

LE NUMÉRIQUE COMME OUTIL DE CONTRÔLE DES GOUVERNANTS

Jean-Philippe DEROSIER¹

Sans fin, sans limites, sans frontières. Telles seraient les caractéristiques du numérique comme outil de contrôle des gouvernants. Elles s'appliquent au numérique, d'abord : il permet de voir et d'être présent partout, d'accéder à toutes les informations qui y sont disponibles, sans fin, sans autres limites que les capacités de connexion et de compréhension, au-delà des frontières étatiques traditionnelles. Elles s'attachent au contrôle, ensuite : afin d'éviter abus et tyrannie, il doit être le pendant de tout pouvoir, en s'exerçant de façon permanente et, ainsi mené sans fin, sans limites et sans frontières, il n'en est que renforcé. Elles concernent les gouvernants, enfin : dans une démocratie idéale, ils correspondent exactement aux gouvernés, soit tous les sujets de droit et, si cet idéal est poussé à son paroxysme, la démocratie est elle-même sans fin, sans limites et sans frontières, car elle s'adresse à tous, concerne tout le droit et devient universelle.

Le numérique, le contrôle et les gouvernants nous poussent ainsi à réfléchir sans fin, sans limites et sans frontières. Pourtant, ces caractéristiques ne peuvent être associées au droit, par définition phénomène de limitation². Le droit identifie les gouvernants et limite leurs actions. Il permet, garantit mais aussi encadre le contrôle. Il associe ou non le numérique, en prévoyant ses mécanismes d'intervention, ce qui revient à borner son utilisation. Il impose de limiter l'infini, circonscrire l'universel. Que devient, alors, le numérique comme outil de contrôle des gouvernants ?

Ces derniers se distinguent des gouvernés, avec lesquels ils nourrissent toutefois une connexion, d'abord juridique, généralement démocratique, éventuellement numérique. Ils trouvent leur unité dans le peuple, qui peut se diviser en deux catégories : le peuple objet de la norme, c'est-à-dire celui qui en est le destinataire et doit la respecter et le peuple sujet de la norme, c'est-à-dire celui qui l'édicte et qui en est l'auteur. La pure démocratie correspond à une identité parfaite entre ces deux catégories, entre le peuple objet et le peuple sujet, où le destinataire de la norme en est également son auteur³. Celle-ci ne pouvant être concrétisée, le truchement de la représentation est indispensable. Il conduit à la distinction initiale entre gouvernants et gouvernés.

¹ Professeur agrégé des facultés de droit à l'Univ. Lille, EA 4487 – CRDP (ERDP) – Centre « Droits et perspectives du droit (Équipe de recherche en droit public) », F-59 000 Lille, France ; Directeur scientifique du ForInCIP et de la revue *Jurisdoctoria*, auteur du blog *La Constitution décodée*.

² En effet, en tant qu'« ordre de la conduite humaine », le droit limite et encadre cette dernière, voire la sanctionne si elle dépasse les limites qu'il pose, c'est-à-dire les normes. Les normes sont donc toutes des limites et il n'est pas possible de considérer qu'en droit positif il existerait quelque chose qui ne soit absolument pas limité. Sur le droit en tant qu'ordre de la conduite humaine, cf. H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique* (trad. de Béatrice Laroche et Valérie Faure), Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, coll. La pensée juridique, 1997, p. 55 ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 39-41.

³ Cf. H. KELSEN, *La démocratie. Sa nature – Sa valeur* (trad. de la 2^e édition, Charles Eisenmann), Sirey, Paris, 1932 (rééd. Dalloz, 2004), p. 14 et s. ; cf. également ARISTOTE, *Politiques*, Livre III, (trad. de Jean Aubonnet), Les Belles Lettres, Paris, 1991, 1283b 43-45 : « Un citoyen, d'une façon générale, c'est celui qui participe à la fois aux statuts de gouvernant et de gouverné ».

Celle-ci opérée, encore faut-il déterminer quelles catégories et institutions les gouvernants recouvrent-ils. Le Président de la République ou aussi le Premier ministre ? Le sommet de l'exécutif ou aussi le Gouvernement ? Le Gouvernement ou aussi le Parlement ? La sphère politique ou aussi l'administration ? Le niveau national ou aussi local ? Assimilés aux auteurs de la norme, dans la démocratie, les gouvernants correspondent à toute instance de pouvoir (normatif) et c'est bien toute instance de pouvoir qui suppose un contrôle de son exercice. Toutefois, plus un pouvoir est étendu, plus son contrôle est attendu.

Il est ainsi heureux que l'article 24 de la Constitution de la V^e République prévoie, désormais expressément, que le contrôle est l'une des missions du Parlement⁴. Il reconnaît ainsi l'une de ses missions traditionnelles et historiques, au même titre que représenter et légiférer, cette dernière étant également mentionnée dans ce même article 24 et l'on ne peut que déplorer que la troisième, pourtant première, ne soit point évoquée. De surcroît, les articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 évoquent aussi la présence et la nécessité d'un contrôle. D'une part, à l'égard de la « contribution publique », dont « les citoyens ont le droit [...] de suivre l'emploi »⁵. D'autre part, à l'égard de l'administration en général, dont « la société a le droit de demander compte à tout agent public »⁶. En plagiant Portalis, qui rappelait que la justice est la première dette de la souveraineté, et en reprenant Guy Carcassonne, on constate ainsi que les Révolutionnaires de 1789 érigeaient déjà la responsabilité et le contrôle qui en découle comme première dette du pouvoir⁷.

Une démocratie majoritaire et moderne impose ainsi un contrôle des gouvernants, réorganisé à partir de la reconfiguration de la séparation des pouvoirs, qui n'existe plus tant entre le législatif et l'exécutif, qu'entre la majorité et l'opposition : à la majorité de conduire la politique du gouvernement, à l'opposition de contrôler la politique ainsi menée⁸ et, le cas échéant, d'alerter ou d'initier les mécanismes dont elle dispose. Cela n'est rendu pleinement effectif que si des droits lui sont reconnus car, minoritaire par définition, elle ne peut prendre aucune décision par un vote supposant une majorité⁹. Ces droits sont alors des « outils » de contrôle, sans toutefois épuiser totalement cette dernière catégorie.

Car le « contrôle des gouvernants » dont il est ici question soulève une ambiguïté : s'agit-il du contrôle *sur* ou du contrôle *par* les gouvernants ? Le premier connaît un fondement ancien, dans la Déclaration de 1789, qui permet aux citoyens et à la société de contrôler l'administration. Le second est aujourd'hui reconnu à l'article 24 de la Constitution. Ce serait un tort de ne se concentrer que sur l'un des aspects, car des acteurs essentiels de la démocratie, les représentants ou les citoyens,

4 Article 24, al. 1 CF : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques ».

5 Article 14 DDHC.

6 Article 15 DDHC.

7 G. CARCASSONNE, *La Constitution, introduite et commentée*, Seuil, Paris, 11^e édition, 2013, p. 25.

8 Cf. J.-P. CAMBY, « Séparation des pouvoirs, typologie des régimes. Actualité des "régimes parlementaires contemporains" » et C. Vintzel, « La démocratie immédiate et la trilogie des pouvoirs », in J.-Ph. DEROSIER et G. SACRISTE (dir.), *L'État, le Droit, le Politique. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, Dalloz, Paris, 2014, p. 111 et s. et p. 123 et s.

9 Sur la question de l'opposition et de ses droits, que ce soit en France ou dans d'autres pays, on renvoie à J.-Ph. DEROSIER (dir.), *L'opposition politique*, LexisNexis, Paris, Cahiers du ForInCIP, n° 1, 2016.

seraient alors exclus. Au contraire, en entendant le contrôle des gouvernants comme un contrôle sur et par les gouvernants, on constatera que le numérique permet précisément de renforcer la connexion entre eux : entre les différents types de contrôles et entre les gouvernants et les gouvernés.

Le numérique devient alors un outil du contrôle en revêtant une double dimension. Il ouvre d'une part un mouvement descendant de diffusion, où les gouvernants informent sur leur objet de gouvernement. D'autre part, il permet un mouvement ascendant d'enquête, dont les citoyens se saisissent directement afin de renouveler le contrôle à l'égard des gouvernants. Par la diffusion numérique, les gouvernants s'ouvrent au contrôle, quoique modérément (I) et, grâce à l'enquête facilitée par le numérique, les citoyens font subir un contrôle aux premiers et, cela, assurément (II).

I. S'ouvrir modérément au contrôle

Le numérique est un outil de diffusion contrôlée. Il permet aux gouvernants de rendre compte de leur action (A) et de contrôler l'information diffusée puisqu'ils conservent l'initiative de cette diffusion (B).

A. Un outil de diffusion

La diffusion est facilitée par le numérique (1) et vient renforcer la transparence démocratique (2).

1. Le numérique est d'abord un outil de diffusion d'information, qu'elle soit institutionnelle, à partir de sites des institutions étatiques, ou non institutionnelle, à partir de sites relevant d'initiatives privées (associations, pages personnelles des gouvernants, etc.). Cela renforce la transparence et l'accès à l'information grâce à la rapidité, voire la quasi-immédiateté de la diffusion. Les sites des institutions politiques constituent une plateforme de leur communication. Il est ainsi possible de visualiser la séance publique (de l'Assemblée nationale et du Sénat) en direct, d'avoir accès au compte rendu des débats quelques heures après leur tenue, de lire les décisions du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'État sans attendre qu'il en soit rendu compte dans la presse. L'accès à l'ensemble du droit, des débats publics et politiques devient direct et immédiat et l'individu (pas seulement le citoyen) peut suivre l'action des gouvernants, où qu'il se trouve, pourvu qu'il ait une connexion internet (par exemple *via* son smartphone) et pourvu qu'il comprenne la teneur des débats. De même, les gouvernants peuvent spontanément et immédiatement communiquer sur leur travail, leur permettant d'en rendre compte et d'en répondre. Si le contact humain demeure irremplaçable, il est complété et renforcé par une présence sur internet : la poignée de main sur le marché est toujours appréciée et attendue, mais l'accès direct à l'information est également recherché et exploité par les électeurs.

Ceci vire parfois à la spontanéité, grâce aux forums et réseaux sociaux. *Twitter* ou autre *Facebook* constituent des lieux d'expression des personnalités politiques et publiques, voire des lieux d'interaction en ce qu'ils permettent un échange direct avec le citoyen. Aujourd'hui,

le « Tweet » branché a pratiquement remplacé le communiqué de presse ringard, les personnalités préférant communiquer directement par ce nouveau média, ou d'autres encore comme Snapchat ou Youtube. La période électorale récente, 2016 aux États-Unis, 2017 en France, est éloquente. Convaincre l'électeur ne passait plus tant par des meetings politiques sur des thèmes choisis ou autres confrontations télévisuelles, que par des tweets intempestifs et parfois provocateurs (Donald Trump), des meetings simultanés aux hologrammes démultipliés (Jean-Luc Mélenchon), des présences sur Youtube (Jean-Luc Mélenchon encore), ou autres confrontations directes avec les électeurs grâce à Snapchat (Emmanuel Macron). Les journalistes relaient alors, à leur tour, les informations mais le peuple peut avoir un accès direct à la source primaire, lui permettant même, le cas échéant, de réagir, de commenter, de contredire.

2. Cette communication spontanée corrobore une transparence renforcée : si l'on communique, c'est que l'on peut tout dire et que l'on se sent irréprochable dans ses actes et son propos. Cela vaut naturellement pour la communication institutionnelle, qui renforce ainsi la transparence démocratique, mais aussi pour la communication personnelle, qui permet au gouvernant de s'ouvrir aux gouvernés, au responsable politique de s'exposer à ses électeurs. Ceci renforce indéniablement la démocratie en rapprochant l'électeur de son élu et réciproquement : le citoyen-spectateur *de* la vie publique se transforme peu à peu en en citoyen-acteur *dans* la vie publique, pouvant librement s'exprimer, dire ce qu'il pense d'une action de son élu ou de son action en général. Le lien entre peuple objet et peuple sujet de la norme est raccourci.

Le moindre secret devient alors suspicieux et démocratie toujours plus exemplaire devient synonyme de démocratie toujours plus transparente¹⁰. Avant même les lois sur la transparence¹¹, consécutives à la célèbre « affaire Cahuzac », les institutions s'ouvraient déjà de plus en plus, le huis clos tendait à disparaître car il se transformait en tabou, les commissions parlementaires siégeant d'ailleurs publiquement autant que possible. Ainsi, autrefois, les travaux de ces dernières n'étaient pas ouverts au public, sauf exception. Au lendemain de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le règlement de l'Assemblée nationale a été modifié afin de leur permettre d'organiser elles-mêmes la publicité de leurs travaux, tout en prévoyant qu'un compte rendu des débats serait dressé. Poursuivant dans une volonté de transparence renforcée, les députés ont à nouveau modifié le règlement en 2014 et l'article 46, alinéa 1^{er} dispose désormais que « les travaux des commissions sont publics », réservant toutefois la possibilité pour le bureau de chacune d'entre elles de déroger à ce principe¹². La publicité est désormais la règle, le huis clos l'exception. Le Sénat, en revanche, maintient le principe du secret des

10 Sur la préservation du secret au sein de notre État démocratique, cf. J.-M. BELORGEY, « L'État entre transparence et secret », *Pouvoirs*, n° 97 (*Transparence et secret*, 2001), pp. 25-32 ; cf. également J.-D. BREDIN, « Secret, transparence et démocratie », in *ibidem*, pp. 5-15.

11 Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JORF* du 12 octobre 2013 page 16824 et Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JORF* du 12 octobre 2013 page 16829.

12 Art. 46, al. 2 RAN.

travaux des commissions, tout en permettant à ces dernières de décider de leur ouverture au public. Un procès-verbal à caractère confidentiel est dressé¹³.

Contrairement aux idées reçues, le secret d'autrefois n'avait rien de contraire à la démocratie et la transparence d'aujourd'hui ne la rend ni plus efficiente ni plus efficace. Au contraire. Préservés des regards, les députés échappaient à toute pression, médiatique, politique ou publique ; ils pouvaient s'adonner en toute tranquillité à des négociations avec le camp adverse permettant de construire un compromis satisfaisant pour tous¹⁴. Si tel n'était pas systématiquement le cas, loin s'en faut, cela a pu arriver régulièrement. Ce n'était contraire ni aux principes démocratiques ni même à l'exigence de transparence.

La diffusion de ces informations grâce au numérique renforce le caractère transparent de la démocratie. Mais elle est assurée par les institutions elles-mêmes, si bien qu'elle demeure contrôlée.

B. Une diffusion contrôlée

À l'instar de toute connexion, la démocratie connectée a son corollaire : la démocratie déconnectée. Il y a ainsi une gradation dans la diffusion de l'information, de la diffusion retenue (1) à la diffusion totale (2).

1. Les gouvernants décidant eux-mêmes de la connexion peuvent décider de l'interrompre, de la suspendre ou de la retarder ce qui signifie, plus concrètement, que ce sont eux qui choisissent l'information diffusée, de son instant et de sa méthode de diffusion. Cette information peut ainsi être structurée et organisée, ou, au contraire, livrée en bloc. Aux citoyens, ensuite, de s'y retrouver, ce qui n'est pas toujours aisé. Si bien que la diffusion de l'information effectuée au niveau institutionnel par les gouvernants suppose d'abord qu'elle soit choisie, ensuite qu'elle soit publiée, éventuellement qu'elle soit structurée.

Le choix, la publication et la structuration de l'information diffusée peuvent être généraux ou partiels. Généraux, ils s'appliqueront à tout et la transparence sera totale, sans filtrage ni contrôle. Partiels, ils ne concerneront que certaines informations et la diffusion sera alors effectivement contrôlée. Ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle sera altérée, car une diffusion choisie peut conduire à un contrôle ciblé. Néanmoins, le choix entre les deux alternatives demeure entre les mains de ceux qui sont supposés s'exposer au contrôle : les gouvernants qui diffusent l'information ou l'institution à laquelle ils appartiennent. À moins qu'une institution puisse diffuser des informations concernant une autre institution, selon le jeu logique de la

13 Art. 16, al. 5 à 8 RS.

14 Sur le secret comme gage d'efficacité, on renvoie à la négociation et l'accord relatif à la Nouvelle-Calédonie, en 1988, relatés par Guy Carcassonne, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n° 97 (*Transparence et secret*, 2001), pp. 19-20, ainsi qu'à la conclusion des accords d'Oslo, en 1993, entre Israéliens et Palestiniens.

séparation et du contrôle du pouvoir, où, selon la formule de Montesquieu, « le pouvoir arrête le pouvoir ».

D'abord, il y a des lieux qui demeurent totalement déconnectés, presque au sens propre du terme. Sans évoquer le classique « secret de la défense nationale »¹⁵, l'un des lieux les plus déconnectés est aussi l'un des plus hauts de la République et des plus essentiels au fonctionnement de l'État : le Conseil des ministres. En son sein, tout y est secret, rien n'y est retranscrit, sauf le compte rendu officiel, dressé par le secrétaire général de la Présidence de la République¹⁶. Il en va de même de la conférence des présidents ou du bureau des deux assemblées. Si le premier a un rôle essentiellement procédural, en se bornant à fixer l'ordre du jour, on pourrait néanmoins y découvrir des tractations politiques intéressantes, entre le gouvernement et le groupe majoritaire ou entre la majorité et l'opposition.

Ensuite, alors que la volonté de transparence des acteurs institutionnels a été poussée à son paroxysme au lendemain de « l'affaire Cahuzac », par les lois qui ont créé la Haute autorité sur la transparence de la vie publique (HATVP), elle n'est pas allée jusqu'à une transparence électronique totale. Certaines informations ne sont consultables qu'en préfecture et non sur internet (situation patrimoniale)¹⁷. D'autres sont interdites de toute forme de publication, grâce au contrôle du Conseil constitutionnel¹⁸. C'est heureux. Espérons que « l'affaire Fillon », qui a agité la campagne présidentielle de 2017, ne débouchera pas sur une nouvelle frénésie de la transparence, imposant désormais aux parlementaires d'indiquer quel(s) collaborateur(s) ils mettent dans leur lit ou, pis, lesquels n'y ont point accès. La démocratie n'a jamais demandé à être impudente.

Enfin, comme son nom l'indique, la « séance publique » du Parlement, en vertu de l'article 33 de la Constitution, impose la publicité : tout ce qui s'y passe, tout ce que les gouvernants y disent est capté par image, par son et par sténographie, pour être retranscrit dans un procès-verbal, désormais accessible en ligne peu de temps après la séance elle-même. C'est la logique même de la démocratie représentative où le titulaire d'un mandat peut certes agir librement¹⁹, mais ne peut agir secrètement, sans répondre à tout moment de son action face à ses électeurs. Là où la loi est votée et le contrôle exercé au nom du peuple, ils le sont devant le peuple, ce dernier pouvant à tout moment avoir accès aux débats et paroles prononcées

15 Quoique les documents « classifiés » soient ainsi inaccessibles, ils n'échappent pas pour autant à tout contrôle : ils peuvent soit être déclassifiés, soit être contrôlés par des personnes habilitées, soit être rendus accessibles au terme d'un certain délai. Sur le secret défense, cf. B. GRASSET, « Secrets défense », *Pouvoirs* n° 97 (*Transparence et secret*, 2001), pp. 63-66 et M. GUILLAUME, « Parlement et Secret(s) », in *ibidem*, pp. 67-84 ; cf. également, sur l'aspect particulier du numérique, B. WARUSFEL, « Secret de défense, sécurité nationale et nouvelles technologies », in C. BLAIZOT-HAZARD, *Les NTIC face aux droits et libertés fondamentaux à travers le prisme du secret*, Institut universitaire Varenne, Paris, coll. « Colloques et essais », 2016, pp. 33-44.

16 Sur le Conseil des ministres en général et cette question en particulier, cf. Bérengère Bonte, *Dans le secret du Conseil des ministres. Enquête dans les coulisses du salon Murat, du général de Gaulle à Nicolas Sarkozy*, Éditions du Moment, Paris, 2011.

17 L'article LO 135-2 du code électoral prévoit que, pour les parlementaires, « les déclarations de situation patrimoniale sont, aux seules fins de consultation, tenues à la disposition des électeurs inscrits sur les listes électorales », notamment en préfecture.

18 Le Conseil constitutionnel a censuré ou restreint la portée de certaines dispositions de la loi sur la transparence de la vie publique, notamment à l'égard des élus locaux (dont la déclaration patrimoniale n'a pas à être rendue accessible) et des personnalités non élues (dont la déclaration d'intérêt n'a pas à être rendue publique), décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, *Rec.*, p. 972.

19 Selon l'article 27 de la Constitution, « tout mandat impératif est nul ».

par ses représentants²⁰. Mais des circonstances contingentes (comme la sécurité nationale) peuvent imposer des travaux en comité secret, permis par la Constitution mais seulement pour un motif déterminé et à la condition que cela soit décidé par l'assemblée concernée elle-même. C'est extrêmement rare et espérons que cela le demeure : à l'exception de la triste parenthèse de Vichy où le Parlement ne s'est pas réuni, les dernières réunions en comité secret remontent à la III^e République, pendant la Première Guerre mondiale, et pour la dernière fois le 17 octobre 1917. Le secret, toutefois, demeure transparent et nullement opaque : le comité secret est décidé selon une procédure transparente et établie, un procès-verbal est dressé et dévoilé le moment venu²¹.

2. Au-delà, lorsque la diffusion est totalement ouverte, ou presque, la structuration de l'information diffusée favorise, quant à elle, sa lecture. Au nom d'une démocratie nécessairement transparente, le vote des parlementaires est public (à l'exception des nominations personnelles²²), puisqu'ils votent au nom du peuple et que ce dernier est en droit de connaître les opinions émises et les décisions prises en son nom. Le résultat d'un scrutin public, là encore disponible sur le site de l'Assemblée nationale, indique les noms des votants et ce pour quoi ils ont voté, tout en les affiliant à leur groupe politique et en recensant, dans un « camembert », l'équilibre du vote global. La présentation plus basique sur le site du Sénat en rend la lecture et l'analyse moins facile.

De même, dans un souci de contrôle, des éléments sont parfois diffusés, sans que le public en ait véritablement connaissance ou qu'il soit en mesure de les lire facilement. On peut citer deux exemples. D'une part, alors que l'affaire Fillon défrayait la chronique pendant la campagne présidentielle de 2017, peu savaient et ont rappelé que le Sénat diffusait, depuis de nombreuses années déjà et avant même l'obligation de transmission à la HATVP, le nom de tous les collaborateurs des sénateurs. D'autre part, alors que l'on a récemment abaissé la réserve parlementaire au rang de prébende scandaleuse²³, on oublie qu'elle avait recouvert de véritables garanties de transparence depuis qu'elle est publiée sur les sites des Assemblées. Toutefois, la lecture de l'information est peu aisée : si le nom du parlementaire et du bénéficiaire sont mentionnés, aucune autre information n'est apportée (en dehors du montant). Si bien qu'il faut ensuite mener une recherche sur le bénéficiaire pour tenter de déterminer ses liens éventuels avec le parlementaire et la nature du projet soutenu. Il n'en demeure pas moins que, si la volonté d'ouverture ne se traduisait pas de façon aussi évidente, elle pouvait être facilement améliorée sans nécessité de supprimer cette réserve bien utile aux collectivités territoriales et au monde associatif.

20 Sur la transparence au Parlement, cf. G. BERGOUIGNOUS, « Le Parlement et la transparence », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Transparence et vie publique. Neuvième Printemps de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, coll. Thèmes et commentaires. Cahiers constitutionnels de Paris I, 2015, pp. 53-70.

21 Le compte-rendu des séances du Parlement qui s'est réuni en comité secret au cours de cette période est ainsi accessible, désormais.

22 Articles 63 du Règlement de l'Assemblée nationale (RAN) et 61 du Règlement du Sénat (RS).

23 L'article 14 de la Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique (*JORF* 16 septembre 2017) la supprime.

Parallèlement, soucieuse de s'ouvrir au maximum aux citoyens afin de leur offrir tous les moyens de mener un contrôle direct ou d'obtenir une information de façon immédiate, l'administration se livre à ce que l'on appelle l'*Open Data* ou l'accès ouvert aux données, qui permet de diffuser librement des données. En France, la loi pour une République numérique a créé un « service public des données de référence »²⁴, désormais prévu par le code des relations entre le public et l'administration²⁵. L'objectif assigné par la loi à ce service public est « de faciliter [la] réutilisation » de ces données de référence, que ce soit par les administrations elles-mêmes que par les citoyens. Cela est complété par un site institutionnel, dont la création a été décidée en 2010²⁶ et qui répertorie la documentation publique officielle, de l'État au sens le plus large puisque cela inclut les collectivités territoriales, les établissements publics, les services publics. Cet outil va encore plus loin dans la démarche puisqu'il permet à chaque « citoyen », après inscription, « de produire, d'enrichir ou de compléter ces données ou de partager des données d'intérêt public, qu'il s'agisse par exemple de l'inventaire d'une bibliothèque communale, de l'état de la voirie, de la composition nutritionnelle de produits alimentaires ou du bilan environnemental d'une entreprise »²⁷.

L'objectif initial est louable : faire bénéficier des données publiques au plus grand nombre et même idéalement à tous. D'autant plus louable que l'ouverture est dédoublée : dans l'obtention de l'information et dans la fourniture de l'information. Toujours aussi louable grâce à la prise en compte de la législation sur la protection des données personnelles²⁸, renforcée par le règlement général de la protection des données (RGPD), de l'Union européenne²⁹, applicable à compter du 25 mai 2018. Toutefois, le résultat est-il aussi palpable que l'objectif est louable ? La jeunesse du dispositif interdit d'apporter une réponse tranchée, mais impose une appréciation nuancée. D'abord, le nombre de sources d'informations risque de tuer l'accès à l'information. Ce n'est pas tant l'abondance des informations qui soulèvent des difficultés, car l'on n'est jamais trop informé. En revanche, la démultiplication des plateformes numériques rend la tâche ardue à l'utilisateur qui ne sait plus où ni quoi vraiment chercher : sites des institutions (Gouvernement, Présidence de la République, Assemblées, juridictions, etc.), *Légifrance*, *Service-public.fr*, *Data.gouv.fr*, sites des AAI, etc. Cela nuit à la qualité de l'accès à

24 Article 14 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* du 8 octobre 2016.

25 Art. L. 321-4 et R. 321-5 et s. CRPA.

26 Il s'agit de www.data.gouv.fr. Voir la Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques, *JORF* 27 mai 2011. Etalab est une mission créée par l'État et chargée de concevoir ce portail unique interministériel « data.gouv.fr » et de coordonner l'action des administrations de l'État en matière de réutilisation des informations publiques. Créée par le décret n° 2011-194 du 21 février 2011, elle est placée sous l'autorité du Premier ministre et rattachée au secrétaire général du Gouvernement.

27 « Découvrir l'Open Data en tant que citoyen », <https://doc.data.gouv.fr/faq/citoyen/> (consulté le 12 avril 2018).

28 Définition en est donnée, en France par l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF* 7 janvier 1978, p. 227. Il s'agit de « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres ». La Cour de cassation a récemment précisé « que les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel », Civ. 1^{ère}, 3 novembre 2016, n° 15-22.595.

29 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JOUE* 4 mai 2016, L 119/1 ; cf. D. DA PALMA, « La mise en conformité du traitement des données personnelles dans l'*Open Data* au regard du Règlement général sur la protection des données. Quels enjeux pour les collectivités territoriales ? », in *JCP-A* 2017, 2217.

l'information. De surcroît, la possibilité offerte à chaque « citoyen » de publier de l'information permet à n'importe qui (inutile d'être citoyen au sens juridique, mais simplement un utilisateur d'internet, disposant d'une connexion et d'une adresse mail... et un même individu peut en créer autant qu'il souhaite) de publier n'importe quoi (à l'exception de données protégées par la loi, du fait d'une modération sur le site). Cela nuit, cette fois, à la qualité de l'information elle-même. Cette diversité d'informations et de leurs accès nuit, *in fine*, au contrôle, car c'est un tort de croire que d'informations démultipliées naît un contrôle renforcé.

Pourtant, cette diffusion élargie et renforcée est, là encore, institutionnellement organisée : ce sont les institutions qui diffusent et autorisent la diffusion de données publiques. Il serait alors temps de transformer la diffusion contrôlée en diffusion rationalisée (mais non limitée), afin d'assurer un passage concomitant de cette diffusion contrôlée à un contrôle de et sur la diffusion. La rationalisation de la diffusion se réaliserait alors non dans sa limitation mais dans sa systématisation, offrant à l'utilisateur davantage de pédagogie dans l'accès aux données. Pour cela, il faut cesser de diffuser et créer des sites en se plaçant du point de vue du diffuseur, pour se placer du point de vue de l'utilisateur... et du citoyen.

Ce dernier, entendu comme citoyen ou simple individu, peut alors se saisir des informations diffusées afin de faire subir aux gouvernants un contrôle assuré.

II. Subir assurément le contrôle

Le numérique devient un outil d'enquête facilitant le contrôle (A), mais il requiert d'être relayé pour produire des effets efficaces (B).

A. Un outil d'enquête

Le numérique est un outil d'enquête, directement utilisé par le citoyen (1) ou indirectement organisé par des collectifs (2).

1. Grâce à l'accès à l'information diffusée par les gouvernants, les gouvernés peuvent mieux contrôler les premiers, en menant des enquêtes à leur égard : cela donne lieu à des « veilles citoyennes ». Elles débouchent sur de nouveaux mécanismes, comme la « webocratie de contrôle »³⁰ ou la « sousveillance », en lien avec la « surveillance »³¹. Effectuée par les citoyens, elle illustre la verticalité ascendante de ce mécanisme de contrôle des gouvernants. Selon le rapport vertical classique entre l'électeur et l'élu, le représenté et son représentant, le gouverné et le gouvernant, le premier est placé « sous » le second. Ainsi, il (sous)veille et contrôle alors ce que font les gouvernants. Déjà possible avec des mécanismes classiques,

30 N. BERGGRUEN, N. GARDENS, *Gouverner au XXI^e siècle*, Fayard, Paris, 2013.

31 On doit notamment cette notion à Steve Mann, scientifique canadien mais non juriste, puisqu'il est professeur de sciences appliquées. Cf. S. MANN, J. NOLAN, B. WELLMANN, « Sousveillance: Inventing and Using Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments », in *Surveillance & Society*, [S.l.], v. 1, n. 3, pp. 331-355, sep. 2002. ISSN 1477-7487, disponible en ligne : <https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/view/3344> (consulté le 12 avril 2018).

cette sousveillance est renforcée grâce à l'outil numérique, amorçant ce contrôle démocratique sans fin, sans limite et sans frontière, initialement esquissé.

Le numérique offre d'abord un dépassement des frontières classiques, élargissant les catégories de gouvernants sousveillés et de gouvernés sousveillant, ce qui renforce directement le contrôle démocratique. En effet, la relation traditionnelle entre le citoyen et « son » représentant, celui qu'il a élu, est dépassée. L'utilisation d'un contrôle numérique, par l'accès et l'exploitation de l'information, ne requiert pas de relever de la catégorie juridique de citoyen : elle est ouverte à toute personne disposant d'un accès à internet. Nul besoin, donc, d'être électeur, d'être national, de résider sur le territoire de la circonscription concernée. De surcroît, ce contrôle peut être exercé à l'égard de tout gouvernant et non seulement à l'égard de « son » représentant, c'est-à-dire celui issu de la circonscription dans laquelle on vote (si l'on est électeur).

Outre le dépassement des frontières, l'outil numérique favorise un éclatement des limites d'autrefois. Auparavant, il n'était pas toujours aisé de suivre l'action et les activités des gouvernants : la diffusion numérisée de ces dernières en facilite désormais le suivi, on l'a souligné. Surtout, le contact devient plus direct, car dématérialisé, sans qu'il soit nécessairement personnalisé car l'on ne sait pas qui se cache derrière le profil numérique, entre le gouvernant lui-même et son équipe. Mais là où il fallait soit écrire une lettre, soit décrocher son téléphone, on peut aujourd'hui facilement envoyer un courrier électronique ou apostropher sur un réseau social. Les gouvernants sont ainsi interrogés ou interpellés, directement et publiquement, par l'intermédiaire de ces réseaux sociaux. Ils peuvent l'être de façon organisée, s'ils décident de se confronter à un échange avec les utilisateurs. Ils peuvent l'être, aussi, de façon spontanée, lorsqu'un utilisateur poste un commentaire ou réagit. La publicité attachée à ces interpellations peut leur donner un impact important, mais les dilue également dans la masse, tendant à la faire disparaître et à en dissiper les effets. Il est alors indispensable, pour qu'il y ait des conséquences utiles, que lesdites interpellations soient vues, lues et relayées. Tout cela permet une accélération des échanges ou une démultiplication des correspondances (le même courrier peut être adressé à une multitude de destinataires en quelques clics seulement, quoique ce ne soit pas là l'arme la plus efficace du contrôle, en raison de son caractère confidentiel et bilatéral).

L'outil numérique contribue à développer un contrôle sans fin, car l'enquête peut être (in)utilement réutilisée. Il sert d'abord un contrôle individuel, exercé par chaque individu qui dispose d'un accès à internet et peut consulter les sites, notamment institutionnels.

2. Cette sousveillance peut ensuite subir une forme d'institutionnalisation ou d'organisation, la faisant passer d'un contrôle individuel direct à un contrôle collectif indirect (puisqu'il passe par l'intermédiaire de la plateforme d'institutionnalisation). Des plateformes électroniques voient alors le jour, alimentées par des collectifs d'individus, des associations, voire des lobbies. Elles agrègent les informations disponibles à partir des sites institutionnels ou personnels

des gouvernants, afin de les rendre plus lisibles et plus pédagogiques, au risque de devenir, à leur tour, démagogiques.

Tel fut le cas de WikiLeaks, sans doute le plus célèbre. C'est ce que fait, en France, le site regardscitoyens.org, qui a débouché sur nosdeputes.fr et nossenateurs.fr. Ces sites permettent, grâce à des graphiques et autres données systématisées et lisibles, de détailler et retracer l'action (ou l'inaction) des parlementaires. On peut ainsi facilement savoir quels sont les centres d'intérêt de tel ou tel parlementaire, son degré de présence au Parlement, le nombre de questions posées, de propositions déposées, d'interventions exposées, etc. De même, il est possible de suivre un projet ou une proposition de loi ou une séance, afin de savoir comment il a été discuté, pendant combien de temps, quels termes ont été le plus ou le moins répétés.

Tout cela conduit à des données principalement statistiques que le gouverné peut utiliser pour exercer un contrôle assidu et assuré des gouvernants. La sanction de ce contrôle peut être immédiate, par des mises en cause qui ne peuvent prospérer que si elles connaissent un relais, principalement médiatique. Cela soulève alors la question de la place des médias dans ce processus de contrôle, tant au niveau de leur rôle de relais et de contrôleur, qu'à celui de leur connexion avec les gouvernés qui lancent une alerte. La sanction peut également être différée, lors des échéances électorales suivantes : l'électeur ainsi informé sera sans doute davantage éclairé dans son choix et, par ce dernier, pourra sanctionner l'élu qui est à nouveau candidat ou, à défaut, son action endossée par son parti politique.

Néanmoins, cette course à la transparence et à la statistique cache une double réalité car, sous prétexte de rendre plus lisible, elle peut rendre illisible et occulte l'invisible. D'une part, le chiffre n'est pas synonyme d'efficacité, au contraire : la statistique peut donc être trompeuse. La multiplication des actions tend à les diluer, tandis que des actions ciblées et choisies peuvent davantage prospérer. Ainsi, un parlementaire qui posera moins de questions ou déposera moins de propositions de loi ou d'amendements ne sera pas pour autant moins efficace que celui qui fera statistiquement « du chiffre », car il pourra déployer ses efforts pour les faire prospérer. Or la simple statistique, brute, n'en rend pas compte : sous prétexte de rendre lisible, elle ne détaille pas les actions et les rend, en définitive, illisibles. L'outil, malgré sa vocation pédagogique, peut alors rapidement se révéler démagogique, d'autant plus si les gouvernants eux-mêmes se posent en relais de cette démagogie. En effet, se sachant « sousveillés », ils peuvent simplement se livrer à un accroissement brut de leurs actions et démarches (facilité par la magie du copier/coller...), inutilement diluées, au détriment d'actions utilement ciblées.

D'autre part, ces études ne peuvent s'appuyer que sur ce qui est répertorié, donc officiel et institutionnel. Or le travail des parlementaires, par exemple, ne se déroule pas exclusivement dans l'hémicycle, dans une commission ou dans le dépôt d'une proposition de loi, d'un amendement ou d'une question. Il y a d'abord les réunions de groupe, essentiel à la coordination, où nul d'extérieur ne peut effectivement savoir qui siège et ce qui se déroule à l'intérieur (sauf

à être informé par des voies non officielles ou des communiqués, mais ce n'est plus de l'information institutionnalisée). Ensuite, il y a le travail en circonscription, que ce soit le contact public avec les électeurs que les rendez-vous, réunions, ou autres interventions permettant au représentant d'être à l'écoute de ses représentés et de faire droit à leur demande. Enfin, il arrive aussi que les gouvernants travaillent tout bêtement... dans leur bureau. S'il en est certains qui font écrire leurs rapports, propositions de loi, amendements et discours par leurs collaborateurs ou par des administrateurs, il en est d'autres qui déploient un véritable travail de fond, relisant, corrigeant et enrichissant substantiellement le travail qui leur est soumis. Là encore, au prétexte de rendre lisible, l'étude statistique à partir de données transparentes occulte l'invisible, pourtant essentiel.

B. Un contrôle relayé

L'outil numérique, les plateformes qu'il favorise et les mécanismes auxquels il donne lieu permettent de renouveler les enquêtes menées à l'égard de l'action des gouvernants et d'actualiser (presque au sens propre de la page internet) le contrôle issu des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789 en une forme de « contrôle 2.0 ». Cependant, cela ne constitue qu'un relais : en guise de contrôle renouvelé, on se confronte à un contrôle doublement relayé, par les gouvernés (1), puis par les gouvernants (2).

1. En effet, ce contrôle actualisé correspond à la reprise de mécanismes traditionnels (donc anciens), par des moyens et des acteurs modernes. Classiquement, le contrôle des gouvernants relève des gouvernants. C'est à la fois l'esprit de la démocratie représentative, la raison d'être des parlements et la logique de la séparation des pouvoirs, avec le glissement vers une articulation entre la majorité et l'opposition. Tout cela n'est remis en cause ni par la modernité ni par le numérique. Le Gouvernement demeure responsable devant le Parlement (article 20 de la Constitution), le Parlement continue de contrôler l'action du Gouvernement (article 24), l'administration doit toujours rendre compte de son action (article 15 DDHC). Les mécanismes classiques (questions orales, écrites, d'actualité, comité d'évaluation, missions d'information, commissions d'enquête, contrôle sur pièce et sur place, pour ne citer que ceux-ci) sont plus que jamais d'actualité, à l'heure où l'on prône la démocratie exemplaire.

Malgré tout, dans cette tâche, les gouvernants peuvent être relayés par les citoyens : c'est le premier relais. Ces derniers peuvent alerter, diffuser, se coordonner pour mener des enquêtes. Si le numérique n'est pas un outil indispensable, il est un vecteur d'accélération incontestable. Il facilite l'accès aux sources, favorise la coordination des actions et renforce la diffusion des enquêtes. À ce sujet, le phénomène dit du *fact checking* est un exemple topique. Initialement, il s'agissait de blogueurs qui se saisissaient de faits avancés par des responsables politiques, pour les vérifier et, généralement, les affiner ou les contredire. Puis, cela a été accaparé par la

presse, des journaux créant des rubriques en leur sein avec vocation de « décoder »³² et vérifier les dires des gouvernants. Ce *fact checking* peut dévier en *fast checking*, avec des vérifications en temps réel qui, elles, ne sont rendues possibles que par le numérique. La rapidité et la disponibilité de la connexion internet, la recherche efficace d'une information ciblée, pourvu qu'elle soit fiable, permet de vérifier sans délai le propos d'un responsable politique et, le cas échéant, de réagir. Le contrôle des gouvernants, qui était autrefois exclusivement entre les mains des gouvernants qui se contrôlaient donc eux-mêmes, descend entre les mains des gouvernés, qui viennent ainsi l'exercer non en leur lieu et place mais en complémentarité.

2. Ce premier relais renouvelle les enquêtes, dans le cadre d'un contrôle démocratique : il resserre le lien entre gouvernants et gouvernés, il a vocation à renforcer l'exemplarité des premiers et il élargit les sources de contrôle. Il demeure toutefois de faible portée s'il n'est pas lui-même relayé : c'est la nécessité d'un second relais. Car une fois que les individus, qu'ils soient citoyens ou non, organisés ou non, ont exercé et diffusé leur enquête, encore faut-il qu'ils touchent une cible. La cible ultime est le(s) gouvernant(s) qu'ils contrôlent. Mais pour que cette cible soit touchée, leur enquête et leur contrôle doivent être relayés : par d'autres individus, par des médias ou par d'autres gouvernants. Et ce ne sont que ces derniers qui peuvent constituer un second relais efficace quant aux effets du contrôle, car ils ne peuvent pas être activés par les gouvernés eux-mêmes : c'est toute la logique de la complémentarité du contrôle, lequel « a cessé d'être unilatéral pour devenir bidimensionnel, si pas circulaire »³³. Le fonctionnement de la démocratie demeure essentiellement représentative, donc fondamentalement institutionnelle.

Ainsi, entre la sanction immédiate (relais et pression médiatiques) et la sanction différée (lors d'échéances électorales), se trouve la sanction relayée par d'autres gouvernants. Dans notre système, il n'existe pas de mécanismes permettant une prise directe du gouverné, usager du numérique, sur le gouvernant. Mais le premier peut activer un processus qui devra être relayé par les autres gouvernants. En définitive, le numérique constitue un outil de contrôle efficace des gouvernants, mais ce n'est que par le relais institutionnel qu'il en devient un outil effectif. Cela n'est alors pas sans soulever la question de son efficacité réelle : il n'est pas tant un outil de contrôle des gouvernants, que ce soit sur les gouvernants ou par les gouvernants, qu'un outil au service du contrôle des gouvernants, que ce soit au service du contrôle sur les gouvernants, ou par les gouvernants.

32 On peut citer, parmi d'autres exemples, la rubrique « Les Décodeurs » du journal *Le Monde*, qui était initialement un blog (en 2009). On peut aussi citer « Les Pinocchio de l'Obs ». Cela a également irrigué les chaînes de radio, « Le vrai du faux » de France Info ou « Les faux de l'info » d'Europe 1. Mais les journalistes n'ont pas l'exclusivité : on salue ainsi l'initiative d'un collègue, Vincent Couronne, qui a lancé le blog *Les Surligneurs* en janvier 2017, en lien avec le centre de recherche en droit public Versailles Institutions Publiques.

33 A. PIRAUX, « Les outils numériques et la réinvention du fonctionnement de l'État », in *Pyramides*. Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique, 2016, 26/27, § 11.

