

Sécurité et démocratie

Daniel Marc Weinstock

Volume 29, Number 2, Fall 2002

La démocratie délibérative

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/006260ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/006260ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société de philosophie du Québec

ISSN

0316-2923 (print)

1492-1391 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Weinstock, D. M. (2002). Sécurité et démocratie. *Philosophiques*, 29(2), 351–370.
<https://doi.org/10.7202/006260ar>

Article abstract

The adoption of security as a goal of public policy requires that compromises be made with other legitimate goals of policy (such as education and health), and that limits be imposed upon certain individual rights. How can we think in a principled manner about the kinds of compromises that citizens in a democracy would be ready to accept, and about the costs they would be ready to bear in terms of rights? A proposal made by Ronald Dworkin to address analogous questions in the case of health-care is adapted to the case of security: I define a hypothetical choice situation that imposes the kinds of epistemic and motivational constraints upon participants that are required to address these questions.

Sécurité et démocratie¹

DANIEL MARC WEINSTOCK

Université de Montréal

daniel.marc.weinstock@umontreal.ca

Résumé. — La recherche de la sécurité comme objet de politique publique exige que des compromis soient faits avec d'autres buts légitimes de politique publique (la santé, l'éducation, etc.), et que des limites soient imposées à certains droits individuels. Comment penser de manière systématique au type de compromis que les membres d'une démocratie seraient disposés à effectuer, et aux coûts qu'ils seraient prêts à assumer en termes de droits? Adaptant une proposition faite par Ronald Dworkin pour penser ce type de question dans le cas de la santé, je définis une situation hypothétique de choix qui, à travers les conditions épistémiques et conatives qu'elle impose aux participants, est susceptible de nous guider sur ces deux questions.

Abstract. — The adoption of security as a goal of public policy requires that compromises be made with other legitimate goals of policy (such as education and health), and that limits be imposed upon certain individual rights. How can we think in a principled manner about the kinds of compromises that citizens in a democracy would be ready to accept, and about the costs they would be ready to bear in terms of rights? A proposal made by Ronald Dworkin to address analogous questions in the case of health-care is adapted to the case of security: I define a hypothetical choice situation that imposes the kinds of epistemic and motivational constraints upon participants that are required to address these questions.

Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 ont donné lieu dans plusieurs démocraties libérales à une importante réaction législative visant à raffermir les pouvoirs et les prérogatives des pouvoirs exécutifs ainsi que des forces de l'ordre dans la lutte contre le terrorisme international. La loi C-36 et le « Patriot Act » adoptés respectivement à la fin de l'année dernière par les assemblées législatives canadienne et américaine ne sont que deux exemples des mesures que les parlementaires de nombreuses sociétés démocratiques ont cru bon de voter afin de garantir la sécurité des populations dont ils ont la responsabilité. Ces lois affectent certains droits qui sont traditionnellement vus comme étant d'importance capitale en démocratie libérale. Le droit à la libre association, le droit à l'information, la protection contre les perquisitions sans mandat et les arrestations sans chef d'accusation se trouvent tous affectés de différentes manières par les dispositions adoptées ici et ailleurs par nos représentants élus.

Ces lois ont déjà fait l'objet d'une importante réaction critique de la part de juristes, de philosophes, de politologues et d'autres, qui a fait ressor-

1. Cet essai a été présenté dans le cadre du Congrès annuel 2002 de la Société de philosophie du Québec. Pierre-Yves Bonin en a été le commentateur, et je tiens à le remercier pour ses commentaires des plus pertinents. Mes remerciements vont également à Dominique Leydet, qui m'a invité à rédiger cet essai, et qui a formulé d'importantes questions à son endroit.

tir le gouffre que ces lois créent en quelque sorte entre la théorie de la démocratie libérale et sa pratique². Mon intention dans le présent essai n'est pas tant de contribuer à ces débats, mais plutôt de prendre un pas de recul par rapport à eux pour proposer de manière encore fort spéculative un cadre théorique permettant de penser de manière systématique les compromis que nous pourrions vouloir effectuer, en tant que citoyens d'une démocratie libérale, entre les valeurs « idéales » de la démocratie libérale, représentées par les droits civils, politiques et sociaux, et les considérations de sécurité. Même si la philosophie de la démocratie libérale se caractérise avant tout par l'importance qu'elle accorde à la défense des droits individuels, les démocraties réellement existantes ne pratiquent pas l'absolutisme des droits. Outre le constitutionnalisme américain qui fait en la matière plutôt figure d'exception que de règle, il est admis dans la vaste majorité des démocraties libérales que la défense des droits ne devrait pas empêcher l'atteinte d'autres valeurs faisant l'objet de larges consensus. L'article 1 de la Constitution canadienne prévoit notamment que les droits énumérés dans la Charte canadienne des droits et libertés « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans un cadre d'une société libre et démocratique »³. Les droits individuels fondamentaux sont justifiés par les valeurs qui sous-tendent la démocratie et le libéralisme, et ils rendent à leur tour possibles les institutions et les pratiques de la démocratie libérale. Mais il peut arriver que pour des raisons contingentes l'application sans restriction d'un droit individuel hypothèque ces mêmes valeurs. Il convient alors de circonscrire ces droits pour qu'ils ne se retournent pas contre les valeurs qui leur servent de fondement.

Accepter que l'application des droits puisse être limitée ouvre, bien sûr, la porte à d'éventuels abus, et au règne de l'arbitraire. Aucun algorithme n'existe qui permettrait de définir avec précision mathématique l'équilibre à atteindre, par exemple, entre respect des droits et promotion de la sécurité des citoyens. Et la sécurité peut bien sûr être invoquée pour justifier des restrictions aux droits individuels beaucoup plus importantes que celles qui sont véritablement requises pour assurer la sécurité. Le cadre théorique que je voudrais commencer à esquisser ici a pour principal objectif de limiter ce double risque qui se présente dès que l'on commence à penser à d'éventuelles limites posées aux droits individuels.

Je procéderai en trois temps. Je me livrerai tout d'abord à une analyse du concept de sécurité qui tentera de préciser ce que ce terme peut bien désigner comme objectif politique plausible. Il est d'autant plus facile pour les politiciens soucieux d'accroître leur pouvoir ou de permettre aux forces de

2. Pour ce qui est de la loi C36 au Canada, voir Daniels, R.J., Macklem, Patrick et Roach, Kent, *The Security of Freedom. Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*, Toronto : University of Toronto Press, 2001. En ce qui a trait au Patriot Act, voir Dworkin, Ronald, « The Threat to Patriotism », *New York Review of Books*, Feb., 28, 2002.

3. Loi Constitutionnelle du Canada de 1982, art. 1.

l'ordre de justifier des abus à l'endroit des droits individuels qu'ils sont capables de présenter l'objectif politique que représente la sécurité à très gros traits, comme n'ayant aucune limite précise. Je proposerai ensuite une expérience de pensée d'inspiration contractualiste qui nous permettra de définir, ne serait-ce que de manière qualitative, l'équilibre à atteindre entre droit individuel et sécurité. Je terminerai en faisant ressortir les modifications que de tels compromis sont susceptibles d'apporter à une conception « délibérative » de la démocratie.

1

Qu'est-ce que la sécurité?⁴ La sécurité désigne tout d'abord un état de fait. Posons comme première approximation du concept qu'un agent est en sécurité s'il est à l'abri de toute force susceptible de nuire à ses intérêts. Cette conceptualisation, pour plausible qu'elle soit à première vue, se révèle comme étant trop large lorsque l'on considère l'une de ses implications logiques, qui serait que toute menace aux intérêts de l'agent serait alors susceptible d'être classée comme une menace à sa sécurité. La sécurité, et donc les menaces à la sécurité, désignent dans le langage ordinaire quelque chose de plus précis, dont nous nous rapprochons davantage en faisant un certain nombre de restrictions. Premièrement, il n'y a menace à la sécurité de l'agent que lorsque *certain*s de ses intérêts sont menacés. On ne parlera pas d'une atteinte à la sécurité lorsque ce ne sont que des intérêts triviaux qui sont en jeu. À l'évidence, la notion de sécurité est conceptuellement imbriquée avec la protection d'intérêts *fondamentaux*.

Deuxièmement, le concept de sécurité semble supposer une distinction entre différents types de menace. Même si elle menace mes intérêts les plus fondamentaux, il y a quelque chose d'étrange, relevant de l'abus de langage à dire d'un microbe résistant aux antibiotiques qu'il représente une menace à ma *sécurité* (plutôt que, par exemple, à ma santé). L'ensemble des menaces à ma sécurité représente un sous-ensemble des menaces à mes intérêts fondamentaux. Pour qu'il y ait menace à ma sécurité, il faut, semblerait-il, qu'il y ait action humaine visant mes intérêts fondamentaux, ou à tout le moins négligence condamnable. Le truand qui rôde dans mon quartier, le chauffard ivre qui circule près de chez moi, représentent tous deux des menaces à ma sécurité, chose que nous aurions du mal à dire du susmentionné microbe.

Toutes les actions humaines visant à nuire à mes intérêts ne représentent pas pour autant des menaces à ma sécurité. Si je suis homme d'affaire, mon

4. À ma connaissance, cette question n'a jamais retenu l'attention des philosophes politiques. Une littérature fascinante existe sur la notion de la « société du risque » et sur le principe correspondant de « précaution », mais ces notions me semblent plus générales que celle que je veux définir ici, dans la mesure où elles assimilent risques intentionnels et non-intentionnels, par exemple les risques posés par la dégradation de l'environnement naturel. Voir par exemple Beck, Ulrich, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris : Aubier 2001 ; Dupuy, Jean-Pierre, *Pour un catastrophisme éclairé*, Paris : Le Seuil, 2002.

compétiteur direct peut bien représenter pour moi une menace extrêmement grave. Il peut en effet causer ma faillite, mais nous ne dirions pas pour autant qu'il représente une menace à ma sécurité. Si je suis boxeur, mon rival dans le ring peut même représenter pour moi une menace de mort, sans que l'on puisse dire qu'il menace ma sécurité. C'est que dans le cas de l'homme d'affaire comme dans celui du boxeur, la menace est inscrite dans une pratique à laquelle la personne menacée participe volontairement. La menace est par ailleurs circonscrite par un ensemble de règles qui sont constitutives des pratiques en question, le marché dans le premier cas, la boxe dans le second. Pour qu'il y ait menace à ma sécurité, il semblerait donc que l'action en question se situe à l'extérieur d'un schème de règles auquel j'adhère tacitement du fait de ma participation dans les pratiques constituées par ces règles.

Notons finalement que la sécurité est un concept gradué plutôt qu'absolu. C'est-à-dire que l'on peut être plus ou moins en sécurité, dépendant de l'intensité de la menace à laquelle nous faisons face, et à l'étendue des intérêts que ces menaces visent. Il n'existe aucun seuil métaphysique au-delà duquel un agent peut être vu comme étant en sécurité, et en deçà duquel on peut dire de lui que la sécurité lui manque.

La sécurité comporte ensuite une dimension proprement subjective. La sécurité est un sentiment qui, au même titre que la confiance, qui a pour sa part fait l'objet d'importantes discussions sociologiques et philosophiques,⁵ appartient au « capital social » d'une communauté⁶. Le sentiment de sécurité, c'est-à-dire, le sentiment que nos intérêts les plus fondamentaux ne sont pas menacés par des agents disposés à poser des gestes susceptibles de leur être préjudiciables, fait que nous n'avons pas à faire des investissements de ressources matérielles ou psychologiques démesurées pour protéger ces intérêts, que nous pouvons au contraire investir ces ressources dans des activités productives. Ce sentiment est intimement lié à la *prévisibilité*. Le sentiment de sécurité n'exige pas que nous soyons à l'abri de toute menace, mais plutôt que les menaces auxquelles nous faisons face se situent à l'intérieur d'un cadre de règles et de pratiques auxquels nous consentons. Je sais que la conduite automobile comporte des risques, même en faisant abstraction des comportements répréhensibles que représentent, par exemple, le fait de conduire en état d'ébriété ou de faire des excès de vitesse. Je comprends que le fait d'être un entrepreneur dans une économie de marché comporte des risques de ruine

5. Le traitement philosophique le plus complet de la notion de « confiance » est dû à Hardin, Russell, *Trust and Trustworthiness*, New York : Russell Sage Foundation, 2002. Voir également Baier, Annette, *Moral Prejudices*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1995. J'ai contribué à ce débat dans mon « Building Trust in Divided Societies », *Journal of Political Philosophy*, vol. 7, 1999. Pour un survol de la sociologie de la confiance sociale, voir Seligman, Adam, *The Problem of Trust*, Princeton : Princeton University Press, 1997.

6. Le débat autour de la notion de « capital social » a été suscité par l'important ouvrage de Putnam, Robert, *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton : Princeton University Press, 1993.

économique. Mais il s'agit là de dangers que j'accepte en acceptant de participer à ces pratiques. Les risques que représentent ces types d'activité font en quelque sorte partie des paramètres relativement fixes en fonction desquels l'agent rationnel effectue les calculs d'utilité à partir desquels il élabore ses plans.

Le sentiment qu'un agent éprouve d'être en sécurité est en relation complexe avec les faits objectifs concernant sa sécurité. On ne peut que rarement voir ce sentiment comme étant un baromètre fiable de l'état de faits pertinent. C'est que le sentiment qu'un individu a d'être en sécurité est fonction non pas directement de cet état de fait, mais plutôt de la représentation qu'il s'en fait. Cette représentation est par ailleurs causée par des idiosyncrasies personnelles, mais également par la présentation de ces faits qu'il reçoit des médias, des politiciens, des groupes auxquels il appartient. Une personne peut connaître un haut degré de sécurité « objective », et se sentir dans l'insécurité, lorsque les sources d'information qui l'alimentent font une présentation alarmiste de ces faits, ou lorsqu'elles font carrément état de risques à la sécurité qui n'existent pas. Et l'inverse est également possible : une personne peut éprouver un sentiment de sécurité très fort alors que sa situation factuelle se caractérise par un haut niveau de menace.

La sécurité comporte également une dimension subjective d'un autre ordre, celle-ci davantage ouverte au contrôle rationnel de l'agent. Comme nous l'avons vu plus haut, la sécurité est un concept gradué plutôt qu'absolu, en ce qu'elle admet des degrés. Or, la sécurité absolue et parfaite représente sans doute une chimère, tant en tant qu'objectif personnel qu'en tant que visée politique. Il nous faut donc décider, en tant qu'individus mais également en tant que société, du degré de sécurité que nous jugerons suffisant. Pour ce qui est du cas individuel, il faudra accepter que le seuil de tolérance à la menace varie en fonction d'une multitude de facteurs personnels. Mais dans la mesure où la sécurité est également un objectif social que doit se fixer tout gouvernement, il faudra également en arriver à des décisions collectives sur le seuil de sécurité qui sera visé par la politique publique. La détermination de ce seuil ne peut pas, de toute évidence, tenir compte des particularités individuelles, mais plutôt des coûts sociaux impliqués par différents seuils. Ces coûts seront de deux ordres distincts. Premièrement, la sécurité implique des coûts réels, dans la mesure où elle exige la mise en place d'un dispositif technologique et humain très complexe. Forces de l'ordre, appareillage de surveillance, matériels militaires, et autres font partie des ressources dont une société doit se doter pour se garantir un certain niveau de sécurité, et ces ressources impliquent l'investissement de fonds publics qui ne pourront pas être investis, par conséquent, dans d'autres secteurs, tels que l'éducation ou la santé. Ensuite, comme nous l'avons déjà indiqué, la sécurité exige que soient limités certains droits et libertés qui sont par ailleurs au cœur même de la justification de la démocratie libérale. (Elle requiert également une modification de la balance des pouvoirs caractéristique des démocraties libérales

« modérées », en ce qu'elle confère inévitablement plus de pouvoir à la branche exécutive)⁷.

Quels coûts serions-nous prêts à assumer, en tant que société, afin d'assurer notre sécurité? Répondre à cette question, c'est en même temps fixer le seuil de sécurité que nous estimons suffisant. À l'évidence, une sécurité parfaite, ou presque parfaite, serait prohibitivement dispendieuse à la fois en termes de coûts réels et pour ce qui est des compromis qu'elle exigerait du point de vue de nos droits et libertés. On pourrait sans doute considérablement augmenter la sécurité de notre société en multipliant par dix les dépenses militaires, en augmentant massivement le nombre de policiers patrouillant nos rues, et en ôtant toute restriction à la surveillance électronique ou aux perquisitions par les forces de l'ordre. Le fait que nous soyons horrifiés par une telle perspective révèle que même si la sécurité est un bien que nous pouvons très bien vouloir poursuivre à travers notre politique publique, nous ne sommes pas prêts à le poursuivre à n'importe quel prix. Nous tenons à pouvoir utiliser les ressources matérielles dont nous disposons afin de poursuivre d'autres objets de politique publique, et nous tenons également à ce que nos droits et libertés ne soient pas limités au-delà d'un certain niveau, quitte à ce que nous ne jouissions que d'une sécurité partielle. Mais comment déterminer ce seuil? Comment en arriver à un consensus social sur les prix en termes de ressources et en termes de droits que nous sommes prêts à assumer afin de garantir notre sécurité? Ce sera là le thème que j'aborderai dans la deuxième partie du présent essai.

Qu'est-ce que nous pouvons d'ores et déjà conclure de cette brève tentative d'analyse du concept de sécurité? Je voudrais en tirer deux conclusions, qui me semblent pertinentes du point de vue de la politique publique. Premièrement, le but de la politique publique devrait être de promouvoir un sentiment de sécurité au sein de la population concernée, et ce sentiment devrait reposer sur une représentation fidèle des faits. Même si elle n'est pas la seule source d'informations dont les citoyens disposeront afin de se construire une représentation des faits concernant leur sécurité, l'État devrait fournir, dans la mesure de ses capacités, une vision juste de ces faits. Bien que je ne développerai pas ce point dans ce qui suit, il en découle qu'un gouvernement qui exagérerait sciemment les menaces à la sécurité qui planent contre sa population afin de servir certaines fins politiques qui seraient plus difficiles à justifier autrement, telles que des augmentations de budgets militaires, violerait cette exigence d'information fiable. Deuxièmement, ce sentiment de sécurité devrait refléter un niveau de sécurité suffisante. Ce niveau est défini par les coûts réels et les coûts en termes de droits, que la population est disposée à assumer, étant donné les autres dépenses publiques qu'elle voudra également entreprendre.

7. Ce dernier point est accepté par les penseurs canoniques de la tradition libérale, dont John Locke, dans son *Traité du gouvernement civil*, (traduction française David Mazel), Paris : Garnier-Flammarion, 1992, ch. XIV.

2

Mais comment définir une situation de choix social adéquate pour la tâche que je viens de définir ? Puisque sur le plan des psychologies individuelles il existe une importante variété de seuils de tolérance aux menaces à la sécurité, et puisque, sur le plan des valeurs, les membres d'une société se livreront à des évaluations comparatives très différentes des biens qui sous-tendent la sécurité, les droits et libertés, et les autres fins de politiques publiques, comment réduire la pluralité qui en découle de façon à fixer le seuil de manière consensuelle, ou du moins, de manière qu'aucune personne raisonnable ne pourrait raisonnablement rejeter ?⁸

Je voudrais proposer, de manière assez spéculative, que nous exploitions, afin de commencer à réfléchir à cette question, le type de contractualisme hypothétique rendu célèbre par John Rawls dans sa *Théorie de la justice*. Comme chacun sait, Rawls y propose l'expérience de pensée qu'il nomme « position originelle » dont la fonction est de définir un point de vue moralement approprié pour penser la question de l'articulation des principes gérant la distribution des ressources au sein d'une société. Sa stratégie consiste à identifier les facteurs et les connaissances moralement pertinentes dans l'identification de ces principes, et à les isoler de facteurs et de connaissances moralement arbitraires que nous pourrions néanmoins être tentés d'exploiter pour que ces principes reflètent notre intérêt particulier. Ces facteurs moralement arbitraires sont exclus de la situation de choix, et placés derrière le célèbre « voile d'ignorance »⁹. L'intention de Rawls est bien sûr de tenter de modéliser une conception intuitivement plausible de l'impartialité.

On a reproché à Rawls que sa conception de la situation du choix social ne nous donnait aucune façon de trancher de manière impartiale les conflits entre différents *types* de ressources susceptibles d'émerger dans une société moderne, à moins d'adopter une méta-valeur comme celle de l'utilité¹⁰. Rawls a lui-même répondu à ce défi en prétendant que sa théorie est chapeauté par une valeur suprême, celle de l'individu rationnel et raisonnable¹¹.

Quelle que soit la valeur purement philosophique de cette réponse, il est difficile de voir comment elle pourrait être rendue opérationnelle pour trancher

8. Je reprends ici bien sûr le test de l'acceptabilité contractualiste proposé par T.M. Scanlon initialement dans son important article « Contractualism and Utilitarianism », A. Sen and B. Williams (eds.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge : Cambridge University Press, 1982, et plus récemment dans son ouvrage *What we Owe to Each Other*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1998.

9. Je résume ici bien imparfaitement le raisonnement qui mène Rawls à la présentation de la position originelle. Voir Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1971, pp. 17 – 22.

10. La formulation la plus convaincante de cette objection est due à Hart, H.L.A., « Rawls on Liberty and its Priority », Daniels, N. (ed.), *Reading Rawls*, Oxford : Basil Blackwells

11. Voir Rawls, John, « Kantian Constructivism in Moral Theory », *Collected Papers*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1999.

ce genre de conflit de valeurs. Mais il est néanmoins possible de s'inspirer de la stratégie de la position originelle pour opérationnaliser l'impartialité dans le contexte de valeurs et de politiques publiques correspondantes particulières, et pour permettre la définition de compromis entre valeurs distinctes et incommensurables. C'est ce que tenta de faire Ronald Dworkin dans un article consacré à la question de savoir quelle part des ressources dont dispose une société pour répondre à ses divers besoins devrait être consacrée à la santé, l'hypothèse étant faite que la santé (comme la sécurité) pourrait à elle seule englober la totalité de ces ressources¹². Dworkin imagine une situation de choix dans laquelle les individus, motivés par le souhait de faire une utilisation aussi efficace que possible de leurs ressources sociales, tant pour les dépenses liées à la santé que pour d'autres fins, disposent des informations nécessaires pour se livrer à des décisions éclairées dans le domaine de la santé, mais sont privés d'information qui pourraient les amener à manquer d'impartialité dans leurs jugements. Il s'agit donc d'imaginer une situation de pleine information pour ce qui est de connaissances médicales générales. On imagine que les membres de la communauté en question possèdent « state-of-the-art knowledge about the value and side-effects of particular medical procedures — everything, in other words that very good doctors know »¹³. On les place par ailleurs derrière ce que nous pourrions appeler un « voile d'ignorance » médical, qui fait que « no one [...] has any information available about the *antecedent* probability of any particular person contracting any particular disease or infirmity that he or she does not evidently already have »¹⁴. L'intention est bien sûr d'éviter que les membres de la communauté soient disposés à plaider en faveur d'une distribution des ressources médicales trop biaisée en faveur de leurs propres besoins de santé. Dworkin émet l'hypothèse que les résultats d'une délibération portant sur la question de la part des ressources sociales à consacrer à la santé, ainsi que sur la distribution à faire entre différentes priorités à l'intérieur du budget alloué à la santé, qui procéderait sur la base de ces restrictions, seraient *ipso facto* justes.

Je voudrais adapter, dans ce qui suit, la réflexion de Dworkin au problème de la sécurité. Afin de répondre aux questions auxquelles j'ai abouti à la fin de la première section de cet essai, il nous faut définir une situation de choix qui, dans l'esprit du contractualisme hypothétique rawlsien, fournisse aux contractants hypothétiques l'information dont ils ont besoin pour réfléchir à la question du seuil de sécurité acceptable de manière éclairée. Il faut également que nous leur *ôtions* les informations qui risqueraient de faire que leurs jugements manquent d'impartialité. Il nous faut également identifier les motivations des agents hypothétiques placés dans cette situation de choix social.

12. Dworkin, Ronald, « Justice in the Distribution of Health Care », *McGill Law Journal*, vol. 38 (1993) ; c.f. Dworkin, Ronald, « Justice and the High Cost of Health », *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 2000.

13. Dworkin, « Justice in the Distribution of Health Care », pp. 888-889.

14. *Ibid.*, p. 889.

Répondons d'abord à cette dernière question. Je fais l'hypothèse que ces agents hypothétiques seront mus par un souci d'efficacité dans l'utilisation des ressources qui seront déployées dans la quête de la sécurité. Rappelons que ces ressources seront de deux types. Ils devront investir des ressources matérielles pour la sécurité, et ces ressources ne pourront alors plus servir ailleurs. Et ils devront consentir à ce que certains de leurs droits et libertés soient restreints. J'emprunte à Rawls l'hypothèse que dans une démocratie libérale on peut se représenter les agents comme ayant un intérêt d'ordre supérieur à pouvoir disposer d'une sphère de droits aussi étendue que possible. Ils n'accepteront par conséquent que la restriction aux droits la plus limitée qui soit en même temps compatible avec l'atteinte d'un seuil de sécurité acceptable¹⁵.

Quelles sont les informations dont nous voudrions que nos contractants hypothétiques soient dotés ? Nous voudrions pour commencer qu'ils connaissent ce que nous avons appelé plus haut l'état de fait concernant la sécurité des individus qu'ils représentent dans la société. Nous voudrions qu'ils soient munis des informations les plus précises concernant les risques réels posés par des agents susceptibles de poser des actions posant de graves risques à leurs intérêts les plus fondamentaux.

Dans la mesure où un aspect central de la tâche qui leur est impartie est d'en arriver à un compromis entre différentes politiques publiques et leurs coûts associés, nous souhaiterions également qu'ils disposent d'informations permettant une évaluation *comparative*. Pour simplifier quelque peu cette tâche de jugement comparatif, imaginons que notre intention soit de minimiser le nombre annuel de morts évitables dans la société. À l'évidence, ces morts sont causées par différents types de fléaux, au nombre desquels les plus importants sont la maladie, les catastrophes naturelles, les accidents et les menaces (mortelles) à la sécurité. Il nous faut donc évaluer les coûts ainsi que l'efficacité des différentes mesures que nous pourrions adopter afin de faire face à ces différentes causes de mort évitables. Pour cela, il faut que nos contractants hypothétiques aient des informations non seulement sur la sécurité, mais également sur ces autres risques et menaces. Notons que cette base comparative du jugement n'est pas présente dans le contractualisme imaginé par Dworkin pour gérer l'allocation des ressources liées à la santé. Mais si nous ne disposons que d'informations purement médicales, ayant trait aux coûts, aux avantages et aux inconvénients liés à différents médicaments, à différentes interventions et à différentes théra-

15. Y a-t-il risque ici d'une circularité vicieuse dans la démonstration, analogue à celle qui a souvent été reprochée au contractualisme libéral, et qui consiste à doter les agents hypothétiques de motivations nettement « libérales », de telle sorte que les conclusions normatives auxquelles en arrivent Rawls et ses disciples sont simplement présupposées ? Il y aurait lieu d'en discuter s'il était question d'établir la justification de l'ordre juridique-politique dans son ensemble. Mon intention dans cet essai est plus limitée. Je ne cherche qu'à voir comment les citoyens de démocratie libérale qui acceptent déjà *grosso modo* le privilège normatif accordé par le libéralisme aux droits pourraient réfléchir aux compromis qui pourraient s'imposer entre droits et démocratie. Je remercie P.-Y. Bonin de m'avoir forcé à réfléchir à cette question.

pies, comme cela semble être le cas dans l'expérience de pensée proposée par Dworkin, nous ne pourrions décider de la part de nos ressources sociales à consacrer à la santé, car il nous faudrait également savoir ce que d'autres domaines, tels que la sécurité et l'éducation, peuvent contribuer à cette fin. Il serait par exemple intéressant et pertinent de savoir dans un tel contexte qu'un investissement de X dans le domaine de l'éducation pourrait, en faisant la promotion d'une meilleure connaissance des principaux risques à la santé, contribuer à sauver n_1 vies annuellement alors qu'un investissement de X dans le domaine de la recherche médicale sur une maladie donnée serait susceptible d'en sauver n_2 . Il nous faudrait avoir des informations comparatives analogues pour penser de manière sérieuse à la question de savoir combien nous devrions investir pour assurer notre sécurité, et comment cet argent devrait être réparti dans la lutte contre différentes menaces potentielles à la sécurité. Pour ce qui est de la première question, il serait par exemple intéressant de noter que 43 900 personnes sont mortes en 1995 aux Etats-Unis des suites d'accidents de la route,¹⁶ soit environ 15 fois plus que le nombre de personnes qui ont été victimes des attentats terroristes du 11 septembre. De telles informations permettraient de comparer de manière éclairée les coûts relatifs en termes de ressources et de droits et libertés de différentes politiques publiques susceptibles de sauver des vies. Nous appellerons de tels jugements inter-sectoriels, dans la mesure où il s'agit de soupeser l'efficacité relative en termes de vies sauvées de politiques dans différents secteurs de l'activité gouvernementale.

Pour ce qui est de la seconde question, celle qui exigerait de nos contractants hypothétiques qu'ils décident de la meilleure manière de distribuer des ressources parmi les différentes mesures s'attaquant aux dangers à notre sécurité telle que définie plus haut, il serait pertinent de savoir, par exemple, que 28 874 personnes sont mortes aux Etats-Unis des suites de crimes ou d'accidents impliquant des armes à feu,¹⁷ soit environ 10 fois plus que le nombre de personnes tuées le 11 septembre. Les menaces à la sécurité telles que définies plus haut proviennent malheureusement de sources assez diverses, un peu comme les menaces à notre santé. On compte parmi ces menaces la criminalité interne, le terrorisme provenant de toutes sources, les menaces militaires potentielles plus conventionnelles. Des décisions doivent être prises quant à la distribution la plus efficace des ressources entre ces différentes menaces. Pour cela, il faudra imaginer que nos contractants possèdent des connaissances sur les probabilités reliées aux différentes menaces, sur les coûts que chacune de ces menaces représentent, sur les coûts occasionnés par la défense contre ces menaces. Bref, il leur faut des informations leur permettant de se livrer à des jugements comparatifs intra-sectoriels.

16. Information tirée le 15 avril 2002 du site-web du *Tri-State Transportation Commission* (www.tstc.org).

17. Information tirée le 15 avril du site web du projet «Join Together» de la *Boston University School of Public Health* (www.jointogether.org).

Nos contractants hypothétiques devront également être soumis à certaines contraintes épistémiques visant à assurer l'impartialité. Comme dans le domaine de la santé, différentes personnes seront situées différemment par rapport aux menaces à la sécurité. Pour ce qui est du terrorisme, qui occupe énormément notre attention depuis le 11 septembre 2001, on peut penser que les risques ne sont pas distribués de manière homogène au sein d'une population. Par exemple, on peut penser que le terrorisme ciblera davantage les grands centres urbains que les régions rurales, et que certaines catégories de personnes seront encore davantage ciblées que d'autres au sein de la population urbaine. Le terrorisme étant souvent une « exportation » de conflits régionaux, les personnes dont la sécurité risque d'être la plus menacée par le terrorisme sont ceux qui seront perçus comme ayant des liens étroits avec les populations en conflit. Ainsi, dans le contexte mondial actuel, juifs et musulmans connaissent sans doute des risques plus importants que d'autres personnes.

Par ailleurs, il va sans dire que les coûts qu'occasionneraient des mesures antiterroristes dans le contexte international actuel ne seraient pas également distribués. La crainte du terrorisme islamiste fait en sorte que les menaces aux droits occasionnées par ces mesures ne seront pas également distribuées au sein de la population. Les groupes de la société civile qui risquent d'être le plus surveillés, les individus dont la mobilité risque d'être la plus restreinte, seront à n'en pas douter les individus d'origine arabe et/ou musulmane¹⁸.

Pour éviter que la politique publique en matière de lutte contre le terrorisme ne reflète indûment les évaluations très partisanses et partiales que nous pourrions être tentés d'effectuer à partir de nos perspectives individuelles quant aux risques et aux coûts reliés à la lutte contre le terrorisme, il faudra que nos contractants hypothétiques opèrent derrière un voile d'ignorance partiel, qui leur interdise toute connaissance quant à leur appartenance à telle ou telle catégorie d'individus. Il faudra qu'ils ne sachent pas s'ils sont urbains ou ruraux, juifs, musulmans ou chrétiens, européens ou arabes. Cette restriction est nécessaire pour que nos évaluations des risques et des coûts soient impartiales, et surtout, pour que les majorités dans des pays comme les États-Unis et le Canada ne soient pas disposées à faire payer à certaines minorités un prix beaucoup plus élevé en termes de limitations de droits qu'elles ne sont prêtes à assumer elles-mêmes¹⁹.

D'autres limitations épistémiques du même ordre seront également requises. Différentes catégories de personnes ne seront pas visées de la même manière par différentes catégories de menaces à la sécurité. Certains pourraient penser à partir de leur point de vue particulier que c'est la lutte contre le crime organisé interne qui devrait mobiliser le plus de ressources destinées

18. Voir sur ce point Toope, Stephen, « Fallout from 9-11 : Will A Security Culture Undermine Human Rights? », à paraître dans *University of Saskatchewan Law Review*.

19. C.f. Schneiderman, David and Crossman, Brenda, « Political Association and the Anti-Terrorism Bill », Daniels, R.J. et. al. (eds.), *The Security of Freedom*, p. 173.

à la sécurité ; d'autres pourraient avoir intérêt à ce que d'importants investissements soient effectués dans les dépenses militaires conventionnelles. Par ailleurs, les situations très différentes des membres de la société feront en sorte que certains privilégieront que d'importantes ressources soient consacrées à la santé, alors que d'autres mettront l'accent sur la sécurité ou l'éducation. Une mère dont l'enfant souffre d'une maladie incurable voudra naturellement que la recherche sur cette maladie progresse, et à ce que d'importants fonds publics y soient consacrés, alors qu'un enseignant dans une école publique surpeuplée et sous-outillée ressentira avec acuité le besoin d'importants investissements publics dans le domaine de l'éducation. Ces désirs sont bien sûr légitimes, mais une société ne pourra pas répondre de manière pleine et complète à chacun d'entre eux. Les compromis à effectuer vont devoir se faire de manière impartiale, et cette impartialité exigera que la situation de choix que nous construisons soit marquée par un voile d'ignorance interdisant aux contractants toute information sur leurs susceptibilités relatives aux risques posés respectivement par les menaces à la sécurité, la maladie, etc.

Une situation de choix permettant de décider du seuil de sécurité acceptable pour une population en évaluant les coûts de différents ordres qui lui sont reliés aurait donc à opérer sur la base d'une information pleine et complète concernant les différents risques à la sécurité et les coûts liés au combat contre les différentes menaces à la sécurité, ainsi que sur les *autres* risques, liés par exemple à la maladie, auxquels elle est en proie, et ce en faisant tomber un « voile d'ignorance » partiel sur les susceptibilités diverses et les manières très différentes d'évaluer qui caractériseront la population²⁰.

Quel éclairage une telle perspective évaluative nous fournit-elle sur les lois anti-terroristes qui ont suivi les attentats du 11 septembre ? Je pense qu'elle nous permettrait d'émettre un certain nombre de jugements provisoires. Premièrement, et à la décharge des concepteurs de ces lois, toute critique qui s'appuierait sur la simple invocation de l'absolutisme des droits serait simpliste. Les droits et libertés reflètent des valeurs de dignité et d'égalité de tous les membres de la société qui sont au cœur même de la justification de la démocratie libérale. Mais il ne faudrait pas que les institutions mises en place pour donner expression à ses valeurs nous rendent incapables de défendre d'autres valeurs et institutions tout aussi centrales à la possibilité de la démocratie libérale, telles que la sécurité. Deuxièmement, par contre, le cadre évaluatif que je viens d'esquisser nous permet également d'émettre un certain nombre de réserves sur ces lois. Tout d'abord, force est de constater qu'elles ont été conçues, débattues et votées dans un contexte de panique qui

20. Le lecteur comprendra que cette manière de représenter les décisions qu'auront à prendre les contractants relève de la simplification. En effet, les membres d'une société moderne ne voudront pas investir toutes les ressources publiques pour se prémunir contre les différentes catégories de risque. La prise en compte de ces priorités compliquera la situation de choix

ne se prêtait pas, à l'évidence, à une considération sobre et lucide des faits, et à une évaluation rationnelle des risques ainsi que des coûts et des avantages liés aux mesures antiterroristes envisagées. Pour reprendre la distinction faite plus haut, le *sentiment* de sécurité au sein de la population nord-américaine aux lendemains des attentats du 11 septembre était au plus bas. L'écart entre la représentation que l'on se faisait dans les semaines suivant l'attentat du niveau de sécurité de la population nord-américaine et la réalité de la menace atteignit probablement pendant cette période des proportions énormes. L'étrange épisode du bacille du charbon, les mises en garde vagues mais effrayantes émises par le gouvernement américain contre d'autres attentats supposés imminents, l'alarmisme fomenté par certains secteurs des médias, ont tous contribué à faire en sorte que les citoyens du Canada et des Etats-Unis, ainsi que certains de leurs représentants élus, se sentent considérablement moins en sécurité qu'ils ne l'étaient véritablement. Les dispositions que l'on retrouve dans ces lois reflètent donc une représentation des faits basée sur un sentiment de panique plutôt qu'une évaluation sobre²¹.

Admettons donc que les lois adoptées tant aux Etats-Unis qu'au Canada émergent d'un contexte qui ne favorisa pas le jugement politique. Nous pouvons tout de même nous poser la question de savoir quelles restrictions à notre liberté nous serions prêts à admettre pour protéger notre sécurité dans des conditions de jugement se rapprochant davantage de l'idéal. Nous pouvons donc nous demander quel type de restriction aux droits et libertés le cadre normatif proposé serait susceptible de justifier. C'est à cette question que je consacrerai la dernière section du présent article. Je porterai une attention toute particulière aux droits et libertés politiques qui représentent les conditions de possibilité institutionnelles de la démocratie délibérative.

3

Les théoriciens de la démocratie délibérative estiment que les institutions démocratiques devraient se prêter à l'échange de raisons et, idéalement, à l'atteinte de consensus normatifs²². Ils se distinguent en ceci de théoriciens de la démocratie « pluraliste », qui se représentent le rôle de ces institutions comme étant

21. Au moment où j'écris ces lignes, le gouvernement du Canada a retiré la loi C-42, portant sur la sécurité publique, qui avait reçu une première lecture à la fin 2001, devant les inquiétudes que la création de « zones de sécurité militaire » qu'elle prévoyait avait suscitées. On craignait ainsi que cette loi puisse être utilisée pour réprimer les protestations pacifiques lors de rencontres de leaders internationaux comme celle qui se déroulera à Kananaskis en Alberta en juin 2002. Une nouvelle législation lui sera substituée, qui est supposée être moins coûteuse du point de vue des libertés civiles. Il est permis de penser que cette volte-face de la part du gouvernement représente une reconnaissance tacite de ce que la législation initiale n'était pas basée sur une évaluation réaliste des menaces planant sur la sécurité des Canadiens.

22. Voir Gutmann, Amy et Thompson, Dennis, *Democracy and Disagreement*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1996; Habermas, Jürgen, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, (traduction française Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme), Paris : Gallimard 1997.

de permettre la simple agrégation des préférences pré-politiquement formées, et des penseurs de la démocratie « défensive », qui perçoivent la principale raison d'être du vote démocratique comme étant de permettre aux citoyens de se défendre contre les éventuelles velléités tyranniques de leurs élites politiques²³.

L'intégration de la sécurité à l'ordre du jour politique des démocraties libérales risque de poser davantage de problèmes pour les partisans de la démocratie délibérative que pour les défenseurs de conceptions plus modestes²⁴. C'est que certaines des conditions de possibilité institutionnelles et juridiques de la démocratie délibérative sont susceptibles d'augmenter leur vulnérabilité face aux menaces à la sécurité, et notamment face au terrorisme. Pourquoi ? Je me limiterai à une brève discussion de deux exemples.

Premièrement, dans le contexte d'une société pluraliste de masse, l'idéal de la démocratie délibérative ne peut pas simplement être calqué sur le modèle de la cité grecque de l'Antiquité, sur la République italienne de la Renaissance ou sur celui des Assemblées délibérantes municipales de la Nouvelle-Angleterre post-révolutionnaire tant prisées par Hannah Arendt. Les démocraties modernes ne pourront être délibératives que si la délibération peut être institutionnalisée autrement que sur le modèle de l'agora. La piste qui a été retenue par les théoriciens de la démocratie délibérative qui ont su résister à la tentation de la nostalgie de la cité grecque a été celle de la société civile. Il existe dans les sociétés démocratiques modernes un foisonnement d'associations libres de tout ordre, dans lesquelles les citoyens se livrent à la gestion d'un bien commun, et à la définition et à la formulation de leurs valeurs et de leurs intérêts. Pour qu'une démocratie de masse puisse être délibérative, il faudrait que les législateurs tiennent compte de l'articulation des valeurs et des intérêts qui se fait dans la société civile, et qu'elle informe leurs délibérations. La démocratie délibérative dépend donc de ce que des liens formels, semi-formels et informels soient établis entre les associations libres de la société civile et les assemblées législatives²⁵. A fortiori, elle dépend donc de l'existence au sein de la société

23. Pour une vision d'ensemble du courant pluraliste, voir Eisenberg, Avigail, *Reconstructing Political Pluralism*, Albany, NY : State University of New York Press, 1995. La principale formulation de la conception défensive est due à Schumpeter, Joseph, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris : Payot 1972.

24. Mais alors, pourrait-on se demander, pourquoi ne pas simplement abandonner les exigences assez élevées de la démocratie délibérative pour adopter une conception plus modeste comme celle défendue par Schumpeter et par certains pluralistes américains ? Il s'agit là bien évidemment d'une question fondamentale qui ne peut être traitée dans le contexte du présent essai. La réponse qui me semble devoir être développée consiste à faire remarquer que, pour des raisons contingentes relativement fortes, nous ne jouissons véritablement des libertés négatives classiques que dans la mesure où elles coexistent avec les libertés démocratiques que défendent les tenants de la démocratie délibérative. Dans le présent contexte, un slogan d'inspiration républicaine devra se substituer à un véritable argument : ma liberté négative dépend de ce que je puisse participer à en définir l'étendue, les objets, et les limites. Je remercie Dominique Leydet de m'avoir demandé de réfléchir davantage à cette question.

25. Pour des points de vue convergents sur ce point, voir Habermas, Jürgen, *Droit et démocratie*, ch. 8 ; Cohen, Joshua et Rogers, Joel, *Associations and Democracy*, London : Verso, 1995.

d'une vie associative foisonnante. Le garant juridique et institutionnel d'un tel foisonnement est par ailleurs bien évidemment l'existence d'un droit à la libre association aussi étendu que possible.

Mais la vie associative n'a pas que du bon. Les citoyens s'associeront à n'en pas douter pour se mobiliser contre le néo-libéralisme économique, pour enrichir leur vie de quartier, pour élaborer de nouvelles mesures contre l'alcool au volant, etc. Mais les associations libres de la société civile sont parfois également des lieux de chauvinisme ethnique, d'intolérance culturelle et religieuse. La société civile, c'est « Touche pas à mon pote », mais c'est également le Ku Klux Klan. Ceux qui vantent les vertus de la vie associative pour la démocratie délibérative estiment qu'il ne faut pas restreindre le droit à la libre association pour autant. Car cette liberté, si elle rend possible les regroupements de racistes et de néo-nazis, est également la condition de possibilité des regroupements anti-racistes. Et il est préférable, selon eux, que nous permettions un foisonnement aussi important d'associations que possible, quitte à ce que certaines mauvaises herbes ne poussent également dans ces conditions, plutôt que de restreindre cette liberté par peur de ces mauvaises herbes²⁶.

L'intégration de la sécurité à l'ordre du jour des démocraties libérales risque en effet de changer la donne. Car parmi les groupes qui se prévalent du droit à la libre association risquent de figurer des groupes planifiant des actions susceptibles de menacer la sécurité des citoyens, ou se livrant à des activités de levée de fonds en vue de la planification de telles actions. Et si tel est le cas, les démocraties libérales ne peuvent se permettre, selon certains commentateurs, l'attitude permissive envers la société civile que nous venons de dépeindre. Elle ne peut pas attendre que les associations faisant la promotion de messages haineux et destructeurs passent aux actes avant de les restreindre car leurs actes risquent d'avoir des conséquences catastrophiques. Il n'est donc pas étonnant que la loi C-36 se soit donnée parmi ses premières tâches de rendre criminelle l'appartenance à des groupes faisant la promotion du terrorisme d'une manière ou d'une autre. Bien sûr, il est difficile de formuler une loi nous permettant de cibler exactement l'ensemble de ces associations, sans en même temps plonger dans l'illégalité, ou du moins dans la suspicion, des groupes qui, même s'ils manifestent par rapport à l'ordre établi une attitude critique, voire hostile, demeurent résolument à l'intérieur des traditions de contestation et de désobéissance civile qui font partie intégrante de la tradition de la démocratie libérale. Les partisans de telles lois adoptent sur ce point une attitude conséquentialiste : il est préférable à leur avis de brimer le droit à la libre association de certaines personnes qui n'auraient jamais posé d'actes criminels plutôt que de risquer la vie de populations entières.

26. Voir par exemple Rosenblum, Nancy, *Membership and Morals*, Princeton : Princeton University Press, 1998. Pour une vision potentiellement plus restrictive du droit à la libre association, voir Gutmann, Amy, *Identity Groups in Democracy : A Humanist View*, Princeton : Princeton University Press, à paraître.

Deuxièmement, la démocratie délibérative accorde une importance considérable à l'exigence de la *publicité*²⁷. Pour qu'il puisse y avoir contribution délibérative réelle des citoyens à la formulation des lois et des politiques gouvernementales, il faut minimalement que le gouvernement s'impose une exigence de transparence. Les lois doivent toujours être dûment édictées, et les raisons qui lui font adopter une loi ou une politique particulière doivent toujours être publiques, ouvertes à la discussion et potentiellement à la contestation. À tout le moins doit-il accepter une exigence de publicité contrefactuelle comme celle que définit Kant : « Toutes les notions relatives au droit d'autrui, dont la maxime est incompatible avec la publicité, sont injustes »²⁸.

Seulement, le respect intégral par le gouvernement de l'exigence de publicité risque de remettre entre les mains de l'« ennemi » des informations importantes sur la lutte que « nous » menons contre lui. Si un État veut empêcher l'ennemi d'obtenir des informations de ce type, il devra également l'interdire à ses propres citoyens. Ils se verront ainsi empêchés de participer à la délibération concernant les fins militaires et stratégiques de leur État.

Cette entorse faite au principe de publicité peut être relativement circonscrite dans le contexte d'une guerre conventionnelle entre États. D'abord, une telle guerre est circonscrite dans le temps. Elle a un début et une fin, et donc la restriction du principe de publicité peut également être, en principe, temporellement limitée. Ensuite, les guerres conventionnelles « clausewitziennes » ont des objectifs relativement identifiables, qui sont la défaite de l'armée ennemie et la réalisation des objectifs politiques pour lesquels la guerre a été choisie comme moyen. Enfin, la guerre conventionnelle est basée sur une distinction assez nette entre combattants et populations civiles. Même si l'objectif proprement militaire de la guerre risque d'exiger que des questions stratégiques et tactiques soient cachées à la population, les objectifs politiques peuvent pour leur part continuer de faire l'objet d'une délibération publique. Le principe du contrôle civil de l'armée exige d'ailleurs que les services militaires n'aient pas de finalité propre.

Le type de « guerre au terrorisme » qui a été initiée par les États-Unis et par ses alliés aux lendemains des attentats du 11 septembre ne semble pas pouvoir être similairement circonscrite. Tout d'abord, une pareille guerre n'a pas d'objectif clair. On ne peut pas dire avec le même degré de certitude que « le » terrorisme a été vaincu de la manière qu'on a pu dire à une certaine époque, par exemple, que l'armée japonaise a été vaincue (parce qu'elle a rendu les armes, parce qu'elle a signé un armistice, etc). Par ailleurs, les groupes terroristes qui ont perpétré ces attentats n'ont eux-mêmes pas d'objectif clair. Il est frappant que les attentats contre le Pentagone et le World Trade Center n'aient jamais été formellement revendiqués, et que les objectifs de ceux qui en sont présumés

27. Sur ce point, voir Gutmann et Thompson, ch. 3.

28. Kant, Emmanuel, *Pour la Paix Perpétuelle*, (traduction française Joël Lefebvre), Lyon : Presses universitaires de Lyon, 1985), p. 86.

responsables n'ont jamais été clairement énoncés. Il n'est donc pas possible de dire ni que le risque à la sécurité posé par ces groupes s'est estompé, ni que les mesures entreprises pour en venir à bout ont atteint leur objectif. Les facteurs qui ont pu faire en sorte que les restrictions du principe de la publicité pouvaient au moins en théorie être limitées ne sont pas présents dans le cas du type de guerre qui est en train d'être menée contre les réseaux terroristes islamistes. Les dangers pour le principe de publicité sont donc sans limites temporelles évidentes²⁹.

Comment le cadre normatif esquissé dans cet essai nous permettrait-il de penser le problème des limites appropriées à apporter au droit à la libre association, ainsi qu'au principe de publicité? Faisant l'hypothèse que la menace posée par le terrorisme est réelle, et que, en l'absence de mesures allant au delà de celles qui étaient déjà en place à la veille du 11 septembre pour combattre ce genre de fléau, notre sécurité serait menacée de façon significative, quelles restrictions aux libertés démocratiques serions-nous disposés à accepter?

Pour ce qui est du droit à la libre association, il me semble que la contrainte épistémique nous interdisant l'accès à toute information concernant le groupe ethnique ou religieux auquel nous appartenons nous mènerait à vouloir circonscrire autant que possible les restrictions faites à ce droit. Comme cela a été signalé par de nombreux commentateurs, le projet de loi anti-terroriste initialement proposé par le gouvernement canadien laissait planer une indétermination considérable autour de l'extension du concept de « terroriste »³⁰. Les termes utilisés ne permettaient pas d'exclure que, par exemple, les supporters locaux de l'IRA, de l'OLP, ou même de l'ANC pendant le régime de l'apartheid ne puissent être poursuivis en fonction de ce projet de loi. Quoique l'on pense des méthodes employées par ces groupes pour parvenir à leurs fins politiques, il serait malheureux que ceux qui au Canada ou aux Etats-Unis appuient leurs causes soient étiquetés comme terroristes. Par ailleurs, la restriction à la liberté d'association que la version initiale de la loi C-36 prévoyait n'aurait pas brimé de la même manière différentes catégories de Canadiens. En effet, les citoyens de la majorité ethnique, religieuse et culturelle sont statistiquement moins enclins à appuyer des causes et des mouvements qui, quoique parfaitement légaux, risquent d'être perçus par les membres de la majorité comme apparentés aux groupes terroristes. Les restrictions à la liberté associative ne poseront aucun risque à ceux qui veulent pratiquer leur religion dans une église catholique ou qui

29. Par exemple, le Pentagone aurait ouvert un « Bureau d'influence stratégique » (*Office for Strategic Influence*) supposé faire de la désinformation auprès des médias étrangers afin de faire avancer l'effort de guerre. Une forte pression a été exercée par les médias locaux contre de telles mesures, à tel point que le Bureau en question serait sur le point de fermer, même si le Pentagone continue par d'autres moyens à faire de la désinformation. Je tiens cette information de Stephen Toope, « Fall-out from 9-11 ». Il cite sa source comme étant le *Globe and Mail*.

30. Voir sur ce point plusieurs des articles recueillis dans *The Security of Freedom*.

s'organisent afin de financer des activités missionnaires en Afrique. Mais le poids de ces restrictions risque de peser beaucoup plus lourdement sur ceux qui veulent pratiquer leur religion dans une mosquée dont les Imams sont un peu politisés, ou qui tentent de s'organiser afin de financer des écoles religieuses islamiques au Pakistan.

Ainsi, les contractants hypothétiques que j'imagine, soucieux de ne sacrifier leurs droits que lorsque les probabilités sont élevées que, ce faisant, ils pourront mieux assurer leur sécurité, et réfractaires, en vertu des contraintes épistémiques qui leur ont été imposées, à l'adoption de lois susceptibles d'imposer un fardeau disproportionné à certains groupes sociaux, verront d'un mauvais œil que l'appartenance à des groupes terroristes ou aidant le terrorisme soit criminalisée, à moins que les concepts clés ne soient rigoureusement et précisément circonscrits. Mais, dans un tel cas, il est loin d'être clair qu'il faille aller au delà des restrictions à la liberté associative qui font déjà partie du code criminel. Comme le rappelle le juriste Kent Roach, « [T]he terrible acts of September 11th were crimes long before that fateful morning. We failed to apprehend the September 11 terrorists not because the criminal law was inadequate, but because law enforcement and coordination, including intelligence gathering, was inadequate »³¹.

Par ailleurs, étant dotés d'une pleine information sur les coûts et les avantages reliés à différentes manières de lutter contre le terrorisme, nos contractants hypothétiques tiendront compte des nombreux insuccès de la criminalisation comme méthode de prévention, ainsi que des recherches de criminologues et d'urbanistes démontrant, pour emprunter les termes de Mariana Valverde, que « both primary security and other basic democratic goods are more likely to be achieved, maintained and [...] guaranteed by measures that rely on and build up horizontal links among citizens, rather than vertical state-citizen relations of surveillance »³². Ils connaîtront les données empiriques suggérant qu'une société civile au sein de laquelle règne une vie associative aussi libre que possible risque fort d'engendrer le « capital social » nécessaire pour assurer une sécurité durable, alors qu'un appareil de coercition et de surveillance trop développé risque de créer une culture sociale de méfiance et de crainte, dans laquelle la sécurité est plus le fait du calcul instrumental que du consensus social solidement ancré.

Quelles restrictions à la publicité serions-nous prêts à accepter au nom de la sécurité? À première vue, on pourrait penser que la grille normative proposée dans cet essai tolérerait davantage la restriction dans ce cas que dans celui de la liberté associative. Premièrement, la condition de pleine information ferait en sorte que nos contractants hypothétiques auraient une idée relativement claire du coût réel que représenterait pour les citoyens certaines

31. Roach, Kent, « The Dangers of a Charter-Proof and Crime Based Response to Terrorism », Daniels, R. (ed.), *The Security of Freedom*, pp. 132-133.

32. Valverde, Mariana, « Governing Security, Governing through Security », Daniels, R., *The Security of Freedom*, p. 84.

restrictions sur la circulation de l'information par rapport à la valeur que les citoyens accordent réellement à l'information. Force est de constater que même dans des sociétés où les médias sont relativement autonomes, et où l'information circule par conséquent librement, le citoyen ordinaire est relativement ignorant des faits dont il aurait besoin ne serait-ce qu'afin de pouvoir voter de manière éclairée. Des études récentes semblent démontrer qu'il s'agit là d'un fait relativement robuste caractérisant les démocraties modernes, c'est-à-dire un fait qui est relativement indépendant de variables telles que le statut socio-économique³³. Si tel est le cas, le coût réel d'une réduction de l'information risque d'être mineur, et d'être pleinement compensé par les gains en terme de sécurité. Si les citoyens des démocraties modernes n'accordent que peu de valeur à l'information qu'ils ont à leur disposition, il serait irrationnel, au nom d'une conception idéalisée de ce que pourrait être une démocratie pleinement délibérative, de sacrifier la possibilité d'un gain même modéré sur le plan de la sécurité. Selon Ilya Somin, « it is thus lamentable that deliberative democrats have generally overlooked the widespread ignorance that prevents most voters from achieving even the most modest levels of political knowledge required by traditional pluralist conceptions of democratic control »³⁴. Par ailleurs, les coûts liés à la restriction de l'information seront mieux distribués que ne le seront ceux qui accompagneraient une limitation du droit à la libre association. Par conséquent, une telle restriction ne poserait pas autant de problèmes du point de vue de l'impartialité.

Mais nos contractants auraient également le souci de soupeser *toutes* les menaces à la sécurité de la population susceptibles de se manifester. Ils seraient, en particulier, attentifs à ne pas fournir à l'État lui-même et à son appareil de sécurité les moyens institutionnels et juridiques de se transformer en menaces à la sécurité. Un État qui n'aurait pas à s'imposer la contrainte de la publicité, c'est-à-dire qui n'aurait pas à justifier ses politiques à l'aide de raisons susceptibles d'être acceptées par tous ses citoyens, est un État auquel on aurait fourni des moyens lui permettant de s'ériger en tyrannie, et ce indépendamment de l'usage « délibératif » que ses citoyens font — ou ne font pas — des informations et des raisons qu'il leur présente. Comme nous l'avons vu plus haut, la sécurité est un objectif politique assez vague, et au potentiel d'extension quasi-infini, et ce surtout dans un climat de peur dans lequel les citoyens ont un sentiment de menace exacerbé. Une limitation du principe de publicité qui se ferait dans de telles conditions au nom de la sécurité comporte par conséquent un risque d'abus indéniable.

Le secret risque donc d'être nécessaire dans une situation de conflit comme celle dans laquelle nous nous retrouvons aujourd'hui. Et il ne faudrait

33. Sur ce point, voir Ferejohn, John, « Information and the Electoral Process », in Ferejohn, J. et Kuklinski, J. (eds.), *Information and Democratic Processes*, Urbana : University of Illinois Press, 1990.

34. Somin, Ilya, « Voter Ignorance and the Democratic Ideal », *Critical Review*, vol. 12, no. 4, 1998, pp. 440-441.

pas exagérer ses coûts au nom d'un degré de connaissance politique qui conviendrait à une conception idéalisée de la délibération citoyenne, mais qui ne reflèterait que fort médiocrement la situation de la majorité des citoyens au sein même des démocraties avancées. Mais la tyrannie nous guette si nous accordons à nos gouvernements une prérogative trop importante. Comment résoudre le dilemme qui semble découler de ces multiples constats ?

Dans *Democracy and Disagreement*, Amy Gutmann et Dennis Thompson distinguent la publicité de premier et de second ordre. La publicité de premier ordre concerne les objectifs gouvernementaux, les mesures que le gouvernement adopte pour atteindre ses objectifs, les raisons à l'appui de ces mesures et les faits pertinents, alors que la publicité de second ordre a trait aux normes géant la publicité de premier ordre³⁵. À leur avis, des politiques qui ne pourraient atteindre leurs objectifs qu'à condition de ne pas être rendues publiques ne se justifieraient que dans la mesure où la démonstration est faite de cette impossibilité, et où les raisons militant pour l'utilisation du secret sont publiques et sujettes à révision. Citons Gutmann et Thompson :

Preventing publicity from defeating policies is thus a more limited justification for secrecy than it at first seems. Even in those relatively rare cases in which it is valid, citizens are right to insist that the secret-keepers give an account of the reasons for the secrets, and respond to demands to limit their scope. If first-order secrecy is sometimes necessary, second-order publicity should not be far behind³⁶.

Si nous acceptons que la sécurité est un objectif plausible de politique publique, et que cet objectif peut parfois exiger que le secret soit employé comme moyen incontournable, nous aurions tort d'interdire à nos dirigeants de pouvoir à l'occasion s'en prévaloir. En même temps, il faut également éviter que la prérogative ainsi accordée ne se transforme en caution de la tyrannie. La distinction entre publicités de premier et de second ordre me semble une manière plausible de répondre à cette double exigence.

Les suggestions que je viens d'émettre ne peuvent se substituer, bien sûr, à la délibération démocratique. Le cadre normatif que j'ai dessiné à gros traits dans la deuxième partie de ce texte me semble être celui auquel aura à adhérer tout citoyen participant de bonne foi aux débats sur la relation entre sécurité et démocratie dans le contexte d'une démocratie délibérative. Cependant, je conçois facilement que d'autres puissent en arriver à des conclusions assez différentes de celles, très provisoires, auxquelles je parviens dans la troisième partie de ce texte. J'aurai accompli ce que je visais si je réussis à convaincre le lecteur que les contraintes que j'ai décrites dans cet essai sont à peu près celles qu'il est approprié d'imposer au débat sur ces questions urgentes.

35. Gutmann, Amy et Thompson, Dennis, *Democracy and Disagreement*, p. 105.

36. Ibid.