

Revue générale de droit



Transparence et secret

Paul-Albert Iweins

Volume 33, Number 3, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027423ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027423ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Iweins, P.-A. (2003). Transparence et secret. *Revue générale de droit*, 33(3), 481–487. <https://doi.org/10.7202/1027423ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2003

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

Transparence et secret¹

PAUL-ALBERT IWEINS
Bâtonnier de l'Ordre de Paris

Le débat entre d'une part l'exigence sociale de transparence et d'autre part le respect du secret comme de l'intimité de la vie privée des individus me paraît être un débat central à l'aube du siècle nouveau.

Peu s'en émeuvent, sauf parfois les avocats.

Le récent succès remporté par le Barreau canadien face aux attaques dont faisait l'objet son secret professionnel sous prétexte de lutte contre le blanchiment est à cet égard emblématique.

Il m'a amené à souhaiter partager avec vous quelques réflexions sur ce sujet essentiel.

Traditionnellement, notre vie sociale était organisée de sorte que chacun pouvait ne laisser apparaître aux autres que ce qu'il souhaitait leur faire connaître.

Le respect de la vie privée d'autrui, le secret des familles et des affaires étaient scrupuleusement gardés.

La discrétion, la délicatesse étaient considérées comme des vertus, le commérage et la trahison des secrets comme de mauvaises actions.

Seuls quelques professionnels du droit ou de la santé partageaient avec les ministres du culte les secrets qu'on leur confiait pour les besoins de leur fonction ou de leur ministère.

C'étaient les confidents nécessaires, tenus à un secret absolu, consacré par la Loi ou la jurisprudence.

Pourtant, la deuxième partie du XX^e siècle a connu en cette matière une sorte de révolution : l'apparition de la transparence, nouvelle vertu à la pureté de glace comme la

1. Discours prononcé lors de la Rentrée solennelle des cours à la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, le mercredi 3 septembre 2003.

qualifiait Jean-Denis Bredin dans un discours à l'Académie, et qui prétend s'imposer au-dessus de toutes les autres vertus.

Son essor paraît répondre à une triple exigence :

- une exigence qui s'affirme éthique, plus proche de la morale protestante que de sa conception catholique, tendant à ce que tout soit sur la place publique : la vie familiale et privée, les mœurs, les revenus, les convictions les plus intimes, religieuses ou politiques. Le citoyen modèle serait désormais celui qui n'a rien à cacher, et pour le prouver, il devrait tout pouvoir étaler à la face de tous, sauf à se voir taxer de dissimulation hypocrite.
- une exigence commerciale, celle du journaliste dont le métier est d'informer, qui oppose le droit de savoir du public à tout secret ou vie privée. Avant de le critiquer, notons que ses lecteurs l'y encouragent, dont le voyeurisme se console d'être si largement partagé.
- une exigence sociale enfin : le souci de protection de la société qui chaque jour prétend mieux contrôler ses membres, ce qui conduit inexorablement au dépérissement des libertés individuelles.

Parallèlement, l'on a assisté à un développement de la technologie qui autorise une surveillance quasi permanente de nos faits et gestes : cartes bancaires, cartes de santé, relevés informatiques divers, mais aussi tickets de péage et de parking, possibilités d'écoute et de décryptage des communications... caméras de surveillance dans les lieux publics ou privés.

Les goûts de chacun d'entre nous sont ainsi répertoriés sur internet grâce aux « cookies ».

Jamais sans doute dans l'histoire de nos démocraties le citoyen n'aura été aussi surveillé et sommé de s'expliquer, sans pourtant semble-t-il trop s'en soucier.

Nous en sommes arrivés au point où l'on peut d'ailleurs se demander s'il existe encore un droit au secret et à l'intimité de la vie privée.

C'est une sorte de dictature douce qui s'installe. Une sorte de dictature carcérale puisqu'en prison, le détenu n'a pas plus de secret pour ses gardiens.

Peu à peu, et insidieusement, la transparence fait place à l'inquisition.

Très logiquement, ceux qui défendent le secret, les avocats, les magistrats, les prêtres, les médecins et travailleurs sociaux, se voient critiqués et attaqués.

En France, le secret de l'instruction, pierre angulaire de la protection de la présomption d'innocence est constamment bafoué.

Les médecins et travailleurs sociaux se sont vu imposer la violation de leur secret, voire des obligations de délation. Les prêtres voient remettre en cause le secret de confession notamment en matière de pédophilie. À Lyon, un tribunal ecclésiastique a fait l'objet d'une perquisition.

Les affaires de mœurs et de sauvegarde de l'enfance ont les premières servi de motif aux atteintes au secret professionnel et aux obligations de révélation.

Cette brèche initiale devait conduire à d'autres atteintes.

Pourquoi en effet ne pas étendre ces obligations à toutes les matières? Serait-il plus grave d'agresser sexuellement un enfant que de l'assassiner?

Des impératifs majeurs de protection de l'économie ont ensuite été avancés.

Ainsi en fut-il de la lutte contre le blanchiment des capitaux.

La nécessité de combattre les mafias dont les placements pouvaient menacer nos économies conduisit les gouvernements démocratiques à imposer des obligations de délation à des professions accoutumées à recevoir les confidences les plus intimes de leurs clients.

Il en est maintenant de même avec les règles de bonne gouvernance des entreprises : protéger les épargnants et les places financières constitue une impérieuse nécessité à laquelle aucun secret ne saurait être opposé. Les autorités boursières entendent mettre les conseils à contribution.

Les banquiers, et, en France, même les notaires, autrefois gardiens scrupuleux des secrets patrimoniaux ou de famille, ont admis sans trop sourciller les déclarations de soupçon que leur impose l'administration en toutes matières, même fiscale.

Il est enfin question que les avocats y soient aussi astreints, ce qui serait aussi ontologiquement contraire à leur

mission que de demander à des médecins de signaler les malades à un service d'eugénisme étatique...

Hans Jürgend Hellwig, avocat à Francfort, chef de la délégation allemande au CCBE, notait pourtant que le III^e Reich lui-même, s'il avait constamment espionné les avocats, n'avait jamais imaginé leur imposer une obligation de délation, pas plus d'ailleurs que les démocraties dites populaires de l'Est européen...

La situation se trouve aujourd'hui aggravée par les impératifs de sécurité nationale qui, à la suite des attentats du 11 septembre font du terrorisme un ennemi prioritaire. Pour ce juste combat, les droits des individus devraient s'effacer devant ceux de la nation tels que les conçoivent les services de sécurité. La technologie moderne se met au service de ceux qui doivent ou qui veulent tout savoir.

Ainsi, et à grands pas, la transparence — ou l'inquisition — fait son chemin, sous couvert d'excellentes raisons, éliminant sur son passage tout ce qui lui apparaît comme une entrave : le droit pour un citoyen de vivre dans l'anonymat ou la discrétion, celui de ne pas se couler dans la norme sociale sans pour autant devoir s'en expliquer.

La notion même de secret professionnel, c'est-à-dire l'existence de professionnels dont le rôle est d'écouter et de tout pouvoir entendre pour conseiller ou soigner, et à qui tout peut être dit sans risque de révélation, est gravement menacée.

Ne nous y trompons cependant pas, dès lors que leur secret sera battu en brèche les prêtres, les médecins, bientôt les avocats, n'auront plus affaire qu'à des consultations bénignes, les cas les plus graves ne pouvant leur être avoués sans risques.

Ces professions qui jouent un rôle fondamental dans l'équilibre de nos sociétés, car elles sont des lieux d'accueil, d'écoute, de soin et de resocialisation de ceux qui n'entrent pas dans le moule commun, risquent de ne plus traiter que « l'avouable » tandis que l'inavouable sera pris en main par des pseudo-professionnels exerçant en marge, consultant hors des ordres et sans les garanties déontologiques indispensables.

Dans un débat consacré au secret, le cardinal Archevêque de Paris, Mgr Lustiger soulignait ainsi que supprimer le secret professionnel et sa protection, conduirait à ne laisser la place qu'à la complicité.

La société y perdrait l'un de ses derniers lieux de respiration, ce qui avait amené le législateur d'antan à ériger le secret professionnel en principe d'ordre public.

Mais au delà de la protection du secret, il faut à l'évidence quitter cette vision idéale et Orwellienne de la société selon laquelle le citoyen est un être exemplaire, qui doit se montrer transparent à tout instant, ou qui en tout état de cause ne doit pas avoir de zone d'ombre pour la société à laquelle il appartient.

Il y a un droit à l'erreur, un droit à la faute, un droit à la maladie, un droit à l'originalité.

Il y a aussi un droit à pouvoir prendre conseil, raconter ses fautes, les confesser le cas échéant, demander une aide sans risquer d'être dénoncé et mis au pilori.

Il y a enfin un droit à vivre sa vie sans avoir à rendre d'autre compte qu'à la justice en cas de transgression des lois.

Ces droits méritent d'être défendus et garantis.

Il a fallu des siècles pour bâtir nos systèmes démocratiques, faits d'équilibre entre l'État et les citoyens, entre la sécurité publique et les droits individuels.

L'histoire nous montre qu'il ne faudrait que peu de temps pour que le déséquilibre s'installe, sous prétexte de mieux nous protéger.

La liberté et la responsabilité des citoyens reposent sur des principes de respect des autres, dont celui de leur intimité, et de valeurs morales dont nous sommes tous les gardiens.

Méfions-nous par exemple des évolutions insidieuses de nos législations qui, peu à peu, introduisent les mécanismes de délation institutionnalisée sous prétexte de protection sociale :

— les déclarations de soupçon et obligations de révélation qui concernent d'abord, bien entendu, les crimes les plus graves et finissent par s'appliquer à des faits mineurs.

— les primes à la délation que la Loi française vient d'instituer, en reconnaissant le statut de « repent » après qu'une directive européenne les ait consacrées dans le droit de la concurrence.

Ou, pire encore, les mécanismes qui ne reconnaissent le secret que pour protéger le délateur!

— Il en est ainsi des possibilités de témoigner anonymement qui donnent une force singulière aux indicateurs de police puisqu'elles les élèvent au rang de témoins privilégiés.

Certes, la délation rémunérée des comportements déviants est très efficace, comme le font remarquer les défenseurs de ce système.

La torture, largement utilisée jusqu'à la fin du 18^e siècle, était également très efficace, mais des raisons morales impérieuses nous ont fait l'abandonner.

La délation institutionnelle, qui conduit à espionner ou trahir dans l'espoir d'en tirer profit, la transparence inquisitoriale, les atteintes au secret, si elles peuvent apparaître parfois justifiées par des circonstances sécuritaires ou économiques recèlent de graves dangers pour l'avenir de nos sociétés.

Nos démocraties occidentales ne devraient pas oublier qu'elles sont elles-mêmes nées de sociétés secrètes qui n'auraient pas résisté à la transparence, ni à des mécanismes de délation rémunérée qu'ignorait notre droit ancien.

Elles sont précisément fondées sur la notion de liberté individuelle. Seuls les comportements contraires à la Loi pénale peuvent retenir l'attention de la société, dans le cadre de règles de procédure protectrices des droits de la défense et de l'intimité de la vie privée.

S'écarter de ces principes, quel qu'en soit le motif, porte en germe le risque du totalitarisme.

Dictature d'un prince, d'un État de police, ou de l'opinion que prétendent incarner les médias, il n'y a plus de place pour les individualités dans de tels systèmes. Reste le citoyen modèle à la pensée calibrée.

Ceux qui ne pensent ou n'agissent pas comme les autres se trouvent peu à peu exclus du corps social.

Pourtant, qu'est-ce que le comportement « déviant », celui que l'on souhaite garder secret? Ce peut être une singu-

larité, une manie qui demain sera admise, ce peut être un grain de passion sans lequel il n'est pas de création possible.

Le « marginal » d'aujourd'hui est peut-être le prophète de demain.

Pourchasser le « déviant », n'est-ce pas aussi mettre à nu la poésie, notre part de folie ou d'amour, toutes choses qui se cultivent à l'ombre de l'esprit et doivent choisir leur moment pour s'exposer, si nous le souhaitons, sous les projecteurs du public?

Gardons-nous d'une transparence dont l'éclat nous rendrait aveugles.

Gardons-nous d'une société d'aveux et de confessions publiques par médias interposés, de cerveaux lavés par la pensée unique.

Gardons, quoi qu'il nous en coûte les secrets qui nous sont confiés.

Sachons être différents, cultivons la discrétion, cette politesse de l'esprit.

Cultivons enfin nos parts d'ombre, car elles aussi recèlent notre avenir.

Paul-Albert Iweins
Ordre des Avocats à la Cour de Paris
11, Place Dauphine
75001 PARIS — France
Tél. : (33-1) 44-32-47-37
Télec. : (33-1) 44-07-26-74