

# INTERNATIONAL JOURNAL OF OPEN GOVERNMENTS

---

## REVUE INTERNATIONALE DES GOUVERNEMENTS OUVERTS

Vol. 4 - 2017



ISSN 2553-6869

**International Journal of Open Governments**  
**Revue internationale des gouvernements ouverts**

**Direction :**  
**Irène Bouhadana & William Gilles**

ISSN : 2553-6869

**IMODEV**  
49 rue Brancion 75015 Paris – France  
[www.imodev.org](http://www.imodev.org)  
[ojs.imodev.org](http://ojs.imodev.org)

*Les propos publiés dans cet article  
n'engagent que leur auteur.*

*The statements published in this article  
are the sole responsibility of the author.*

**Droits d'utilisation et de réutilisation**

Licence Creative Commons – Creative Commons License -



Attribution

Pas d'utilisation commerciale – Non Commercial

Pas de modification – No Derivatives

## À PROPOS DE NOUS

La **Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)/ the International Journal of Open Governments** est une revue universitaire créée et dirigée par Irène Bouhadana et William Gilles au sein de l'IMODEV, l'Institut du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance publique.

**Irène Bouhadana**, docteur en droit, est maître de conférences en droit du numérique et droit des gouvernements ouverts à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où elle dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts au sein de l'École de droit de la Sorbonne. Elle est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Elle est aussi fondatrice et Secrétaire générale de l'IMODEV.

**William Gilles**, docteur en droit, est maître de conférences (HDR) en droit du numérique et en droit des gouvernements ouverts, habilité à diriger les recherches, à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où il dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts. Il est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Il est aussi fondateur et Président de l'IMODEV.

**IMODEV** est une organisation scientifique internationale, indépendante et à but non lucratif créée en 2009 qui agit pour la promotion de la bonne gouvernance publique dans le cadre de la société de l'information et du numérique. Ce réseau rassemble des experts et des chercheurs du monde entier qui par leurs travaux et leurs actions contribuent à une meilleure connaissance et appréhension de la société numérique au niveau local, national ou international en analysant d'une part, les actions des pouvoirs publics dans le cadre de la régulation de la société des données et de l'économie numérique et d'autre part, les modalités de mise en œuvre des politiques publiques numériques au sein des administrations publiques et des gouvernements ouverts.

IMODEV organise régulièrement des colloques sur ces thématiques, et notamment chaque année en novembre les *Journées universitaires sur les enjeux des gouvernements ouverts et du numérique / Academic days on open government and digital issues*, dont les sessions sont publiées en ligne [ISSN : 2553-6931].

IMODEV publie deux revues disponibles en open source ([ojs.imodev.org](http://ojs.imodev.org)) afin de promouvoir une science ouverte sous licence Creative commons **CC-BY-NC-ND** :

- 1) la *Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)/ International Journal of Open Governments* [ISSN 2553-6869] ;
- 2) la *Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)/International Journal of Digital and Data Law* [ISSN 2553-6893].

## ABOUT US

The **International Journal of Open Governments / Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)** is an academic journal created and edited by Irène Bouhadana and William Gilles at IMODEV, the Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique.

**Irène Bouhadana**, PhD in Law, is an Associate professor in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where she is the director of the master's degree in data law, digital administrations, and open governments at the Sorbonne Law School. She is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). She is also the founder and Secretary General of IMODEV.

**William Gilles**, PhD in Law, is an Associate professor (HDR) in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where he is the director of the master's degree in data law, digital administration and open government. He is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). He is also founder and President of IMODEV.

**IMODEV** is an international, independent, non-profit scientific organization created in 2009 that promotes good public governance in the context of the information and digital society. This network brings together experts and researchers from around the world who, through their work and actions, contribute to a better knowledge and understanding of the digital society at the local, national or international level by analyzing, on the one hand, the actions of public authorities in the context of the regulation of the data society and the digital economy and, on the other hand, the ways in which digital public policies are implemented within public administrations and open governments.

IMODEV regularly organizes conferences and symposiums on these topics, and in particular every year in November the Academic days on open government and digital issues, whose sessions are published online [ISSN: 2553-6931].

IMODEV publishes two academic journals available in open source at [ojs.imodev.org](http://ojs.imodev.org) to promote open science under the Creative commons license **CC-BY-NC-ND**:

1) the *International Journal of Open Governments / la Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)* [ISSN 2553-6869] ;

and 2) the *International Journal of Digital and Data Law / la Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)* [ISSN 2553-6893].

# LA SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE : CONDITION PRÉALABLE INDISPENSABLE POUR UN RÉEL GOUVERNEMENT OUVERT FRANÇAIS

par **Thomas HONNET**, Doctorant en droit à l'École de Droit de la Sorbonne.

---

*« Puisque ces mystères nous dépassent,  
féignons d'en être l'organisateur. »*

Jean Cocteau,

Les Mariés de la tour Eiffel

**S**i s'engager dans les démarches de « gouvernements ouverts » relève d'une demande grandissante des citoyens, entraînant une nécessité de fait pour les États, encore faut-il en amont garantir deux choses.

D'une part, discuter de « gouvernement ouvert » suppose qu'il faut avoir les moyens de ses fins, la maîtrise de son destin et de sa souveraineté numérique. Sans ces éléments essentiels de la souveraineté, les principes des gouvernements ouverts risquent d'être mal appliquées, voire dangereux vis-à-vis de la souveraineté numérique des États.

D'autre part, il peut et doit exister plusieurs visions des gouvernements ouverts, et un État souverain pourra ainsi répondre de manière maîtrisée et adaptée à ces questions : qu'est-ce qu'on ouvre ? Comment l'ouvre-t-on ? Quand l'ouvre-t-on ? À quel prix l'ouvre-t-on ? À qui l'ouvre-t-on ? Etc.

La question des gouvernements ouverts pose donc inévitablement, en amont, celle de la souveraineté. Ne pas y répondre au préalable ne pourra apporter que quelques coups d'épée dans l'eau supplémentaires.

## § 1 – LA SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE COMME GENÈSE DES GOUVERNEMENTS OUVERTS

S'engager dans la démarche des gouvernements ouverts semble être une nécessité indiscutable pour les États contemporains. Pourtant il relève bien d'un vrai choix institutionnel et souverain (A), ce qui ne va pas sans poser de problème en France, où la souveraineté numérique peine à être maîtrisée et définie clairement (B).

## A) Les gouvernements ouverts, un choix institutionnel avant tout

Deux principaux maux numériques frappent notre époque. Tout d'abord, cette nouvelle religion contemporaine qui consacre le numérique et les évolutions technologiques comme étant forcément « bons », au sens moral du terme, car signes indiscutables de progrès, de modernité et d'évolution.

Dès lors, s'interroger et critiquer cette « révolution » relève forcément d'un conservatisme aveugle et ignorant, voire naïf, en tout cas à contre-courant. Et si critique commune et reconnue il y a, par exemple sur les atteintes aux données personnelles ou à la vie privée, celle-ci ne remettra en aucun cas en cause cette marche en avant inéluctable de la grande Histoire.

Le second mal dont souffre le monde numérique réside dans le « solutionnisme »<sup>1</sup> et l'idée que les outils techniques, par le simple fait de leur utilisation et non pas grâce à des choix politiques effectués en amont<sup>2</sup>, vont pouvoir résoudre tous les problèmes sociaux, économiques et politiques : de la perte d'intérêt des citoyens pour la chose publique, aux difficultés de santé ou de transports, en passant par des domaines a priori sans aucun lien avec le numérique, comme les problèmes carcéraux<sup>3</sup>. En témoignent la formule d'Eric Schmidt, PDG de Google (« Si nous nous y prenons bien, je pense que nous pouvons résoudre tous les problèmes du monde »<sup>4</sup>), et celle de Steven Johnson, écrivain américain (« Wikipédia n'est qu'un début [...] nous pouvons nous inspirer de son succès pour créer de nouveaux systèmes afin de résoudre les problèmes de l'éducation, de la gouvernance, de santé, dans les communautés locales et dans une infinité d'autres domaines de l'expérience humaine »<sup>5</sup>), qui mettent en exergue la puissance de cette pensée.

Évidemment, ces deux postulats sont faux, en plus d'être dangereux, et ils excluent de fait tout début de réflexion critique.

Les « gouvernements ouverts »<sup>6</sup> rentrent parfaitement dans le cadre décrit précédemment : ils ne sont ni « bons », ni « mauvais » en soi, et ne vont pas résoudre tous les problèmes des démocraties contemporaines en mettant simplement une dose de

---

<sup>1</sup> E. MOROZOV, *Pour tout résoudre cliquez ici*, Éditions Fyp, 2014.

<sup>2</sup> H. GUILLAUD, « Peut-on lutter contre le “solutionnisme” ? », 6 novembre 2016 (consulté le 15 janvier 2017), <http://internetactu.blog.lemonde.fr/2016/11/06/peut-on-lutter-contre-le-solutionnisme/#storp=RSS-32280322>.

<sup>3</sup> S. SNOW, “How Soylent and Oculus Could Fix the Prison System (A Thought Experiment)”, 23 septembre 2016 (consulté le 15 janvier 2017): <https://blog.shanesnow.com/how-soylent-and-oculus-could-fix-the-prison-system-a-thought-experiment-c26be8b21a42#.bv2rswjg>.

<sup>4</sup> E. SCHMIDT, « The World around us », *conférence Zeitgeist 2012*, 15 octobre 2012.

<sup>5</sup> S. JOHNSON, *Future perfect: The case for progress in a networked age*, Penguin, 2012.

<sup>6</sup> Pour une définition et une analyse synthétiques du concept : W. GILLES, “Open Government and Democracy: the French case”, *4th international conference on Democracy as Idea and Practice* at Oslo, 10-11 janvier 2013, [en ligne]: [http://www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/democracy/news-and-events/events/conferences/2013/Programme/open-gov-in-france\(vdef20130107\).pdf](http://www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/democracy/news-and-events/events/conferences/2013/Programme/open-gov-in-france(vdef20130107).pdf).

numérique et de transparence dans nos institutions. Dès lors, que sont-ils ?

Ils sont, comme tout choix technique, un choix politique (au « contenu variable » comme l'évoquait le professeur Jean-Jacques Lavenue<sup>7</sup>) avant d'être technique<sup>8</sup> – et non pas le résultat de l'avancée inexorable du progrès qui obligerait les peuples et les Nations. Ainsi, avant même toute orientation technique d'un gouvernement ouvert, trois questions préliminaires se posent. Sommes-nous, oui ou non, en capacité de faire le choix souverain d'un gouvernement ouvert ? Si oui, souhaitons-nous en toute indépendance faire ce choix ? Et enfin, si la réponse est une nouvelle fois positive, à quel degré voulons-nous appliquer ce choix ? C'est donc un choix purement politique, et de curseur à placer : peut-on, veut-on, comment ? C'est là que rentre en jeu la souveraineté dite « numérique ».

S'il peut paraître étonnant a priori d'en parler ici, c'est pourtant la principale et première question qu'il faut se poser avant même toute réflexion sur les gouvernements ouverts. À travers celles-ci, nous tentons de répondre principalement à deux questions : quoi faire, et comment le faire ? Il ne faut pas oublier les questions préalables : peut-on le faire, et veut-on le faire ?

## **B) La souveraineté numérique et sa laborieuse appréhension française**

Nous avons en France un rapport très particulier avec la souveraineté. D'abord théorisée par Jean Bodin il y a plus de quatre siècles comme acte de naissance d'une souveraineté absolue, indivisible et perpétuelle<sup>9</sup>, elle a ensuite été consacrée en tant que trait caractéristique de l'État contemporain. Elle est aujourd'hui consolidée en tant que fondement de l'ordre juridique constitutionnel de la Cinquième République sous la forme d'une souveraineté nationale appartenant au peuple qui l'exerce par l'intermédiaire de ses représentants et par le référendum<sup>10</sup>. C'est probablement cette histoire séculaire liant la République française au concept de souveraineté qui nous empêche aujourd'hui de bien appréhender cette nouvelle « souveraineté numérique ».

L'exemple désastreux du « cloud souverain » est tout à fait significatif à ce sujet. Lancé en 2009 par le gouvernement Fillon,

---

<sup>7</sup> Pour lire l'ensemble des interventions de ces 1<sup>res</sup> Journées universitaires sur les enjeux des gouvernements ouverts (Academic Days on Open Government Issues) cf. la page dédiée du site de l'IMODEV :

<http://cms.imodev.org/nos-activites/europe/france/academic-days-on-open-government-issues-december-5-6th-2016-paris-france/videos/>.

<sup>8</sup> S. DESROCHERS, « Lawrence Lessig : étude de la paternité d'une théorie normative du Cyberspace », décembre 1999, [en ligne] :

<http://lthoumyre.chez.com/uni/etd/03/regu01.pdf>;

Pour lire l'ensemble des travaux du professeur L. Lessig : site de la Harvard Law School, <http://hls.harvard.edu/faculty/directory/10519/Lessig/publications>.

<sup>9</sup> J. BODIN, *Les six livres de la République (morceaux choisis)*, éditions confluentes, 1999 ; G. MUHLMANN, *Histoire des idées politiques*, PUF, 2012.

<sup>10</sup> Article 3 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

dont le plan de 285 millions d'euros devait garantir la « souveraineté numérique » de la France, le « cloud souverain »<sup>11</sup> à la française est symptomatique de l'incompréhension des enjeux de souveraineté numérique de la part des gouvernements français successifs. Six années, c'est le temps qu'il aura fallu à ce projet pour éteindre les espoirs qu'il avait lui-même fait naître.

En 2009, Numergy et Cloudwatt sont les deux projets concurrents dans lesquels sont investis les ambitions, mais également l'argent public, à hauteur de 75 millions d'euros chacun dans le cadre du Grand Emprunt (dont la moitié sera tout de même effectivement dépensée). Quelques années plus tard, SFR et Orange ont racheté les parts de la Caisse des Dépôts ainsi que celles des autres entreprises françaises parties au projet, et seuls quelques millions d'euros de chiffre d'affaires ont été réalisés contre les 400-500 millions potentiels qui avaient été annoncés. Les raisons de cet échec sont nombreuses : méconnaissance des enjeux, manque de pilotage et de culture numérique de la part du gouvernement, inopportunité de la part de l'État d'investir dans de tels projets (qui relèvent bien plus de l'initiative et de l'investissement privés que d'une compétence étatique), manque d'un réel intérêt de la part d'Orange et de SFR qui d'une part ne font pas du développement du cloud leur priorité, et d'autre part n'ont pas besoin de telles subventions publiques... Sans compter sur le fait qu'il existe déjà un cloud « français » (OVH, et ses 250 millions de chiffre d'affaires par an...).

« C'est le propre de l'homme de se tromper ; seul l'insensé persiste dans son erreur »<sup>12</sup> : ce genre d'accident industriel et de gestion financière hasardeuse est tout à fait regrettable, d'autant qu'elle fait partie d'une longue liste en matière de numérique, qui compte par exemple le moteur de recherche européen Quaero<sup>13</sup> soutenu par le président de la République de l'époque Jacques Chirac, le succès tout à fait relatif de Qwant<sup>14</sup>, ou encore dernièrement la loi

---

<sup>11</sup> D. CUNY, « Le flop (coûteux) du cloud souverain à la française, suite et fin », site *Nouvel Obs*, 3 décembre 2015 (consulté le 15 janvier 2017) :

<http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-economie/20151203.RUE1524/le-flop-couteux-du-cloud-souverain-a-la-francaise-suite-et-fin.html> ;

S. CASSINI, « Cloud souverain, un gâchis à la française », site *Les Échos*, 24 février 2015 (consulté le 15 janvier 2017) :

[http://www.lesechos.fr/24/02/2015/LesEchos/21884-030-ECH\\_cloud-souverain-un-gachis-a-la-francaise.htm](http://www.lesechos.fr/24/02/2015/LesEchos/21884-030-ECH_cloud-souverain-un-gachis-a-la-francaise.htm) ;

F. GUEHAM, « Cloud souverain : la bataille est-elle perdue ? », 17 juin 2016 (consulté le 15 janvier 2017), site *Contrepoints*, <https://www.contrepoints.org/2016/06/17/256937-bataille-souverainete-donnees-perdue-davance>.

<sup>12</sup> « *is Cuiusvis errare: insipientis nullius nisi, in errore perseverare* ». CICERON, *Discours, tome 20 : Philippiques V-XIV*, les Belles Lettres, 2003.

<sup>13</sup> D. CUNY, « Pourquoi Quareo n'a pas créé le "Google européen" », site *La Tribune*, 29 mars 2013 (consulté le 15 janvier 2017) :

<http://www.latribune.fr/technos-medias/internet/20130328trib000756586/pourquoi-quaero-n-a-pas-cree-le-google-europeen-.html>.

<sup>14</sup> Y. EUDES, « Qwant, le petit moteur de recherche anonyme qui monte », site *Le Monde*, 22 juin 2016 (consulté le 15 janvier 2017) :

[http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/06/22/qwant-le-petit-moteur-de-recherche-anonyme-qui-monte\\_4955968\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/06/22/qwant-le-petit-moteur-de-recherche-anonyme-qui-monte_4955968_4408996.html).

Lemaire<sup>15</sup>, ambitieusement dénommée « Pour une République numérique ».

Selon un article du journal *Le Point* en date du 13 janvier 2016, cette loi devait être une « véritable bombe dans l'ordonnancement du monde numérique »<sup>16</sup>. En matière de souveraineté numérique, force est de constater que la bombe était en fait un « pétard mouillé », puisque l'élément phare de la loi résidait dans l'« OS souverain », vieille antienne séduisante en apparence, estimé à tout de même 700 millions d'euros minimums.<sup>17</sup> Comme l'on s'en doute, et au vu des éléments énoncés précédemment, un tel projet avait suscité de nombreuses critiques<sup>18</sup>, parfaitement résumées par Bernard Benhamou, secrétaire général de l'institut de la souveraineté numérique<sup>19</sup> : inopportunité d'un « OS national » (qui de plus, existe déjà<sup>20</sup>) ; inopportunité d'investir dans les OS alors que leur avenir est incertain à l'heure de « l'Internet des objets » ; croyance illusoire qu'un gouvernement pourrait si facilement concurrencer en matière de cloud Apple ou Google, multinationales privées solidifiées par des décennies d'existence ; etc.

Ladite disposition n'a finalement pas vu le jour, mais il subsiste dans la loi Lemaire un article 29 qui dispose que le gouvernement devra remettre au parlement, dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi, un rapport sur la possibilité de créer un Commissariat à la souveraineté numérique rattaché aux services du Premier ministre, dont les missions concourront à l'exercice, dans le cyberspace, de la souveraineté nationale et des droits et libertés individuels et collectifs que la République protège. Ce rapport précisera les moyens et l'organisation nécessaires au fonctionnement du Commissariat à la souveraineté numérique, et il ne sera pas étonnant d'y voir ressortir ce fameux OS « made in France ».

Il ne serait pas non plus étonnant d'y retrouver les « outils de chiffrements souverains », également évoqués lors des débats parlementaires<sup>21</sup> et auxquels on échappe pour le moment. Un tel dispositif, dont le gouvernement aurait la maîtrise totale et

<sup>15</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

<sup>16</sup> E. BERRETTA, « La souveraineté numérique : ce dossier qui effraie Hollande et Valls », site *Le Point*, 13 janvier 2016 (consulté le 15 janvier 2017) : [http://www.lepoint.fr/politique/emmanuel-berretta/la-souverainete-numerique-ce-dossier-qui-effraie-hollande-et-valls-13-01-2016-2009389\\_1897.php](http://www.lepoint.fr/politique/emmanuel-berretta/la-souverainete-numerique-ce-dossier-qui-effraie-hollande-et-valls-13-01-2016-2009389_1897.php).

<sup>17</sup> R. PECHARD, « Développer un OS souverain made in France, combien cela coûte ? », site *Numerama*, 20 janvier 2016 (consulté le 15 janvier 2017) : <http://www.numerama.com/business/139709-developper-un-os-souverain-combien-cela-coute.html>.

<sup>18</sup> R. FLECHAUX, « OS souverain : un “non-sens” pour l'ANSSI », site *Silicon*, 26 janvier 2016 (consulté le 15 janvier 2017) : <http://www.silicon.fr/os-souverain-non-sens-anssi-136938.html>.

<sup>19</sup> B. BENHAMOU, « Les contresens de la souveraineté numérique », site *Les Echos*, 29 janvier 2016 (consulté le 15 janvier 2017), <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-148468-le-contresens-de-la-souverainete-numerique-1196326.php>.

<sup>20</sup> A. PIRAINA, « L'OS souverain made in France existe déjà : découvrez CLIP », Site *Numerama*, 14 janvier 2016 (consulté le 15 janvier 2017), <http://www.numerama.com/tech/138683-los-souverain-made-in-france-existe-deja-decouvrez-clip.html>.

<sup>21</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3318/CION\\_LOIS/CL129.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3318/CION_LOIS/CL129.asp) (consulté le 15 janvier 2017).

conserverait les «clés» (les fameuses «portes dérobées» – backdoors), serait très dangereux pour la confiance des utilisateurs et des entreprises dans le système Internet, et pourrait entraîner une crise sans précédent.

D'autres dispositions, comme le renforcement des pouvoirs de sanction de la CNIL (dont le plafond maximal des sanctions passe de 150 000 euros à 3 millions d'euros, en attendant l'application en 2018 des dispositions du règlement européen sur la protection des données<sup>22</sup>), vont dans le bon sens, mais semblent bien insuffisantes en matière de souveraineté numérique.

## **§ 2 – LES DIFFICULTÉS FRANÇAISES POUR IMPOSER SA VOIX SOUVERAINE AU SEIN DE L'OGP**

Le Partenariat pour les Gouvernements Ouverts est une organisation singulière regroupant États souverains et acteurs privés (A), ce qui explique en partie les difficultés françaises à se faire entendre en son sein (B).

### **A) Un partenariat singulier réunissant États souverains et acteurs privés**

Les enjeux de souveraineté numérique en France sont malheureusement trop souvent résumés en deux points : d'une part l'imposition fiscale des GAFAM, du «travail gratuit» et de l'économie dite «du partage» (imposition qui est un élément clé de la souveraineté numérique, mais qui n'en est pas l'essentiel), d'autre part la concurrence économique à ces mêmes acteurs et à la suprématie étatsunienne (les fameux «cloud français», «OS français» et autre «Google français») qui, si la démarche semble sincère et intéressante en théorie, est terriblement inadéquate en pratique.

Pourtant, les véritables leviers de souveraineté numérique se trouvent dans les instances de régulation même du cyberspace<sup>23</sup>, là où les États n'ont pas voix au chapitre. Ils sont au sein de l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)<sup>24</sup>, du World Wide Web Consortium (W3C)<sup>25</sup>, de l'Internet Engineering Task Force (IETF)<sup>26</sup> ou de l'Internet Architecture Board (IAB)<sup>27</sup>. Ils sont aussi dans les Conditions Générales d'Utilisation (CGU) des plateformes et des applications, ou dans l'extraterritorialité du droit étatsunien.

---

<sup>22</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, 27 avril 2016.

<sup>23</sup> R. DELMAS, «L'Internet, gouvernance d'un monde incertain», *Revue française d'administration publique*, 2004/2 n° 110, pages 217 à 224; P. TÜRK, «La souveraineté des États à l'épreuve d'Internet», *Revue du droit public*, n° 6, 1<sup>er</sup> novembre 2013, page 1489; B. BENHAMOU, «Les enjeux politiques de l'architecture et de la régulation de l'Internet», *Les cahiers du numérique*, 2002/2 vol.3, pages 197 à 212.

<sup>24</sup> <https://www.icann.org/fr>

<sup>25</sup> <https://www.w3.org/>

<sup>26</sup> <https://www.ietf.org/>

<sup>27</sup> <https://www.iab.org/>

Ils sont, comme pour la souveraineté traditionnelle, dans un rapport de force et une balance d'intérêts divergents entre entités souveraines et indépendantes. Ce rapport de force est le seul chemin possible – chemin parsemé de discussions, de diplomatie et de coopération, mais aussi parfois de sanctions et de fermeté – pour faire respecter nos valeurs et nos droits les plus fondamentaux.

En ce sens, il existe déjà quelques pistes intéressantes : l'annulation du label « Safe Harbor » aux États-Unis par la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>28</sup> par exemple, ou la décision de la CNIL allemande d'imposer aux entreprises opérant en Europe de ne stocker les données qu'à l'intérieur de l'Union européenne, et de suspendre les transferts vers les États-Unis<sup>29</sup>. Là sont de véritables marqueurs de souveraineté numérique.

Dès lors, si l'on en revient au concept de « gouvernement ouvert », il est absolument indispensable de le remettre dans son contexte : son développement fut l'un des premiers grands chantiers du président américain Barack Obama en 2009 (à travers l'Open Government Initiative), jusqu'à la fondation de l'Open Government Partnership (OGP) en 2011 – dont Hillary Clinton fut l'une des principales promotrices. L'OGP compte aujourd'hui des ONG, des représentants de la « société civile » ainsi que 75 États dont fait partie la France depuis son intégration en 2014 en tant que 64<sup>e</sup> pays membre, et qui en a pris la présidence tournante jusqu'en octobre 2017.

Les termes utilisés par la mission Etalab pour définir ce concept nous rappellent étrangement les propos préliminaires de notre intervention : « Le Partenariat s'attache, au niveau international, à promouvoir la transparence de l'action publique et la gouvernance ouverte, à renforcer l'intégrité publique et combattre la corruption, et à exploiter les nouvelles technologies et le numérique pour renforcer la gouvernance publique, promouvoir l'innovation et stimuler le progrès. Au niveau national, il contribue dans chaque pays membre à nourrir le dialogue entre l'État et la société civile, grâce à l'élaboration de « Plans d'action nationaux » qui visent à faire progresser la transparence, la participation citoyenne et la modernisation de l'action publique. »<sup>30</sup> De fait, de nombreuses interrogations se font jour vis-à-vis de la souveraineté numérique, à commencer par l'adhésion française à l'Open Government Partnership.

---

<sup>28</sup> O. TAMBOU, « Propos libres autour de l'invalidation par la CJUE de la décision Safe Harbor », Site *Dalloz Actualités*, 9 octobre 2015 (consulté le 15 janvier 2017) : <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/propos-libres-autour-de-l-invalidation-par-cjue-de-decision-safe-harbor#.WJ9eWPnhC00>

<sup>29</sup> C. STUPP, « La CNIL allemande interdit aux géants du net de stocker leurs données hors d'Europe », Site *Euractiv*, 30 octobre 2015 (consulté le 15 janvier 2017) : <https://www.euractiv.fr/section/societe-de-l-information/news/la-cnil-allemande-interdit-aux-geants-du-net-de-stocker-leurs-donnees-hors-d-europe/>

<sup>30</sup> Le blog de la mission Etalab, [en ligne], consulté le 15 janvier 2017 : <https://www.etalab.gouv.fr/ogp>.

## B) Une France souveraine trop peu audible et volontaire

Cette adhésion a été initiée par une feuille de route gouvernementale de février 2013, poursuivie par le Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP), et entérinée par une déclaration conjointe du président de la République François Hollande et du président des États unis mexicains Enrique Peña Nieto, adoptée les 10 et 11 avril 2014<sup>31</sup>. Dix jours après, la ministre Marylise Lebranchu annonçait officiellement l'intention de la France d'adhérer à l'OGP. Pas de concertation du Parlement donc, ni de concertation citoyenne : la démarche peut paraître aux antipodes des finalités mêmes de l'OGP, censées favoriser notamment la transparence de l'action publique et la participation citoyenne à l'élaboration des politiques publiques.

Le financement de l'OGP est également source de questionnements : alors que les pays membres contribuent financièrement à hauteur de quelques dizaines, voire centaines de milliers d'euros par an pour quelques États<sup>32</sup>, la Ford Foundation apporte par exemple une contribution à hauteur de 800 000 dollars de janvier 2015 à décembre 2016. L'Omydiar Nedword, fondé par Pierre Omidyar (fondateur d'Ebey) apportera quant à elle 3 800 000 dollars entre janvier 2015 et décembre 2019 – somme qui se rapproche de celle versée par la Hewlet Foundation (fondée par l'un des deux pères de Hewlet-Packard, « HP », l'une des quarante plus grosses entreprises mondiales) : 3 500 000 dollars de mars 2015 à mars 2019<sup>33</sup>. Dès lors, et si comme Laocoon « Timeo Danaos et dona ferentes »<sup>34</sup> (« Je crains les Grecs, même lorsqu'ils font des cadeaux »), nous pouvons légitimement nous poser la question du poids réel de ces « fondations » – toutes Américaines et toutes en lien direct avec de grandes multinationales – dans le processus de décisions et d'orientation de l'OGP par rapport à celui des États et des peuples.

Le principe de transparence, figure de proue des gouvernements ouverts, est à son tour un sujet politique et juridique – à moins que l'on ne pense que « la transparence totale des entreprises et des gouvernements ne relève pas uniquement d'une décision, mais constitue une réalité technologique incontournable. »<sup>35</sup> Des questions subsistent quant à une telle mise en avant par l'OGP alors qu'il n'a en droit français qu'une valeur constitutionnelle indirecte, et qu'il dispose d'une portée législative incertaine. Il est

---

<sup>31</sup> « La France rejoint le Partenariat pour un Gouvernement Ouvert », *Le portail de la modernisation de l'action publique*, 24 avril 2014 (consulté le 15 janvier 2017) : <http://www.modernisation.gouv.fr/laction-publique-se-transforme/en-ouvrant-les-donnees-publiques/france-rejoint-open-gouvernement-partnership-ogp>.

<sup>32</sup> <http://www.opengovpartnership.org/finances-and-budget>.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> VIRGILE, *Énéide*, Folio, 1991.

<sup>35</sup> Don TAPSCOTT, in E. Morozov, *Pour tout résoudre cliquez ici, op. cit.*

au mieux un « principe » (sur lequel se fondent tout de même des droits fondamentaux), et donc selon le professeur Gérard Cornu « une règle ou une norme générale de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques »<sup>36</sup>, c'est-à-dire un mode d'action s'appuyant sur un « jugement de valeur » auquel sont attachées des obligations juridiques contraignantes<sup>37</sup>. Sa valeur n'est ainsi pas figée, tout comme son étendue : qu'est-ce qui doit être transparent ? Il est évident que certains pans de l'action publique doivent rester opaques (le domaine diplomatique en est le meilleur exemple), alors que de nombreuses voix s'élèvent contre les dangers du « tout transparent »<sup>38</sup>. Aussi, il est amusant de savoir que les réunions du comité directeur de l'OGP ne sont, elles, pas ouvertes au public, et que les décideurs publics français sont régulièrement mis en cause dans des « affaires » (comme en attestent les récentes « affaire Fillon »<sup>39</sup> et « affaire Ferrand »<sup>40</sup>).

Le Partenariat pour un Gouvernement Ouvert (OGP) prône également la collaboration comme mode de gouvernance, notamment avec la « société civile » qui, si l'on s'attarde rapidement sur ses origines, représentait depuis Aristote et Cicéron la communauté politique, la communauté des citoyens<sup>41</sup>. Mais la vision moderne dudit concept renvoie désormais à la sphère des intérêts privés des citoyens qui s'opposerait à une sphère politique institutionnelle distincte et distante<sup>42</sup>. De fait, il comprend aujourd'hui des organisations, des associations, des ONG, des lobbies et autres think tanks qui officiellement ont un caractère non gouvernemental et non lucratif, mais qui peuvent très bien défendre des intérêts privés. Or, sauf à considérer comme Bernard Mandeville<sup>43</sup> ou Adam Smith<sup>44</sup> que la somme des intérêts privés constitue l'intérêt général, il semblerait que l'OGP défend une certaine vision de la façon de gouverner.

L'encouragement de la participation citoyenne est une autre mission de l'OGP, mais encore une fois : un regain de l'intérêt des citoyens pour la Chose publique (si désintéressé réel il y a, ce qui est tout à fait contestable) ne sera pas possible en ajoutant une

---

<sup>36</sup> J. MARCHAND, « Réflexions sur le principe de transparence », *Revue du droit public*, n° 3, 1<sup>er</sup> mai 2014, p. 677.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> L. LESSIG, « Against transparency », site *New Republic*, 9 octobre 2009 (consulté le 15 janvier 2017), <https://newrepublic.com/article/70097/against-transparency>

<sup>39</sup> <http://www.lefigaro.fr/politique/2017/07/07/01002-20170707ARTFIG00124-costumes-offerts-a-fillon-bourgi-raconte-comment-il-a-appuye-sur-la-gachette.php>

<sup>40</sup> <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/07/07/01016-20170707ARTFIG00093-richard-ferrand-a-ete-entendu-par-les-enqueteurs.php>

<sup>41</sup> R. LAUDANI, « Aux origines de la société civile », site *Le Monde diplomatique*, septembre 2012, pages VI et VII (consulté le 15 janvier 2017) :

<https://www.monde-diplomatique.fr/2012/09/LAUDANI/48145>

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> B. MANDEVILLE, *La fable des abeilles*, Librairie philosophique J. Vrin, 1974.

<sup>44</sup> A. SMITH, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, 2000.

simple touche numérique au processus de décision politique, comme en atteste l'expérience constitutionnelle islandaise<sup>45</sup>.

Enfin, l'ouverture des données défendue par l'OGP part d'un a priori, celui que le simple citoyen s'intéressera à ces données, pourra les comprendre et les réutiliser. Or, l'open data favorise d'une part les « initiés » qui savent comment réutiliser ces données et qui en comprennent les enjeux – c'est-à-dire une minorité de citoyens, et d'autre part les grandes entreprises qui disposent de grandes capacités de traitement et qui pourraient, à terme (et c'est déjà le cas dans de nombreux domaines), concurrencer le service et l'action publics, sans pour autant être guidées par l'intérêt général et le bien commun.

Les gouvernements ouverts et l'OGP posent donc de véritables questions de souveraineté qui nous amènent à réfléchir sur la pertinence de ces concepts, sur leurs définitions et leurs contours<sup>46</sup>, mais surtout sur la façon dont nous souhaitons souverainement nous en emparer. La France se doit d'être un moteur dans cette nouvelle démarche, un moteur qui sait fermement où il veut et ne veut pas aller.

---

<sup>45</sup> A. CALVEZ, « Islande, une Constitution citoyenne », site *Médiapart*, 2 mars 2012 (consulté le 15 janvier 2017) :

<https://blogs.mediapart.fr/adrien-calvez/blog/020312/islande-une-constitution-citoyenne> ;

V. FORQUENOT DE LA FORTELLE, « La réforme constitutionnelle islandaise ou les aléas de la démocratie participative numérique », site *Les chevaliers des grands arrêts*, 15 novembre 2011 (consulté le 15 janvier 2017) :

<https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2011/11/15/la-reforme-constitutionnelle-islandaise-ou-les-aleas-de-la-democratie-participative-numerique/>

<sup>46</sup> Pour prolonger la réflexion : S. ADLER, “Why the Open Government Partnership needs a reboot”, site *Global Investigative Journalism Network*, 12 décembre 2015 (consulté le 15 janvier 2017) :

<http://gijn.org/2015/12/12/why-the-open-government-partnership-needs-a-reboot/>