. Rossi (cette *Chronique*, n° 96, p. 203) à la présidence du groupe Démocratie libérale et Indépendants, le 3-10 (*Le Monde*, 5-10).

V. *Majorité*. *Opposition*.

HABILITATION LÉGISLATIVE

– *Transposition de directives communautaires*. La loi n° 2001-1 du 3-1 (p. 93) habilite le gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire. En revanche, celles relatives au service postal et à Natura 2000 ont été exclues du champ d'application de la loi.

V. *Loi*. *Dyarchie*

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Inviolabilité*. M. N. Mamère, député de la Gironde (RCV), a été condamné à 10 000 F d'amende et 50 000 F de dommages-intérêts par le tribunal correctionnel de Paris, le 11-10, pour les propos diffamatoires qu'il avait tenus à l'égard du professeur P. Pellerin, ancien directeur du Service central de protection contre les rayonnements ionisants, relativement au nuage de Tchernobyl (*BQ*, 12-10).

La chambre d'accusation de la cour de Colmar a renvoyé, le 7-12, devant les

assises du Bas-Rhin, M. M. Dumoulin, député du Haut-Rhin (ex-apparenté RPR), pour viol sur mineure de 15 ans par personne ayant autorité. M. Dumoulin s'est pourvu en cassation (*Le Monde*, 9-12).

Saisi d'une demande de levée de l'immunité de M. X. Dugoin, sénateur de l'Essonne, le bureau du Sénat a décidé, le 12-12, de surseoir à statuer afin d'obtenir un complément d'information du garde des Sceaux ; le parquet d'Évry avait ouvert une enquête préliminaire sur un trafic d'alcool au conseil général de l'Essonne, dont M. Dugoin était alors président (*Le Monde*, 14-12). Après le rejet de son pourvoi par la Cour de cassation, le 18-10, M. Dugoin, condamné à 18 mois de prison avec sursis et deux ans d'inéligibilité pour faux, détournement de fonds publics et prise illégale d'intérêts, a, d'autre part, été exclu du RPR (*Le Monde*, 23-12).

INCOMPATIBILITÉS PARLEMENTAIRES

– *Cumul des mandats.* Aux termes de l'article LO 141 du Code électoral (rédaction de la LO du 5-4-2000), le mandat de député ou de sénateur (art. LO 297 du Code électoral) est incompatible avec l'exercice de plus d'un mandat local (cette *Chronique*, n° 94, p. 179). En cas d'incompatibilité, celle-ci cesse, au plus tard, lors du renouvellement du mandat du parlementaire (art. 18 de la LO précitée). En revanche, si avant cette échéance, un parlementaire acquérait par élection, réélection ou remplacement un mandat le plaçant dans un cas d'incompatibilité, il devrait se conformer aux dispositions législatives (art. LO 151 du Code électoral), confor-

mément à l'avis rendu par le Conseil d'État, le 11-7-2000 (AN, Q, p. 6887).

V. Assemblée nationale. Sénat.

LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie.* J.-M. Belorgey, *Cent Ans de vie associative*, Presses de la FNSP, 2000 ; L. Favreau, P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, O. Pfersmann, J. Pini, A. Roux, G. Scoffoni, J. Tremeau, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2000 ; H. Fulchiron, *La Nationalité française*, PUF, « Que sais-je ? », n° 3567, 2000 ; D. Turpin, *Les Libertés publiques*, Gualino, 5^e éd., 2000 ; *Les Associations reconnues d'utilité publique*, Conseil d'État, La Documentation française, 2000 ; *Les Libertés publiques*, « Cahiers français », n° 296, mai-juin, *idem* ; « Le principe de précaution », Centre de recherche en droit privé, Paris-I, *PA*, 30-11 ; « Droits fondamentaux, institutions, constitution : où en est-on en Europe ? », Association Justice et Démocratie, *ibid.*, 13-12 ; M. Fouletier, « La loi du 30-6-2000 relative au référé devant les juridictions administratives » (à propos du *référé liberté*), *RFDA*, 2000, p. 963 ; C. Labrusse, B. Mathieu, N.-J. Mazen (dir.), « La recherche sur l'embryon : qualifications et enjeux », *Revue générale de droit médical*, n° spécial, Les Études hospitalières, Bordeaux, 2000 ; C. Labrusse et B. Mathieu, « La vie humaine comme préjudice ? », *Le Monde*, 24-11 ; J.-Y. Nau, « Le préjudice de vivre », *ibid.*, 26/27-10.

– *Accès au droit.* Lors de sa réunion du 12-10, le comité interministériel pour la réforme de l'État a décidé la créa-

tion d'un service en ligne de données jurisprudentielles, exhaustif et gratuit, indique le garde des Sceaux (AN, Q, p. 6634).

– *Article 6-1 CEDH*. L'arrêt *Terrail* (CE, 18-10, *RFDA*, 2000, p. 1368) précise que les stipulations de l'article 6-1 de la CEDH relatives au procès équitable « ne visent pas le régime disciplinaire applicable à des personnes qui participent, de par leurs fonctions, à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État » (formulation reprise de l'arrêt *Pellegrin* de la Cour de Strasbourg, 8-12-1999). En conséquence, la publicité de l'audience ne s'applique pas au Conseil supérieur de la magistrature siégeant en formation disciplinaire, alors qu'elle s'imposait aux séances disciplinaires du Conseil national de l'enseignement supérieur (CE, 3-11-1999, *Zurmely*, *RFDA*, 2000, p. 1079).

– *Communication audiovisuelle*. Le CSA a appelé l'attention de France 3, le 28-11, sur des « débordements particulièrement graves » de l'émission « C'est mon choix » (*Le Monde*, 29-11).

– *Commission nationale consultative des droits de l'homme*. Par arrêté du Premier ministre daté du 15-12 (p. 20053) M. A. Bacquet, président de section honoraire du Conseil d'État, a été nommé président en remplacement de M. P. Truche, appelé à d'autres fonctions.

– *Droit à un procès équitable*. Le premier président de la cour d'appel de Paris a fait droit, le 26-10, à la demande de récusation de la présidente, M^{me} Portier, dans le procès du financement du PCF. Celle-ci avait précédemment siégé, en qualité

d'assesseur, en 1992, dans le litige relatif au groupe Gifco, lequel était en relation avec ce parti. Par suite, l'impartialité de la magistrate était en cause (*Le Monde*, 28-10). La commission de réexamen des condamnations pénales (émancipation de la Cour de cassation) a décidé, le 30-11, qu'Abdelhamid Hakkar pourrait être rejugé. La France avait été condamnée en 1997 par le Conseil de l'Europe à la suite du procès inéquitable dont il avait fait l'objet (cette *Chronique*, n° 95, p. 191) (*Le Monde*, 2-12).

– *Droit à un recours juridictionnel effectif* (art. 16 de la Déclaration de 1789). Les modalités de l'indemnisation des victimes de l'exposition à l'amiante, retenues par l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale, ont été validées par le Conseil constitutionnel (2000-437 DC), au motif qu'il s'agissait de « simplifier les procédures contentieuses », dans le respect des « actions juridictionnelles de droit commun ».

– *Droit à la santé et contraception d'urgence*. Au lendemain de l'arrêt rendu par le Conseil d'État, le 30-6 (cette *Chronique*, n° 95, p. 189), la loi n° 2000-1209 du 13-12 (p. 19830) autorise la délivrance de la pilule du lendemain aux mineures désirant garder le secret. Dans les établissements d'enseignement secondaire, les infirmières peuvent « à titre exceptionnel », dans « les cas d'urgence et de détresse caractérisée » administrer aux élèves une contraception d'urgence (nouvel art. L. 5134-1 du Code de la santé publique).

– *Droits de la défense*. Depuis le 1^{er}-11, les avocats peuvent assister les détenus en matière disciplinaire. Le Conseil d'État, dans un avis, a interprété en ce

sens l'article 24 de la loi du 12-4-2000 relative au droit des citoyens dans leurs relations avec l'administration (*Le Monde*, 15/16-10).

– *Égalité devant la loi.*

V. *Loi de finances.*

– *Égalité devant la loi pénale.* « En vertu du principe constitutionnel d'égalité des justiciables devant la loi pénale et en application de l'article 20 C, il relève de la compétence du ministre de la Justice, membre du gouvernement, de définir la politique pénale. Les orientations de politique pénale se matérialisent par des circulaires adressées aux parquets généraux » (AN, Q, p. 6637).

– *Égalité devant les charges publiques.*

V. *Loi de financement de la sécurité sociale.*

– *Égalité des sexes.* M^{me} Bonnevie est devenue la première femme promue au grade d'ingénieur général de deuxième classe de l'armement (l'équivalent de général de brigade) (*Le Monde*, 15/16-10).

Depuis la nomination de M^{me} Lebranchu à la chancellerie, la pratique veut que l'on parle de « la » garde des Sceaux (décret du 21-12, p. 20685, par exemple). Faut-il rappeler que le titre est non seulement constitutionnalisé (art. 65, al. 3C), mais masculinisé, plus encore. Du reste, pour M. Jospin, selon une formule topique, « elle sera un très bon garde des Sceaux » (entretien à TF1, 19-10) (*Le Monde*, 21-10).

– *Internet et État de droit.* Le juge des référés du TGI de Paris a confirmé (cette

Chronique, n° 95, p. 190), le 20-11, la condamnation, sous astreinte, de Yahoo !, pour empêcher l'accès des internautes français aux sites illégaux de vente d'objets nazis (*Le Monde*, 22-11). La 17^e chambre du tribunal correctionnel de Paris a jugé, le 6-12, que le *web* est assimilable à une publication continue et, par voie de corollaire, que la reproduction des écrits et des archives « s'accompagne naturellement d'une permanence des infractions ». La prescription des délits de presse ne s'applique pas sur Internet, en d'autres termes (*Le Monde*, 8-12) (cette *Chronique*, n° 95, p. 190).

161

– *Liberté contractuelle.* Le Conseil constitutionnel a rappelé (cette *Chronique*, n° 94, p. 200) qu'il est loisible au législateur pour des motifs d'intérêt général d'apporter des modifications à des contrats en cours d'exécution, sans pour autant « leur porter une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789 » (2000-436 DC).

– *Liberté d'expression.* L'abandon de créances consenti au journal *L'Humanité* (art. 6-I de la loi de finances rectificative pour 2000 du 30-12) a été validé par le Conseil constitutionnel (2000-441 DC) eu égard notamment à l'objectif de valeur constitutionnelle du pluralisme des quotidiens d'information.

– *Liberté d'expression (suite).* La CEDH a condamné la France, le 3-10, pour violation de la liberté d'expression (art. 10) de deux journalistes de *L'Événement du jeudi* (*Le Journal des droits de l'homme*, supplément aux *Annonces de la Seine*, n° 75, 20-11).

– *Privatisation*. Les sociétés Clemessy et Transalliance SA ont été privatisées respectivement par les décrets 2000-1258 du 22-12 (p. 20598) et 2000-1267 du 26-12 (p. 20713) (cette *Chronique*, n° 94, p. 201).

– *Secret des correspondances*. Le tribunal correctionnel de Paris a estimé, le 2-11, qu'un *e-mail* s'analysait en une correspondance privée, protégée, à ce titre, par le secret des correspondances (BQ, 3-11).

162 – *Secret médical*. Par un arrêt rendu le 29-12, le Conseil d'État a rejeté la demande présentée par le docteur Gubler de réintégration dans l'Ordre des médecins. La raison d'État, invoquée à propos de la maladie de François Mitterrand, « n'était pas de nature à l'autoriser à aliéner son indépendance professionnelle » (*Le Monde*, 31-12/1^{er}-1) (cette *Chronique*, n° 95, p. 191).

V. République.

LOI

– *Bibliographie*. AN, *Les Principales Étapes de la procédure législative*, n° 5, 2^e éd., Connaissance de l'Assemblée, 2000.

– *Conformité de la loi d'orientation pour l'outre-mer*. La loi n° 2000-1207 du 13-12 (p. 19760) a été validée par le Conseil constitutionnel (2000-435 DC). Outre des aspects économiques et sociaux, celle-ci ouvre des perspectives d'évolution au sein de la République. De ce point de vue, le Conseil s'est inscrit dans la continuité (82-147 DC, 2-12-1982, cette *Chronique*, n° 25, p. 184) en indiquant que le statut des DOM « doit être le

même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière ». Toutefois, celles-ci ne sauraient avoir pour effet de doter les DOM d'une « organisation particulière » (art. 74 C) réservée aux seuls TOM. En ce sens, et sous le bénéfice d'une réserve d'interprétation, l'évocation d'« une organisation institutionnelle » propre aux DOM ne peut s'entendre que dans les limites fixées par l'article 73 C (art. 1^{er}, al. 4 de la loi déferée).

Quant à l'action internationale des DOM dans leur environnement régional, les autorités de la République conservent un pouvoir discrétionnaire d'appréciation (art. 72 C). À cet égard, elles peuvent délivrer pouvoir aux présidents des conseils généraux et régionaux pour négocier et signer des accords dans les domaines de compétence de l'État (art. 42 et 43 de la loi). En cette circonstance, lesdits présidents « agissent comme représentants de l'État et au nom de la République ». Le juge a estimé, à l'occasion d'une nouvelle réserve d'interprétation, que les autorités de la République « restent libres de délivrer pouvoir à d'autres plénipotentiaires ou de retirer à tout moment les pouvoirs ainsi confiés » (nouveaux articles L. 4433-4-2, L. 4433-4-3 du CGCT).

À l'opposé, la disposition selon laquelle en matière d'accords internationaux portant à la fois sur des domaines de compétence de l'État et du DOM, le président du conseil général ou régional, à sa demande, participe au sein de la délégation française à la négociation, a été frappée de non-conformité.

S'agit-il du « congrès des élus départementaux et régionaux » (art. 62 de la loi examinée), il « délibère de toute proposition d'évolution institutionnelle », à

l'initiative soit du conseil général, soit du conseil régional, sur un ordre du jour déterminé par le conseil intéressé. Par suite, le congrès, à la manière d'une instance de concertation, ne saurait être identifié « à un conseil élu par lequel s'administrerait une collectivité territoriale de la République » (art. 72 C).

Les propositions du congrès sont transmises au conseil général et au conseil régional d'une part, et au Premier ministre d'autre part (nouvel art. L. 5915-2 du CGCT). Cependant, l'indication selon laquelle celui-ci fixe le délai dans lequel il apportera une réponse a été censurée, au titre d'une injonction (2000-428 DC ; cette *Chronique*, n° 95, p. 192), par le Conseil constitutionnel, au motif qu'il n'appartient pas au législateur de lui « enjoindre de donner une réponse aux propositions de modifications législatives émanant d'organes délibérants de collectivités territoriales ».

Quid de la possibilité d'organiser une consultation des populations (nouvel art. L. 5916-1 du CGCT) ? Dans le droit fil de sa jurisprudence (2000-428 DC ; cette *Chronique*, n° 95, p. 181), le juge a reconnu sa conformité, au regard du deuxième alinéa du préambule de la Constitution (référence douteuse, au demeurant, dès lors qu'elle ne vise que les seuls... TOM), sous les réserves que le projet de loi satisfasse à la double exigence constitutionnelle de clarté et de loyauté et que le législateur ne soit pas lié par le résultat de la consultation (cette *Chronique*, n° 95, p. 180).

V. Collectivités territoriales.

– *Étude d'impact annexée à l'exposé des motifs.* À l'occasion de la décision 2000-436 DC, le Conseil constitutionnel a estimé que si cette étude « a pour voca-

tion de contribuer à la bonne information du Parlement sur les incidences du texte qui lui est soumis, ses éventuelles imperfections sont sans incidence sur la conformité à la Constitution de la loi définitivement votée » (p. 19841).

– *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains.* Si le souci d'assurer « la sauvegarde de la diversité commerciale des quartiers » répond à un objectif d'intérêt général, les dispositions de la loi SRU soumettant, à Paris, Lyon et Marseille, à une autorisation administrative tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la nature de l'activité, apportent, « en l'espèce », une atteinte disproportionnée tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre ; la décision 2000-436 DC du 7-12 les déclare donc non conformes à la Constitution. Il en va de même de la disposition concernant les logements appartenant aux sociétés immobilières à participation majoritaire de la Caisse des dépôts et faisant l'objet, au 15-6-2000, d'une convention : si la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle, la contribution apportée, en l'espèce, à la réalisation de cet objectif par la disposition critiquée ne justifie pas que soit portée à l'économie de contrats légalement conclus une atteinte telle qu'elle méconnaisse la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789. V. *Amendement. Collectivités territoriales.*

– « *Législateur souverain* » ? La loi n° 2000-516 du 15-6-2000 (cette *Chronique*, n° 95, p. 191) renforçant la protection de la présomption d'innocence a bénéficié, selon le garde des

Sceaux, « de l'approbation et du soutien du peuple français, législateur souverain, par l'entremise de ses représentants élus », sous la stricte réserve, est-on en droit d'ajouter, du célèbre *obiturn dictum* énoncé le 23-8-1985 par le Conseil constitutionnel ! (AN, Q, p. 6629.)

– *Neutrons législatifs (suite)*. À son tour (cette *Chronique*, n° 87, p. 197) le Sénat a voté, le 7-11 (p. 5789), en discussion immédiate, une nouvelle proposition de loi reconnaissant le génocide arménien de 1915. Toutefois, par un communiqué commun publié le lendemain, le président de la République et le gouvernement ont rappelé que le vote « intervenu à l'initiative du pouvoir parlementaire et qui relève de sa responsabilité, ne constitue pas une appréciation sur la Turquie d'aujourd'hui » (*Le Monde*, 10-11) (cette *Chronique*, n° 94, p. 203).

Cependant, deux propositions de loi ne font pas... une loi, en raison de la spécificité de la procédure sénatoriale choisie. À suivre !

V. *Ordre du jour*.

LOI DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

– *Bibliographie*. I. Mandrand, « De l'inutilité de débattre du budget de la sécu », *Le Monde*, 4-11.

– *Conformité de la loi pour 2001*. Après examen par le Conseil constitutionnel (2000-437 DC), la loi n° 2000-1257 du 23-12 a été promulguée (p. 20558). Ce dernier avait fait, au préalable, bonne justice du grief articulé de violation de l'objectif de valeur constitutionnelle

d'intelligibilité de la loi (99-421 DC, 16-12-1999) (cette *Chronique*, n° 93, p. 238). Cultivant une forme d'ironie, il observe que « si la loi déferée accroît encore la complexité des circuits financiers [...], elle énonce de façon précise les nouvelles règles de financement », en un mot, ce surcroît « n'est pas à lui seul » de nature à affecter la conformité de la loi. En revanche, et de manière spectaculaire, au point d'affecter le financement des 35 heures, le Conseil a estimé que la ristourne dégressive retenue à l'article 3 de ladite loi, en faveur des revenus faibles, au titre de la CSG, encourait sa censure pour violation du principe de l'égalité devant les charges publiques (art. 13 de la Déclaration de 1789). La compétence classique du législateur à l'égard des « impositions de toutes natures » (art. 34 C) ne se conçoit que « dans le respect des règles de valeur constitutionnelle », qu'il lui revient notamment, aux termes d'une formule inédite nous semble-t-il, « de prendre en compte les capacités contributives des redevables compte tenu des caractéristiques de chaque impôt ». Or, au cas particulier, « s'il est loisible au législateur d'alléger la charge pesant sur les contribuables les plus modestes, c'est à la condition de ne pas provoquer de rupture caractérisée de l'égalité entre ces contribuables » selon la formule retenue (85-200 DC, 16-1-1986 « Cumul pensions-revenus ») (cette *Chronique*, n° 38, p. 181). En l'espèce, la disposition incriminée visait chacun d'entre eux, en tant que tel, sans tenir compte de leur situation globale (revenus des autres membres du foyer, personnes à charge). Le législateur, ayant omis de « prendre en considération l'ensemble des facultés contributives », a ainsi créé, entre les contribuables concernés, une « dispa-

rité manifeste » en violation de l'article 13 précité. Par mimétisme, le juge avait eu recours à cette expression... lors de la création de la CSG (90-285 DC, 28-12-1990, « Loi de finances pour 1991 », *Rec.*, p. 95). Ainsi que le remarque Guy Carcassonne « chaque impôt a sa logique. Celle de la CSG est d'être proportionnelle aux revenus qu'elle frappe et non déductible pour l'essentiel » (*Le Point*, 22-12).

Au surplus, la décision du 19-12 s'est évertuée, au terme d'un « examen systématique » (J.-É. Schoettl), à débusquer des « cavaliers sociaux » (art. 4 : modification de l'assiette de la CRDS entre autres) en vue de prévenir toute dénaturation de cette catégorie de loi, au moment où la technique des lois fourretout est abandonnée.

L'annonce de cette décision à l'Assemblée nationale devait provoquer, le 20-12, un vif incident de séance (p. 10536 et 10545).

V. *Conseil constitutionnel*.

LOI DE FINANCES

– *Bibliographie*. D. Hochedez, « Vers une revivification du débat budgétaire à l'Assemblée nationale ? », *RFFP*, n° 72, 2000, p. 203 ; A. Lambert, « Doter la France de sa nouvelle constitution financière », Sénat, commission des finances, rapport n° 37, 2000 ; F. Parly, « Pourquoi réformer le budget ? », *Le Monde*, 28-11.

– *Procédure*. L'innovation expérimentée l'an dernier (cette *Chronique*, n° 93, p. 252) a été poursuivie pour l'examen de la 2^e partie de la loi de finances pour 2001 ; six budgets ont fait l'objet d'un examen en commission élargie,

dont le compte rendu a été publié en annexe de la séance consacrée au vote. V. *Commissions*.

– *Cavaliers budgétaires*. La décision 2000-442 DC du 28-12 a censuré, en les déclarant étrangers au domaine des lois de finances déterminé par l'ordonnance du 2-1-1959, trois articles de la loi de finances pour 2001. Ils concernaient respectivement les subventions des communes et des départements aux organisations syndicales, le personnel du haras de Pompadour et l'utilisation du produit de la taxe départementale des espaces naturels sensibles.

– *Loi de finances rectificative*. Si elle a écarté le grief mettant en cause la sincérité de la 2^e loi de finances rectificative pour 2000 en considérant que, par son montant, rapporté aux masses budgétaires, la sous-estimation alléguée n'entachait pas d'une erreur manifeste les évaluations de l'article d'équilibre, la décision 2000-441 DC du 28-12 a censuré quatre dispositions, d'importance inégale.

Deux de ces dispositions concernaient indirectement le financement des 35 heures. L'article 3 affectait au fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale (FOREC) le reliquat du droit de consommation sur les tabacs évalué à 3 milliards ; or ce transfert affecterait les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale pour 2000 alors qu'aucune loi de financement de la sécurité sociale n'a pris en compte cette incidence, ni ne pourra le faire avant la fin de l'exercice. D'autre part, l'article 37 qui étendait la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) à l'électricité et aux produits fossiles, portait atteinte au prin-

cipe d'égalité en raison des différences de traitements résultant de ces modalités. Selon une jurisprudence constante, la décision 2000-441 rappelle que le « principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient établies des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général, pourvu que les règles qu'il [le législateur] fixe à cet effet soient justifiées au regard dudit objectif ». En l'occurrence les débats établissent que l'objectif est de lutter contre « l'effet de serre » en incitant les entreprises à maîtriser leur consommation de produits énergétiques : c'est donc en fonction de l'adéquation des dispositions critiquées à cet objectif que doit être appréciée l'atteinte au principe d'égalité. Or l'électricité est soumise à la taxe alors qu'en raison de ses sources de production elle contribue très faiblement au rejet de gaz carbonique et permet au contraire de lutter contre « l'effet de serre » par substitution aux produits énergétiques fossiles. Dès lors les différences de traitement ne sont pas en rapport avec l'objectif que s'est assigné le législateur et les dispositions critiquées portent atteinte à l'égalité devant l'impôt.

L'article 48 mettait à la charge des opérateurs de télécommunications les dépenses d'interception de sécurité (écoutes téléphoniques) qui leur étaient auparavant remboursées. S'il est loisible au législateur de leur imposer de mettre en place et de faire fonctionner des dispositifs d'interception, ce concours apporté à la sauvegarde de l'ordre public est étranger à l'exploitation des réseaux, et les dépenses en résultant ne sauraient, en raison de leur nature, leur incomber.

Enfin, l'article 64, qui prévoyait un plan d'apurement des dettes sociales des agriculteurs de Corse, a été censuré au

motif que « la seule circonstance que les retards observés dans le paiement des cotisations... sont plus importants qu'ailleurs ne saurait justifier la différence de traitement », d'autant que « ni la loi ni les travaux préparatoires n'évoquent un motif d'intérêt général de nature à fonder une telle différence de traitement ».

MAJORITÉ

– *Division*. Dans le scrutin sur la 1^{re} partie de la loi de finances pour 2001, MM. Gerin et Hage ont voté contre, le 24-10, tandis que les 35 autres membres du groupe communiste se sont abstenus (p. 7375), de même que sur le vote de la loi de financement de la sécurité sociale, le 31-10 (p. 7830) et en nouvelle lecture le 28-11 (p. 9430). En revanche, le groupe a voté pour l'ensemble de la loi de finances, le 21-11, à l'exception des deux irréductibles auxquels s'est joint M. P. Carvalho, qui ont voté contre (p. 9117). V. *Responsabilité du gouvernement*.

La proposition de LO modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale n'a été adoptée, le 20-12, que grâce aux voix de 25 UDF, les communistes et les Verts votant contre (p. 10611). V. *Opposition. Ordre du jour*.

– « *Plasticité* ». La majorité plurielle a « toujours, jusqu'ici, bien maîtrisé ses soubresauts », a estimé le Premier ministre à Lille, le 27-10. « Cela fait trois ans et cinq mois qu'elle accompagne le gouvernement, qu'elle sait se maîtriser, qu'elle a la plasticité nécessaire [...] J'en suis l'émanation à travers ce gouvernement, je dépends d'elle pour pouvoir agir » (*Le Monde*, 30-10).

MINISTRES

– *Responsabilité pénale*. La Cour de cassation a cassé, le 13-12, l'arrêt de la chambre d'accusation de Montpellier qui avait annulé la mise en examen de M. J. Toubon dans une procédure de prise illégale d'intérêts (cette *Chronique*, n° 94, p. 196). Contrairement aux juges de Montpellier, qui considéraient que le dossier relevait de la Cour de justice de la République, la chambre criminelle a estimé que d'éventuelles infractions avaient pu être commises « à l'occasion » des fonctions ministérielles de M. Toubon, mais pas « dans leur exercice ». Cette décision rétablit la mise en examen de l'ancien ministre (*BQ*, 14-12).

OPPOSITION

– *Comité de liaison*. Les présidents des trois groupes de l'opposition ont annoncé, le 18-10, la création d'un comité de liaison pour travailler à « l'union au quotidien ». La coordination recherchée devra être étendue au Sénat (*Les Échos*, 19-10).

– *Division*. La proposition de LO modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale a été adoptée par 300 voix contre 245, 25 députés UDF votant pour et 4 s'abstenant, tandis que 31 votaient contre avec le RPR et DL. V. *Majorité. Ordre du jour*.

– *Questions groupées*. Les groupes RPR, UDF et DL ayant décidé de poser au gouvernement des questions communes le 24-10, le Premier ministre interrogé le lendemain a ironisé sur cette initiative, « comme si, en insistant sur le symbole de la forme qui vous unit, vous vouliez

masquer la profondeur des divergences de fond qui vous séparent » (p. 7459).

ORDRE DU JOUR

– *Calendrier*. En raison des élections municipales des 11 et 18-3-2001, les assemblées ne siégeront pas du 11-2 au 25-3-2001, les vacances étant réduites en conséquence : celles de Noël auront lieu du 24-12 au 9-1 et celles du printemps du 8 au 16-4 (*BQ*, 11-10).

– *Discussion immédiate*. En application de l'article 30 de son règlement, le Sénat a décidé la discussion immédiate de la proposition de loi relative à la reconnaissance du génocide arménien, et l'a adoptée à l'issue de l'ordre du jour prioritaire, dans la nuit du 7-11 (*BIRS*, n° 771, p. 9).

– *Innovation*. L'examen, les 19 et 20-12, des six propositions de LO modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale afin de la reporter après l'élection présidentielle de 2002, a donné lieu à une innovation procédurale : les auteurs des propositions sont intervenus après le rapporteur de la commission des lois et le ministre de l'Intérieur et avant l'ouverture de la discussion générale (p. 10456). V. *Questions orales avec débat*.

– *Retrait d'article d'un projet de loi*. De manière inhabituelle, nous apparaît-il, par lettre adressée au président de l'Assemblée nationale, la ministre de l'Emploi et de la Solidarité a procédé, le 13-12, au retrait d'articles du projet de loi de modernisation sociale (p. 19904).

PARLEMENT

– *Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques*. La loi de finances pour 2001 a décidé la suppression de cette délégation, supplantée à l'Assemblée nationale par la mission d'évaluation et de contrôle (MEC) et, au Sénat, par le comité d'évaluation des politiques publiques (cette *Chronique*, n° 95, p. 181).

V. Loi.

168 PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Indemnité de collaborateur*. Un nouveau collaborateur de M. Paul (cette *Chronique*, n° 95, p. 194) a été rétribué, au titre du décret 2000-1112 du 16-11 (p. 18336).

– *Nominations*. Deux députés ont été distingués (cette *Chronique*, n° 96, p. 208) : MM. Dupilet (Pas-de-Calais, 6^e) (S) et Sandrier (Cher, 2^e) (C) auprès respectivement du ministre de l'Agriculture (décret du 3-10, p. 15698) et celui de la Ville (décret du 23-10, p. 16958).

V. Assemblée nationale.

PARTIS POLITIQUES

– *Contentieux judiciaire*. Saisi par trois militants de Génération Écologie, le TGI de Paris a annulé, le 14-11, le vote du 26-10-1996 par lequel les adhérents approuvaient les nouveaux statuts et donnaient pleins pouvoirs au président, M. B. Lalonde, ainsi que « tous les actes subséquents des organes dirigeants ». Deux administrateurs provisoires ont

été chargés de procéder au renouvellement des organes sociaux (*Le Monde*, 25-11).

V. *Transparence*.

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. A. Laquière, « Le fondement constitutionnel de l'obligation pour le pouvoir réglementaire d'exécuter les lois », *PA*, 17-11

– *Décrets d'application*. Depuis 1988, sur 2 650 décrets prévus, précise le garde des Sceaux, 2 421 d'entre eux ont été publiés, soit un pourcentage d'application des lois de 91 %. Le rappel, selon lequel lesdits décrets doivent intervenir dans un délai maximal de 6 mois à compter de la publication de la loi, a été opéré. Le SGF effectue « un travail de suivi » assorti, en tant que de besoin, de réunions interministérielles, permettant d'identifier les difficultés de préparation inhérentes à certains textes, dans l'attente de l'installation prochaine de « l'intranet gouvernemental » (AN, Q, p. 6019).

– *Déclassement*. Par une décision 2000-190L, le Conseil constitutionnel a jugé que l'institution d'une police spéciale de la chasse met en cause les principes fondamentaux du régime de la propriété et ressortit à la compétence du législateur. En revanche, les modalités d'exercice de cette police relèvent du pouvoir réglementaire. À ce titre, figure la désignation des espèces d'animaux nuisibles pouvant faire l'objet de chasses, battues et destructions (art. L 427-6 du Code de l'environnement).

V. *Conseil constitutionnel. Président de la République. Référendum.*

PREMIER MINISTRE

– *Bibliographie.* J.-Cl. Casanova, « Y a-t-il une énigme Jospin ? », *Le Figaro*, 22-11 ; É. Dupin, « La stratégie mitterrandienne de Jospin », *Libération*, 4-12 ; P. Jarreau, « Jospin et la politique des femmes », *Le Monde*, 26-10.

– *Conseil de sécurité intérieure (CSI).* Le Premier ministre a présidé sa réunion, le 13-11, consacrée aux atteintes et violences sexuelles à l'encontre des mineurs (BQ, 13-11).

– *Menace de démission.* Face à la tentation d'abstention de ses alliés de la majorité plurielle, à propos de la première partie du projet de loi de finances, M. Jospin n'a pas hésité à placer chacun devant ses responsabilités, le 24-10 (*Le Journal du dimanche*, 29-10).

– *Méthode.* À propos de la pratique du non-cumul entre une fonction ministérielle et une fonction exécutive, M. Jospin a estimé, le 19-10, sur TF1 que « les doctrines sont faites pour ne pas être dogmatiquement appliquées » (*Le Monde*, 21-10).

– *Responsable de la défense nationale.* Par un avis du 5-10 (p. 16398), la commission consultative du secret de la Défense nationale a émis un avis favorable à la déclassification de la totalité des pièces relatives aux commissions versées par la société Elf, à la suite de la lettre de saisine du ministre de l'Économie et des Finances (cette *Chronique*, n° 96, p. 211).

Celui-ci devait, dès le lendemain, lever le secret défense (*Le Monde*, 8/9-10).

– *Responsabilité.* À propos de la grève des patrons routiers, en septembre, le Premier ministre a déclaré : « Ce qui se produit, c'est à moi de l'assumer. C'est d'une certaine façon moi que les Français ont sanctionné » (entretien à TF1, 19-10) (*Le Monde*, 21-10).

– *Services.* Divers textes sont intervenus : ils concernent le service d'information du gouvernement (décret 2000-1027 du 18-10) (p. 16902) ; la direction du développement des médias rattachée pour sa gestion au SGG (décret 2000-1074 du 3-11) (p. 17565) ; la direction des services administratifs et financiers du Premier ministre (décret 2000-1088 du 10-11) (p. 17876) ; la création d'un conseil stratégique des technologies de l'information (décret 2000-1080 du 7-11) (p. 17727). De plus, deux arrêtés datés des 3 et 21-11 (p. 17566 et 18527) déterminent l'organisation des services administratifs et financiers, à l'instar de celui du 3-11 (p. 17566) concernant la direction du développement des médias.

Enfin, un site Internet intitulé « service-public.fr » est créé, aux termes de l'arrêté du 6-11 (p. 17671) par la direction de la Documentation française, parallèlement au décret 2000-1167 du 1^{er}-12 (p. 19213) relatif à la mission interministérielle pour l'accès public à la micro-informatique, à l'Internet et au multimédia rattachée au SGG.

Autant d'éléments qui confirment l'existence d'une « grande administration » (Ph. Ardant) à Matignon.

– *Sur l'élection présidentielle.* M. Jospin a déclaré, le 19-10, à TF1 : « Jusqu'aux élections législatives, je n'aborderai pas

cette question. Les Français me jugent sur mes actes et, au moment de l'élection présidentielle qui doit normalement intervenir après les législatives, les choses se feront naturellement. L'esprit de la V^e République voudrait que l'élection présidentielle ait lieu avant [les élections législatives]. Je ne suis pas le gardien de ces institutions. Le chef de l'État peut avoir ça à l'esprit. Toute initiative de ma part serait interprétée de façon trop étroitement politique, voire politicienne. Donc moi j'en resterai là. Il faudrait qu'un consensus s'esquisse pour que des initiatives puissent être prises. Je crois qu'elles ne m'appartiennent pas » (*Le Monde*, 21-10). On sait ce qu'il en advint, à la suite, d'« une inversion des convictions » (J. d'Ormesson).

V. Dyarchie.

– *Sur la République.* À TF1, le 29-10, le Premier ministre a affirmé : « Je cherche la meilleure voie pour faire que la Corse renonce à la violence [...] Je suis profondément républicain. Pour moi, la République est une et indivisible. Mais l'unité de la République, ce n'est pas forcément l'uniformité » (*Le Monde*, 21-10). « L'État unitaire » est garant du « principe d'égalité et de cohésion sociale », précisera-t-il à Lille, le 27-10, tout en posant le principe selon lequel « il faut redéfinir la place et le rôle de chaque niveau de collectivité » (*Le Monde*, 28-10).

– *Vœux.* V. Dyarchie.

V. Dyarchie. *Gouvernement. République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* A. Montebourg, *La Machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*, Denoël, 2000 ; Ch. Bigaut, « Du septennat au quinquennat. Histoire et arguments », *Regards sur l'actualité*, n° 266, novembre, p. 3, La Documentation française, 2000 ; R. Badinter, « Président et témoin », *Le Monde*, 17/18-12 ; G. Kiejman, « Président, témoin ou... suspect », *ibid.*, 20-12 ; F. Terré, « Le président peut être entendu comme témoin », *Libération*, 4-12.

– *Chef des armées.* Le président Chirac a rendu visite, le 25-11, au contingent français, à Pristina, au Kosovo (*Le Monde*, 28-11).

– *Compétence.* Le transfert au Panthéon des cendres d'une personnalité relève d'un décret du président de la République (non délibéré en conseil des ministres) contresigné par le Premier ministre et le ministre de la Culture (AN, Q, p. 6020).

– *Conseils restreints.* Au terme d'une démarche ordinaire, le chef de l'État a réuni, le 4-10, un conseil consacré à la présidence française de l'Union européenne ; de la même façon, le 8-11, à la veille du sommet franco-allemand de Vittel (*BQ*, 5-10 et 9-11).

– *Droit de grâce.* Le chef de l'État n'a pas donné suite à la demande présentée, le 11-10, par des députés européens du Front national, concernant la procédure de déchéance du mandat de M. Le Pen (*Le Monde*, 13-10). De la même façon, devait-il rejeter, pour la seconde fois, la demande de grâce médicale de M. Papon

(*Le Monde*, 26-10) (cette *Chronique*, n° 94, p. 208).

– *Déplacements*. En dehors des visites effectuées en sa qualité de président en exercice de l'Union européenne, M. Chirac s'est rendu, le 5-10, pour une visite de « terrain » dans le département du Cher. Il a présidé un dîner républicain à Bourges (*Le Monde*, 7-10).

– *Garant de la continuité de l'État* (art. 5 C). À TF1, le 14-12, M. Chirac a déclaré : « Le chef de l'État tient son pouvoir de l'ensemble des Français. Il est le garant de la continuité de l'État » (*Le Monde*, 16-12).

– *Garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* (art. 64 et 65 C). Conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 22-1-1999 *Cour pénale internationale* (cette *Chronique*, n° 90, p. 207), les juges d'instruction en charge de l'affaire de la Sempap (société d'imprimerie liée à la Ville de Paris) ont décliné, le 14-12, leur compétence, s'agissant d'une demande d'audition de M. Chirac (*Le Figaro*, 15-12) (cette *Chronique*, n° 90, p. 209).

En raison de sa mission constitutionnelle, le président de la République s'est refusé à commenter, lors de l'entretien télévisé du 14-12, l'incarcération de Michel Roussin, mais il a souhaité que « la justice spectacle s'arrête un peu », s'estimant « la victime permanente, en cette affaire » (*Le Monde*, 16-12).

– *Irresponsabilité*. Interrogé, à l'occasion de ce même entretien, sur son éventuelle audition comme témoin, M. Chirac a répondu que cela « me permettrait de tordre le cou à un certain nombre de rumeurs, d'insinuations que font courir un certain nombre de gens, sachant par-

faitement que je ne peux pas me défendre », mais le chef de l'État « est le garant de la continuité de l'État », ce qui lui interdit de « dépendre d'un magistrat pour quoi que ce soit ». Le chef de l'État, « ne peut être soumis ni au pouvoir législatif ni au pouvoir judiciaire » (*Le Monde*, 16-12).

– *Mise en cause*. Considérant l'immunité présidentielle comme le résultat d'une « curieuse décision du Conseil constitutionnel », M. R. Forni a estimé, le 9-10, que « l'image du président de la République est en train de se dégrader dans l'opinion publique » ; le président de l'Assemblée nationale a souhaité que M. Chirac s'explique sur les affaires, « devant la justice, en qualité de témoin ou devant les Français » (*BQ*, 9-10). D'autre part, à l'occasion de l'examen de son budget, le 8-11, M. J. Glavany, ministre de l'Agriculture, a déploré les déclarations présidentielles sur l'interdiction des farines animales, dont la solennité « participe de la psychose ». Pour protester, une suspension de séance a été demandée par le groupe de l'UDF (p. 8170).

– *Musée du septennat*. Tel naguère son prédécesseur (cette *Chronique*, n° 40, p. 187), M. Chirac a inauguré, le 16-12, à Sarran (Corrèze) ce musée (*Le Figaro*, 18-12).

– *Vœux*. V. *Dyarchie*.

V. *Dyarchie*. *Premier ministre*. *République*.

QUESTIONS ÉCRITES

– *Bilan*. Il est dressé à la date du 9-10 (AN, Q, p. 5816).

– *Délai de réponse.* Une centaine de sénateurs de l'opposition ont adressé une même question écrite au Premier ministre pour protester contre les délais de réponse auxdites questions : 4 264 d'entre elles n'ont pas fait l'objet d'une réponse dans le délai de 2 mois ; 1 484 questions adressées au ministre de l'Emploi, depuis trois ans, sont demeurées sans réponse, soit 35 % du total (BQ, 21-12).

172 – *Fin de non-recevoir.* À propos de la divergence d'appréciations entre les ministres de l'Aménagement du territoire et de la Justice relative à la condition du chef de l'État (*supra*), le Premier ministre estime qu'il « n'a pas à commenter publiquement tous les propos prêtés à un membre du gouvernement » (AN, Q, p. 6971) (cette *Chronique*, n° 94, p. 209). Concernant la présence d'un ministre à une manifestation (cette *Chronique*, n° 96, p. 213), le Premier ministre s'est borné à répliquer qu'il ne disposait d'« aucun élément nouveau à apporter à sa réponse » initiale (AN, Q, p. 5618). Dans le même ordre d'idées, ce dernier a estimé « que l'une des missions poursuivies par la "Lettre du gouvernement" était de rendre compte des déplacements et des interventions des membres du gouvernement » (p. 7113).

QUESTIONS ORALES

– *Procédure.* La conférence des présidents de l'Assemblée nationale, réunie le 12-12, s'est émue de la « mauvaise tenue » des questions au gouvernement, marquée notamment par le chahut ou le désintérêt flagrant. Une nouvelle formule a été envisagée : les députés s'exprimeront désormais de façon alternée, et non plus par groupe (BQ, 13-12).

V. Assemblée nationale.

QUESTIONS ORALES AVEC DÉBAT

– *Résurrection.* Les questions orales avec débat étaient tombées en désuétude à l'Assemblée nationale, puisque, sous réserve de la brève expérience des questions sur l'actualité européenne, la dernière inscrite à l'ordre du jour remonte au 2-6-1978 (v. notre *Droit parlementaire*, Montchrestien, 1996, p. 237). La procédure a été reprise le 28-10 avec six questions sur la sécurité alimentaire. Le règlement ne les prévoyant plus expressément depuis 1994, la conférence des présidents a décidé que l'auteur de chaque question dispose de dix minutes ; après les réponses du gouvernement, les 13 orateurs inscrits sont intervenus et le gouvernement a conclu le débat. V. *Commission d'enquête. Dyarchie.*

Une nouvelle séance, consacrée à « l'avenir des institutions » a eu lieu le 19-12, en prologue de la discussion des propositions de LO modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée. Sur les cinq questions orales avec débat, 15 orateurs sont intervenus, auxquels le Premier ministre a répondu (p. 10413). V. *Opposition.*

– *Sénat.* Une question orale avec débat de M. Hyst (UC) sur les suites des conclusions de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires a été discutée le 21-11 (BIRS, n° 773, p. 10).

RÉFÉRENDUM

– *Bibliographie.* P. Nuss, « Référendum et initiative populaire en France : de

l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier », *RDP*, 2000, p. 1441 ; H. Portelli, « Le référendum du 24-9-2000 sur la réduction du mandat présidentiel », *Regards sur l'actualité*, n° 266, novembre, p. 19, La Documentation française, 2000 ; Dossier référendum (24-9-2000), CCC, n° 9, 2000, p. 32 ; Liste par département des consultations des électeurs depuis les élections municipales de juin 1995, *ibid.*, p. 25 ; « Le référendum sur le quinquennat dans les médias audiovisuels », *La Lettre du CSA*, n° 133, octobre 2000.

– *Concl.* H. Savoie sous CE 1^{er}-9-2000, « Larroutourey, Meyet *et al.* », *RFDA*, 2000, p. 998 et observations R. Ghevoontian, p. 1004.

– *Coût.* Les dépenses à la charge du budget de l'État afférentes au référendum du 24-9-2000 s'élèvent à la somme de 217 200 000 F. Ce coût inclut les frais des assemblées électorales (art. L. 70 du Code électoral) versés forfaitairement aux communes ainsi que ceux de la campagne radiotélévisée. Quant aux autres dépenses, celles notamment à la charge des partis politiques, « il est impossible », selon le ministre de l'Intérieur, « de les estimer » (AN, Q, p. 6385) (cette *Chronique*, n° 96, p. 199).

V. Collectivités territoriales. Élections.

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* D. Chagnollaude et J.-L. Quermonne, *La V^e République*, Flammarion, « Champs », 2000, 4 t. ; A. Montebourg, *La Machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*, Denoël, 2000 ; M.-J. de Saint-

Robert, *La Politique de la langue française*, PUF, « Que sais-je ? », n° 3572, 2000 ; J.-B. Auby, « La Corse appliquée à la République », *Libération*, 5-10 ; J.-P. Machelon, « Le chantier constitutionnel et législatif », in *La France des années 1870. Naissance de la III^e République*, Fondation Singer-Polignac, 2000, p. 95 ; J.-M. Mayeur, « La dissolution manquée : 1877-1879 », *ibid.*, p. 107 ; « La vie publique en France » (août 1999-juillet 2000), *Regard sur l'actualité*, n° spécial 265, septembre, La Documentation française, 2000.

– *Chr. RFDC*, 2000, p. 505 et 549.

– *Euro.* « La monnaie de la France est l'euro », dispose l'article L. 111-1 du Code monétaire et financier (rédaction de l'ord. 2000-1223 du 14-12) (p. 20004). Toutefois, jusqu'au 31-12-2001, « le franc est la subdivision nationale de l'euro » (art. L 111-2).

– *Islam et République.* Le Haut Conseil à l'intégration a dressé dans son rapport remis au Premier ministre, le 14-12, un état des lieux de l'islam en France. Un désaccord a surgi parmi ses membres s'agissant du port du voile à l'école (*Le Monde*, 15-12).

– *Laïcité.* Concernant l'outre-mer, la loi du 9-12-1905 a été rendue applicable en Martinique, Guadeloupe et Réunion par un décret du 6-2-1911. Le régime cultuel de la Guyane est fixé par l'ordonnance royale des 27-8 et 11-11-1828 et la loi précitée s'agissant du seul culte catholique (Conseil d'État, 9-10-1981, « Beherec », *Rec.*, p. 358), indique le ministre de l'Intérieur. Dans les collectivités territoriales de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte, ainsi que dans

les TOM, « aucun régime culturel n'a été introduit. Seuls y sont en vigueur les décrets des 16-1 et 6-12-1939 (décrets « Mandel ») relatifs à « l'institution aux colonies de conseils d'administration des missions religieuses » (AN, Q, p. 5797).

La référence à « l'héritage religieux » de l'Union européenne, introduite à la demande de la délégation du Parlement européen, dans le préambule de la future charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, se heurtait au principe constitutionnel de laïcité, selon le ministre délégué aux Affaires européennes. Elle a été remplacée par la mention du « patrimoine spirituel et moral de l'Europe ». Cette formule est inspirée du statut du Conseil de l'Europe du 5-5-1949 (AN, Q, p. 7120).

– *Laïcité (suite)*. Le Premier ministre a participé, pour la première fois, le 15-12, à Paris, à un repas de rupture du jeûne du ramadan organisé par une association humanitaire (*Le Monde*, 17/18-12).

– *Principe républicain ?* « On ne change pas en démocratie les règles du jeu si près d'une échéance », a répliqué, le 14-12, sur TF1, le chef de l'État à l'idée d'une inversion du calendrier électoral de 2002 (*Le Monde*, 16-12).

– « *République unitaire* » ou « *fédération de régions* » ? À l'occasion de son entretien sur TF1, le 14-12, le chef de l'État s'est prononcé, à nouveau sur l'évolution de la Corse. Autant il s'est déclaré favorable à l'idée de « capacités de décision c'est-à-dire la décentralisation », autant il s'est montré dubitatif sur un éventuel transfert de compétences législatives et réglementaires : « Dans notre République, notre pacte républi-

cain, c'est le Parlement qui fait la loi et qui, seul, peut l'adapter. » D'où le dilemme : « Donner un régime particulier à la Corse » ou « donner à toutes les régions de France les mêmes avantages et les mêmes moyens ». Dès lors, « la France n'est plus une République unitaire mais devient une fédération de régions » (*Le Monde*, 16-12).

– « *Servir l'idéal républicain* ». À l'occasion de l'inauguration de la statue du général de Gaulle à Paris, le 9-11, le président Chirac a affirmé : « Servir aujourd'hui l'idéal républicain, c'est défendre les institutions et notre acquis constitutionnel [...] La France est une et indivisible [...] Les principes qui fondent notre République ne sont pas négociables [...] La France n'est pas et ne sera pas une mosaïque de communautés » (*BQ*, 10-11).

V. Libertés publiques. Premier ministre. Président de la République.

RÉSOLUTIONS

– *Bibliographie*. Sénat (service des affaires européennes) « Les résolutions parlementaires », 2000.

RESPONSABILITÉ DU GOUVERNEMENT

– *Question de confiance implicite*. À la veille du vote de la 1^{re} partie de la loi de finances, le Premier ministre a appelé, le 24-10, les responsables des partis de la majorité plurielle pour leur rappeler, selon le premier secrétaire du PS, que « le budget et la loi de financement de la sécurité sociale sont deux textes fonda-

mentaux qui justifient la cohésion de ce que nous faisons. Si l'un de ces deux textes ne devait pas être adopté, ce serait un arrêt de notre processus commun [...] Chacun dans la gauche plurielle connaît la règle » (*Le Monde*, 31-10).
V. *Majorité*.

SÉANCE

– *Bibliographie*. AN. *La Séance publique*, 2^e éd., texte revu par G. Bergounious, Connaissance de l'Assemblée, 2000.

SÉNAT

– *Bibliographie*. Sénat (service de la séance), « La séance publique et l'activité du Sénat », année parlementaire 1999-2000, 2000.

– *Innovation*. M. Poncelet, en sa qualité de sénateur, a défendu à la tribune, le 26-10 (p. 5554) la proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières (n° 432), dont il est le premier signataire. Notre collègue Patrice Gélard avait, au préalable, présenté le rapport (n° 33) de la commission des lois (p. 5551). La proposition a été adoptée (p. 5595). Dans un contexte conflictuel, le président Alain Poher avait préféré siéger dans l'hémicycle afin d'épargner sa fonction, le 4-11-1981, à l'occasion du débat sur la loi de décentralisation (*CCF*, n° 20, p. 448).

– *Publication*. *InfoSénat* est devenu depuis la rentrée la dénomination du *Bulletin d'informations rapides*, avec une présentation renouvelée.

V. *Immunités parlementaires. Loi. Résolutions*.

SONDAGES

– *Commission des sondages*. Le décret du 15-11 porte nomination de deux membres suppléants au titre du Conseil d'État, M. A. Seban et M^{me} M. Laigneau (p. 18357).

SOUVERAINETÉ

– *Bibliographie*. F. Luchaire, « La souveraineté », *RFDC*, n° 43, 2000.

175

TRANSPARENCE

– *Bibliographie*. J. Bonnet, président de la CCFP, « Nous ne pouvons pas faire de contrôle sérieux sur les partis » (*Le Monde*, 9-12).

– *Comptes des partis*. Comme chaque année (cette *Chronique*, n° 93, p. 261), la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a publié les comptes des partis au titre de l'exercice 1999 (*JO*, 9-11, annexe). Au total, 206 partis étaient tenus de transmettre leurs comptes à la CCFP, parce qu'ils ont bénéficié de l'aide budgétaire (54) ou qu'ils disposaient d'une association de financement agréée (152) ; 176 se sont acquittés de cette obligation et les comptes de 164 ont été jugés conformes, tandis que 12 ont été déclarés non conformes. On relève que si les comptes des partis de la majorité plurielle sont excédentaires ou équilibrés, ceux du RPR et de l'UDF sont déficitaires comme l'an passé en raison de la dimi-

nution de l'aide budgétaire consécutive aux élections de 1997. En outre, la CCFP ayant considéré que le financement du Parti nationaliste basque par son homologue espagnol était irrégulier, ce parti a formé un pourvoi qui est pendant devant le Conseil d'État.

VOTE

176 – *Bulletins blancs*. Depuis le décret 2-2-1852 et codifié dans l'article L. 66 du Code électoral, « si lesdits bulletins sont pris en compte dans le taux de participation et se distinguent donc des abstentions, observe le ministre de l'Intérieur, ils sont effectivement comptabilisés avec les bulletins nuls ». Leur comptabilisation ne pourrait se concevoir que si leur signification politique était « sans équivoque ». Or, ils apparaissent « comme l'expression d'un sentiment de déception, ou le souci de respecter une stricte neutralité entre les candidats ou comme le rejet de l'ensemble des candidats ». Le recours à une enveloppe vide, le bulletin blanc n'étant pas mis à la disposition de l'électeur, se révèle « un moyen plus habituel », car celle-ci est comptabilisée

comme un vote nul et non comme un vote blanc (AN, Q, p. 6754).

– *Inscription sur une liste électorale*. Au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ., 2^e, 8-3-1995), le ministre de l'Intérieur estime que cette inscription « doit toujours être rattachée à un élément objectif établissant l'appartenance effective au territoire communal soit par le domicile ou la résidence, soit au titre de l'impôt. Admettre qu'un simple lien affectif soit avancé [...] pourrait donner lieu à des inscriptions de complaisance dans le but d'infléchir un résultat et serait donc contraire au principe de sincérité des listes électorales » (AN, Q, p. 6749).

V. *Élections. Référendum*.

VOTE BLOQUÉ

– *Loi de finances*. De manière classique, le scrutin unique a été demandé sur la 1^{re} partie de la loi de finances pour 2001 après 2^e délibération de certains articles, le 24-10 (p. 7355), et à nouveau sur la 2^e partie après 2^e délibération et sur l'ensemble, le 21-11 (p. 9094).

SUMMARIES

JEAN-DENIS BREDIN

Secrecy, Openness and Democracy

177

Is democracy simply a political procedure through which citizens exercise their sovereignty ? Is it not also inspired by a certain idea of man ? Does it not offer a system of law which protects individuals, their personality, their differences, their liberty, their dignity ? Its openness looks like pure water, the sunlight, beautiful holidays, like everything we think we love. But should not we be wary of openness as of the tyranny of all the virtues religions, nations and doctrines have pretended to embody in order to carry out their terrible missions more efficiently ?

GUY CARCASSONNE

The Trouble with Openness

The obsession with secrecy is of course unacceptable, but so is the dogma of openness. It tends to mix the ends with the means, and in its absolutism it resembles more totalitarianism than democracy.

JEAN-MICHEL BELORGEY

The State Between Openness and Secrecy

Democracy developed mainly as a reaction to the secrecy of power and the openness imposed to private transactions. However, upon reflection it seems increasingly clear that a certain balance and articulation should be applied to openness and secrecy as they relate to public

action. This does not mean, however, that the dead angles of the institutional regulatory system should not be eliminated, nor that the technological revolution should overwhelm the law in its efforts aiming to set up the necessary openness while guaranteeing the protection of legitimate secrets.

DENIS KESSLER

Why Firms Choose Openness

178 Openness has gradually become the rule in the business world, under the influence of the communication technologies revolution, the evolution of the internal organization of firms, the transition from a debt economy to a self-financing economy, the demands of markets and institutional investors, as well as the evolution of corporate law. Openness and information are essential to the good operation of the economy, and their development corresponds to the necessary conditions of a « pure and perfect » competition. However, the demand for an absolute openness of firms, notably under the pressure of consumerism and the fight against frauds and illicit practices, must respect the rules of industrial property, as well as a certain degree of confidentiality necessary for efficient management.

MARIE-HÉLÈNE MOUNEYRAT

The Ethics of Secrecy and the Medical Secret

In a society increasingly dedicated to openness, is there still room for an ethics of secrecy, in particular in the medical field ? The absolute nature of the medical secret is increasingly being challenged or could require serious adjustments within the framework of the very special exchange between patients and their doctors, as well as in the newer context of bioethics, in particular in relation to assisted procreation or the computerization of medicine. Even if the notion of the medical secret has certainly led to excesses or abuses, its virtues should not be forgotten, for in many cases it still fulfills the important function of protecting a person's intimacy, i.e. the ultimate domain of freedom.

BERNARD GRASSET

Military Secrets

The requirement of secrecy in the field of National Defense has always served different goals from those officially proclaimed. With a concern for conciliating the rule law and the necessary secrecy of National Defense, the Jospin government decided to create a commission on National Defense secrecy in 1998. The role of this commission is to give an opinion on the declassification and communication of information classified under the provision of article 413.9 of the Penal Code. It is the first independent agency with open access to the National Defense secrets. It facilitates the supervisory role of the French parliament's investigation commissions and of the officials in charge of controlling the budget of civil and military civil servants.

179

MARC GUILLAUME

The Parliament's Secrets

The recourse to secrecy in the field of National Defense is now regulated by the law of July 8, 1998 which created the commission on National Defense secrets. Based on its first year of implementation, it seems that secrecy is seldom opposed to a judge's demands. Secrecy in the field of National Defense or diplomacy, or secrecy linked to the separation of powers can also be opposed to the Parliament's demands. The Executive is politically accountable to Parliament for the use of its prerogatives. Parliament itself can also impose secrecy on some of its debates. In that case, the mere information about its intervention constitutes a guarantee for the citizens.

LAURENT COHEN-TANUGI

The Internet Twilight Zone

The article looks at the complex interaction between openness and secrecy in the digitalized world. The survey illustrates similarities as well as inversions with regards to this traditional opposition, which, in turn, challenges the commonly received ideas about the openness of the Internet.

ALAIN BAUER

Masonic Secrets

Masons take an oath promising to keep the « Masonic Secret » strictly, although such a secret is not mentioned in their founding document, the Anderson Constitution of 1723.

180 Originally a sort of code word, of oral degree for the ancient professional guilds, secrecy became a system of symbols and rituals for the speculative masonry of the 18th century, which was often described and even published. It has become a discipline aiming to determine the qualities of the applicant, a rule (not always respected) ensuring discretion and solidarity. Through its theatrical procedure, it also creates a certain conditioning of the new member at the time of application and of initiation. Thus the Masonic Secret is a multiple and changing concept, difficult to define, and it is often misunderstood by the very people who defend it as a principle. But it is freely accepted by men and women who know that this obligation is first and foremost a self-imposed contract.

SHMUEL TRIGANO

The Opacity of Openness : The Shoa Bewteen « Abuse of Memory » and « Modern Ideology »

Today, an ideological trend is criticizing the « abuse of memory » and opposing the discourse and policy regarding the « singularity » of the Shoa. The debate centers around the collective identity of the Jews and the normalcy of modernity. Applying the tools of the sociology of knowledge, the author tries to show how the unconscious of modernity, or the « ideology of modernity », represents the very framework of the opacity of the Shoa for modern consciousness, and thereby he tries to explain the impasses of the contemporary discourse.

ADAM MICHNIK

The Ethics of Journalism : Freedom and Truth

Zola's famous statement – «I Accuse » – has made the world of journalism aware of the importance of its mission, which has justified the best as well as the worst. Freedom of the press forces journalists to a constant reflection in order to avoid the traps of a devastating limitless liberty. Openness and secrecy lead to a cruel game when journalists who feel they have a mission to inform forget to exercise their free will. But

they can exercise this freedom for the benefit of truth and the common good only if they respect human dignity, their own dignity but also the dignity of their adversaries.

CHRONICLES

OLIVIER HUBERT MARICOURT
A new Speaker for the House of Commons

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT
AND CÉLINE HISCOCK-LAGEOT
Foreign Notes (October 1st-December 31, 2000)

181

PIERRE AVRIL AND JEAN GICQUEL
French Constitutional Chronicle (October 1st-December 31, 2000)

© « POUVOIRS », AVRIL 2001.

ISSN 0152-0768

ISBN 2-02-041961-0

CPPAP 59-303

RÉALISATION : CURSIVES À PARIS.

IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI.

DÉPÔT LÉGAL : AVRIL 2001. N° 41961 (     ).

POUVOIRS

N° 94

L'ÉTAT-PROVIDENCE

MARC SADOUN
L'individu et le citoyen

DIDIER RENARD
Les trois naissances de l'État-providence

BERTRAND GUILLARME
Les théories contemporaines de la justice sociale : une introduction

FRANÇOIS MERCEREAU
Raisons et leçons des déficits chroniques

MICHEL LAROQUE
L'administration de l'État-providence

JACQUES COMMAILLE
L'ordre juridique comme désordre politique

DOMINIQUE DAMAMME ET BRUNO JOBERT
Les paritarismes contre la démocratie sociale

MAURIZIO FERRERA, ANTON HEMERIJCK ET MARTIN RHODES
La refonte des États-providence européens

CLAUDE BÉBÉAR
Moins d'État

CHRONIQUES

« LETTRE D'ALLEMAGNE »

ADOLF KIMMEL
La crise de la CDU

ARNAUD HAQUET
La (re)définition du principe de souveraineté

GEORGES D. CONTOGEOORGIS
L'idéologie du « 4-Août » : le système autoritaire en Grèce (1936-1940)

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} janvier-31 mars 2000)

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} janvier-30 avril 2000)

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

Summaries

POUVOIRS N° 95

LA COMMUNE EN FRANCE ET EN EUROPE

LUCIANO VANDELLI

La cellule de base de toutes les démocraties

JACQUES ZILLER

Fragmentation/participation : quelle bonne dimension ?

PIERRE MAUROY

La coopération intercommunale

PIERRE RICHARD

Le poids économique des communes

OLIVIER GOHIN ET XAVIER CABANNES

Compétences et ressources des communes

GÉRARD MARCOU

L'autonomie communale : étude comparative

PIERRE SADRAN

Le maire dans le cursus politique : note sur une singularité française

ÉRIC KERROUCHE ET ÉLODIE GUÉRIN-LAVIGNOTTE

Vers un statut professionnel des élus municipaux en Europe ?

JACQUES CAILLOSSE

Quelle[s] participation[s] aux affaires communales ?

Éléments de réponse du droit français

ALAIN DELCAMP

Les communes et l'Europe

CHRONIQUES

« LETTRE DU ROYAUME-UNI »

JACQUES LERUEZ

L'élection du maire du Grand-Londres : 4 mai 2000

XAVIER PHILIPPE

La justice dans les constitutions de transition : régime dérogatoire ou justice d'exception ?

L'exemple de la commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} avril – 30 juin 2000)

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} mai – 30 juin 2000)

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

Summaries

POUVOIRS N° 96
LES COURS EUROPÉENNES
LUXEMBOURG ET STRASBOURG

OLIVIER DORD

Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?

RENAUD DEHOUSSE

Naissance d'un constitutionnalisme transnational

DENYS SIMON

Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ?

PHILIPPE MANIN

Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises

HUBERT LEGAL

Composition et fonctionnement des Cours européennes

MARIE-LAURE LAYUS ET FLORENCE SIMONETTI

Procédure juridictionnelle : points communs et différences

DENYS DE BÉCHILLON

Conflits de sentences entre les juges de la loi

JACQUELINE DUTHEIL DE LA ROCHÈRE

Droit au juge, accès à la justice européenne

RONNY ABRAHAM

La France devant les juridictions européennes

JEAN-PIERRE PUISOCHET ET JEAN-PAUL COSTA

Entretien croisé des juges français

CHRONIQUES

CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER : LETTRE DE RUSSIE

MARIE MENDRAS

Le recul du citoyen

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} juillet-30 septembre 2000)

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} juillet-30 septembre 2000)

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

Summaries

POUVOIRS N ° 98
L'AMÉRIQUE LATINE

YVES SAINT-GEOURS

L'Amérique latine dans l'équilibre géopolitique mondial

PIERRE BON

L'État en Amérique latine

JEAN-MICHEL BLANQUER

Consolidation démocratique ?

STÉPHANE SBERRO

L'intégration régionale

FRANCK MODERNE

L'évolution du régime présidentiel

GUY HERMET

L'apurement du passé

GEORGES COUFFIGNAL

Les recompositions partisans

HUBERT GOURDON

Armée, pouvoir et violence

JEAN-PIERRE BASTIAN

Religion et société

CHRISTIAN GROS

Métissage et identité. La mosaïque des populations
et les nouvelles demandes pluralistes

POUVOIRS N° 99

LA NOUVELLE V^e RÉPUBLIQUE

Les V^e Républiques — Après la présidentielle et la cohabitationniste,
vers une nouvelle V^e.

Comment passer à une nouvelle V^e République dans le cadre
de la même Constitution ?

Ce qui a changé, ce qui doit changer pour :

- le Président
- le Gouvernement
- le Parlement
- le Conseil constitutionnel
- la Justice
- le système des partis
- la décentralisation
- l'interférence de l'Europe
- l'électeur (abstentionnisme, modes de scrutin, referendum...)
- la mise en cause permanente par le couple justice-médias

POUVOIRS N° 100
LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Res publica, République et démocratie

La République, la Nation et l'Europe

Les principes républicains : l'égalité

Les principes républicains : la laïcité

Les principes républicains : l'indivisibilité

Les symboles de la République

L'État de la République (l'État interventionniste)

La tradition républicaine (le pacte républicain)

La langue de la République, la République et les langues

La fonction publique républicaine

La République française vue de l'étranger

