

Fabriquer la loi pour une République numérique

Making the law for a digital republic

AXELLE LEMAIRE, SECRÉTAIRE D'ÉTAT
EN CHARGE DU NUMÉRIQUE ET DE L'INNOVATION
DE 2014 À 2017



La loi pour une République numérique, promulguée le 7 octobre 2016, est «l'exemple d'un nouvel espace de construction de la démocratie représentative», assure Axelle Lemaire. La principale initiatrice de la loi détaille et analyse sa fabrication.

«Design des instances»: l'expression m'interpelle de deux manières. Pour moi, le design, associé à la politique, permet de lier la pensée à l'action, donc l'ambition intellectuelle à la transformation par le faire. S'agissant de l'écriture de la loi, ce qui est intéressant, et ce sera l'objet de ma contribution, c'est de penser peut-être le terme «instance» dans son sens anglo-saxon: un exemple.

The law for a Digital Republic, promulgated on 7 October 2016, is "an example of a new space for the construction of representative democracy", says Axelle Lemaire. The Minister of State for the Digital Sector from 2014 to 2017, the main initiator of the law, breaks down and analyses its creation.

The expression
design des instances



Une illustration de ce qui pourrait devenir un nouvel espace-temps de construction de la démocratie représentative. Je vais essayer de vous montrer en quoi la fabrication de la loi pour une République numérique n'a été qu'une *instance*, un exemple, une manière possible de faire, éclairante sur les succès et les limites de l'exercice, et ce que l'on pourrait en faire par la suite.

Le constat de départ est très classique: la défiance envers les institutions, la défiance envers le politique et les responsables politiques. Je trouve intéressant de nous demander à quel moment de notre histoire collective nous sommes et pourquoi il faut essayer d'inventer des formes nouvelles de démocratie représentative. Ce que j'ai assez fortement ressenti lorsque j'étais au gouvernement, c'est un choc des maturités institutionnelle et politique: une très forte maturité institutionnelle contre une très faible maturité politique, au regard des formes nouvelles d'expression démocratique.

UNE LOI SACRALISÉE

Quand on regarde nos institutions aujourd'hui – le président de la République, le Premier ministre, le pouvoir exécutif, le Parlement, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État, les administrations centrales –, on voit qu'elles ont été *grosso modo* «designées» au XIX^e siècle et sous Napoléon Bonaparte, avant de gagner en maturité au cours des deux derniers siècles. Leur existence et leur légitimité s'ancrent dans la loi, si l'on considère que la Constitution, le texte constitutionnel est une loi constitutionnelle. La loi est sacralisée dans notre pays

(institutional design) speaks to me in two ways. For me, associating design with politics is a way of linking thought to action, and therefore intellectual ambition to transformation through doing. What is interesting – and this will be the purpose of my contribution – is to think of the idea of instances (institutions) in relation to the writing of law in the Anglo-Saxon sense of the term: instance, an example. An illustration of what could become a new space-time for building representative democracy. I will try to show how [the creation of the law for a digital republic] was only an *instance*, an example, a possible way of doing things, with lessons about the successes and limitations of the exercise, and what could be done with it in the future.

The initial observation is very conventional: distrust of institutions, distrust of politics and political leaders. I find it interesting to ask ourselves what stage we are at in our collective history and why we must try to invent new forms of representative democracy. What I felt quite strongly when I was in government was a clash of institutional and political maturities: a very strong institutional maturity and a very weak political maturity, with regard to new forms of democratic expression.

When we look at our institutions today – the President, the Prime Minister, the executive branch, the Parliament, the Constitutional Council, the Council of State, the central administrations – we can see that they were all more or less defined in the nineteenth century under Napoleon Bonaparte and have

parce que c'est de cet écrit que notre fonctionnement démocratique tire sa légitimité. Ce n'est pas forcément le cas dans d'autres pays, notamment ceux de traditions politique et juridique anglo-saxonnes, où l'interprétation du droit, la jurisprudence, importe tout autant que le texte tel qu'il est écrit. Lorsque l'on comprend cette sacralisation, on comprend mieux la difficulté de renouveler l'exercice d'expression démocratique. Aujourd'hui, la maturité institutionnelle se heurte à des bouleversements majeurs et à une forme d'immaturité politique marquée par l'incapacité du collectif, des individus citoyens et des groupes, à exprimer, revendiquer et agir au plan politique dans ce cadre institutionnel solide et puissant.

Nous sommes à un moment où ces maturités s'entrechoquent parce que les Français n'ont jamais été aussi éduqués. Grâce au numérique, ils accèdent à l'information dans des conditions inédites. Cela peut donner l'envie, l'illusion d'une forme de pouvoir d'action qui n'est pas prise en compte par les institutions républicaines. Voilà ce que j'appelle le choc des maturités.

Si on entend la loi comme un mode de conception fondé sur une forme d'écoute des citoyens, d'échange permettant la co-construction d'une vision destinée à faire consensus, avant de démontrer son efficacité, on se rend compte que nous ne disposons pas encore d'outils institutionnels pour élaborer la loi et la décision politique de cette manière. La co-construction de la loi pour une République numérique est une expérimentation, une tentative de faire autrement. Il y en a eu

evolved into maturity over the last two centuries. Their existence and legitimacy are rooted in law – if we consider the Constitution, the constitutional text, to be a constitutional law – to such an extent that the law is sacred in our country. It is from this writing that all democratic functioning derives its legitimacy. This is not necessarily the case in other countries, particularly those with Anglo-Saxon political and legal traditions where the interpretation of law, jurisprudence, is as important as the writing of the text. When we understand the importance of this sacred law in France, we can better understand the importance of attacking the heart of the political process in order to try to renew the exercise of democratic expression through representation. What I call institutional maturity today is subject to major upheavals and a form of political immaturity – in the ability of the collective of individual citizens and collective groups to express, claim and act politically within this strong and powerful institutional framework.

This is a time when these maturities are colliding because the French have never been so highly educated and they can, particularly thanks to digital technology, access information in an unprecedented way. This may create the desire – or perhaps the illusion – to have a form of power of action, which is not today heard and met by national institutions. That is what I call the clash of maturities.

If we understand the law as a type of design based on a form of listening to citizens, of exchange,



d'autres: l'écriture de la Constitution en Islande, qui n'a pas abouti, ou les tentatives de construction alternative de la démocratie locale en Espagne. J'en suis venue à la conclusion que pour expérimenter, dans ce domaine, il était sans doute plus aisé, dans un premier temps, de le faire au niveau local, avec les collectivités locales.

LIBERTÉ, ÉGALITÉ, FRATERNITÉ

Le numérique est à la fois la cause de bouleversements et le nouveau terrain d'opportunités qui peut permettre de créer la loi autrement. Deux modèles possibles se dégagent: celui qui tend à aller vers plus de démocratie directe (on pense, par exemple, aux budgets participatifs qui se multiplient ou aux procédures de démocratie liquide au sein de partis politiques comme le Mouvement 5 étoiles ou le Parti Pirate); l'autre voie est celle d'une plus forte démocratie représentative (pétitions, tirage au sort des citoyens pour former une partie du corps représentatif, référendum d'initiative partagée).

D'emblée, la co-construction en ligne de la loi pour une République numérique s'est inscrite dans la deuxième ambition: celle d'enrichir le fonctionnement de la démocratie représentative. Je dis «d'emblée» parce qu'il a été très important de marteler l'objectif de l'exercice, qui n'était ni de l'ordre de la démocratie directe, ni de celui du référendum. En 2015, nous avons expérimenté la mise en ligne d'un avant-projet de loi du gouvernement, dans sa version entièrement rédigée, avant son examen par le Conseil d'État et son passage au Parlement, en

allowing a co-construction of a vision intended to be welcomed in the broadest possible way before demonstrating its effectiveness, we realize that we do not yet have well developed responses for institutions to be able to elaborate the law and political decisions in this way. The co-construction of the law for a Digital Republic was an experiment, an attempt to do things differently. There have been others, such as the unsuccessful writing of the constitution in Iceland or attempts to build alternative democracy at the local level in Spain. I have come to the conclusion that in order to experiment in this field, it is probably easier to do so, initially, at the local level with local authorities.

In all of this, digital technology is both the cause of upheavals and a new field of opportunity that can make it possible to create the law differently. Faced with these questions, two possible models emerge. The first tends towards more direct democracy, such as the increasing number of participatory budget initiatives or the liquid democracy procedures within political parties such as the Five Star Movement (M5S) or the Pirate Party. The other way is to enrich representative democracy — that of citizens petitions, the idea of randomly selecting citizens to form part of the representative body, the *Référendum d'initiative partagée*.

From the outset, the online co-construction of the law for a Digital Republic was part of the second ambition: that of enriching the functioning of representative democracy. I say “from the outset” because it was very important to continue to articulate the objective

proposant aux citoyens internautes de modifier le texte. Cette loi a été adoptée deux mois plus tard. La consultation a eu lieu en septembre et en octobre, le texte a été adopté en Conseil des ministres en décembre 2015. Le contenu de l'avant-projet comportait trois volets, inspirés de la devise de la République: *Liberté, Égalité, Fraternité*. Ce n'est pas la *start-up nation*, c'est la *République numérique*. Le volet «Liberté» traitait de l'ouverture des données, avec des dispositions sur *l'open access* et les logiciels libres. Le volet «Égalité», de la concurrence dans l'environnement numérique, l'enjeu étant de permettre aux petits acteurs économiques de développer leurs activités dans les mêmes conditions que les géants de l'internet et de protéger les consommateurs. Le volet «Fraternité», enfin, traitait de la couverture numérique des territoires et de l'accès des personnes handicapées aux outils numériques, entre autres.

Cette procédure de mise en ligne avait deux objectifs. En premier lieu, celui de rendre la loi plus riche dans son contenu, en faisant le pari de l'intelligence collective. L'idée était d'enrichir la loi des propositions nouvelles et de la rendre plus légitime, dans ce contexte de crise et de défiance vis-à-vis du politique.

Il y avait bien sûr un objectif de transparence, que j'inclus dans celui de plus grande légitimité, parce qu'un soupçon pèse, aujourd'hui, sur le processus d'écriture de la loi. Le rendre totalement transparent permettait de lever pour partie les soupçons, en particulier ceux relatifs à l'influence des lobbys. Pour cela, nous avons utilisé une plateforme de consultation en ligne, développée

of the exercise, which was not a direct democracy objective and not a referendum. In 2015, we experimented with putting a draft government bill online, in its fully drafted version, before it was examined by the Council of State and before it passed through Parliament, by proposing to citizens to amend the text online. This law was passed two months later. The consultation took place in September-October and the text was adopted by the Council of Ministers in December 2015. The content was divided into three parts, based on the motto of the French Republic, hence the name. It is not the start-up nation, it is the *Digital Republic*. *Liberté, égalité, fraternité* (freedom, equality, fraternity). Freedom was about the opening up of data, with provisions on open access and free software. Equality was about a level playing field in the digital environment, in particular to enable small economic players to develop their activities under the same conditions as those of internet giants and to protect consumers. Fraternity was about provisions on the digital coverage of territories and access to digital tools for people with disabilities, among other things.

This online procedure had two objectives. First, to make the law richer in its content, by looking to collective intelligence. The idea was to open up the content, thinking that it would be possible to enrich it with new proposals and make the law more legitimate in this context of crisis and distrust of politics.

There was, of course, an objective of transparency, which I include in the objective of greater



par l'association Démocratie ouverte Cap collectif. Nous n'aurions pas pu organiser cette consultation sans cette plateforme et sa méthodologie. Il faut pouvoir animer les discussions, il faut pouvoir assurer la veille, sans orienter. Nous avons fait le choix de discussions ouvertes et non de questions fermées à choix multiples. J'insiste là-dessus parce que la question se pose: qui doit fournir la plateforme technologique et l'expertise méthodologique dans le cadre de ce type de consultation? La réalité, aujourd'hui, c'est que l'expertise technologique se développe plus rapidement dans le secteur privé.

8500 CONTRIBUTIONS

La première force de la plateforme a été de dire clairement aux citoyens que ce n'était pas de la démocratie directe, que toutes les propositions, même les plus plébiscitées, ne seraient pas forcément intégrées dans le texte. Pour autant, le gouvernement s'engageait à répondre par écrit aux propositions recueillant le plus de votes pour expliquer son choix politique de les intégrer ou non.

Quels ont été les bénéfices de cette consultation? D'abord, immédiats et concernant beaucoup de monde: 137 000 visiteurs uniques sur le site internet, dont 31 000 ayant créé un compte pour participer, 147 000 votes et 8 500 contributions déposées. Nous avons observé, en général, un comportement très constructif des participants et la quasi-absence de *trolls*. Je suis convaincue que ce succès s'explique, en grande partie, par la démarche initiée deux ans plus tôt. Si je le dis, c'est parce que la démocratie numérique, contrairement à ce qu'on peut

legitimacy, because there is a suspicion about the process of writing the law. Bringing total transparency to this process made it possible to allay some of the suspicions, particularly those of influence by lobby groups. To do this, we used an online consultation platform, developed by an open democracy association, and its spin-off Cap Collectif. We could not have organized this consultation without the pre-existence of the platform's technological tool and methodology. We needed to be able to lead the discussions, to watch without directing. We chose open discussions and not closed questions with descriptions of possible answers. I stress this because the following question is a legitimate one today. Who should provide the technological platform and methodological expertise for this type of consultation? The reality is that today, technological expertise is developing more rapidly in the private sector.

The first strength of the platform used at the time was to offer citizens the promise that it was not direct democracy, that not all proposals, even those with the most votes, would necessarily be included in the text, but that, on the other hand, the government undertook to respond in writing to the proposals with the most votes to explain the political choices made on the basis of these proposals – to integrate them or reject them.

So, what are the benefits of this consultation? First, immediate and quantitative ones. There were 137,000 unique visitors to the site, including 31,000 who created an account to participate, 147,000 votes and 8,500 contributions submitted.

penser, a besoin de temps. Pendant un an et demi, le Conseil national du numérique a élaboré la feuille de route stratégique du gouvernement à partir d'ateliers thématiques dans les territoires, fédérant des communautés autour de thématiques identifiées. Je pense que sans ce travail préalable au plus proche des contributeurs, il aurait été plus difficile de mobiliser en si peu de temps des personnes contribuant de manière aussi riche.

Quatre-vingt-dix modifications ont été apportées au texte initial, dont certaines très substantielles. Par exemple, s'agissant de *l'open access*, c'est grâce à la mobilisation de la communauté des chercheurs que les délais leur permettant de publier en ligne les résultats de leurs travaux, à l'issue de celui les liant à un éditeur commercial, ont été réduits.

Certains sujets complètement nouveaux ont fait leur apparition suivant un mécanisme proche du droit de pétition, mais avec un impact beaucoup plus rapide, le texte entrant dans la loi deux mois plus tard. Je pense à la reconnaissance de *l'e-sport* (compétition de jeux vidéo), interdit jusqu'alors par le Code de la sécurité intérieure car assimilé à la loterie. C'est une mobilisation des *gamers* lors d'une compétition de *League of Legends* qui a abouti à la proposition d'un article nouveau, aujourd'hui intégré à la loi. Un autre exemple: le droit à l'auto-hébergement en ligne de ses propres données, les fameuses données personnelles, était une disposition non souhaitée par les opérateurs de télécommunications...

Pour autant, les propositions les plus votées par les internautes

The behaviour of the participants was generally very constructive, with very few trolls. I am convinced that this success can be explained, in large part, by the preliminary approach that had been initiated two years earlier. I say this because digital democracy, contrary to what we may think, needs time. For a year and a half, the French Digital Council had developed a draft strategic government roadmap based on thematic workshops conducted in the territories, in person, which had made it possible to start engaging communities around identified themes. I think that without this preliminary work in close proximity to the contributors, it would have been more difficult to mobilize, on such a short timescale, people who have contributed so much.

With regard to the content, ninety amendments to the original text were incorporated, some of which are very substantial. For example, those relating to open access: it is thanks to the research community's involvement that the moratorium for publishing the results of their work online following the period tying them to a commercial publisher, has been reduced.

Some completely new subjects appeared in the text, with a mechanism close to the right of petition, but with the chance of a much faster impact, since the text became law two months later. I am thinking of the example of the recognition of e-sport (video game competitions), which has until now been prohibited by the internal security code (CSI) because it is considered to be a lottery. It was a mobilization of gamers



n'ont pas été retenues par le gouvernement. Le poids des citoyens pour mettre à l'agenda d'autres réformes est resté limité dans le cadre de la consultation. Cela a pu créer des déceptions même si - et, pour moi, le sujet de la création d'une catégorie juridique nouvelle comme les *commons* en est une autre illustration - le fait de mettre en lumière ces sujets dans le débat public et politique a permis de les faire avancer.

DIALOGUE ENTRE LES INSTITUTIONS

Il y a eu un impact sur les liens avec l'Europe et dans les échanges avec les institutions européennes. L'exercice a d'abord été très mal compris et craint par la Commission européenne qui négociait, à l'époque, le Règlement général sur la protection des données (RGPD). Or le texte de la loi pour une République numérique avait précisément pour ambition de soulever certains aspects qui ne figuraient pas dans le RGPD. Il y a eu des allers-retours très intéressants entre Paris et Bruxelles: le fait d'avoir intégré la portabilité dans le texte de loi en France a permis de faire entrer le sujet dans le règlement européen. Ces rapports de force et ces tensions ont pu être nourris par les communautés citoyennes ayant, sans le savoir, contribué à ce dialogue entre les institutions.

Il y a eu un autre effet, cette fois sur les parlementaires. Le texte a été adopté à l'unanimité à l'Assemblée nationale et à l'unanimité moins une voix au Sénat: c'est la seule fois de ce quinquennat et depuis. J'ai l'intime conviction que le fait d'avoir permis aux parlementaires de se saisir du texte bien en amont de la

during a *League of Legends* competition that led to the proposal of a new article, which is now part of the law. Another example: the right to self-hosting online of one's own personal data was an unwanted provision by telecommunications providers.

However, the proposals which received the most votes by internet users were not retained by the government to be incorporated into the law. The influence of citizens in putting other new reforms on the agenda may have been limited during the consultation. This may have created disappointments even if, and for me the subject of creating a new legal category such as the *commons* is another illustration of this, highlighting these subjects in the public and political debate has helped to move them forward.

There was a real impact in the links with Europe and in exchanges with the European institutions. At first, the exercise was very poorly understood and feared by the European Commission, which was negotiating the General Data Protection Regulation (GDPR) at the time. However, the text of the law for a Digital Republic was primarily intended to expand certain concepts that were not included in the GDPR. There was some very interesting back-and-forth between Paris and Brussels: the fact that portability was carved into the text of the law in France made it possible to bring the subject into European regulation. This form of power relations and tensions could be supported by citizen communities who may have unknowingly contributed to this dialogue between institutions.

procédure parlementaire classique, d'identifier les nœuds de contentieux, les polémiques possibles, d'en discuter dans leur circonscription en organisant, par exemple, des débats publics avec leurs administrés, a permis d'anticiper les polémiques et de rechercher le compromis politique.

Enfin, je pense qu'il y a eu un impact sur les citoyens qui ont participé, si je me fie à ceux qui ont fait des retours d'expérience. Beaucoup nous ont dit qu'ils avaient apprécié l'exercice, et 80 % d'entre ces citoyens seraient prêts à le réitérer sur d'autres sujets.

La principale limite: la représentativité. Il faut avoir conscience que l'exercice, uniquement en ligne, fait que l'on mobilise essentiellement des personnes dont le niveau d'éducation est supérieur à la moyenne de la population. Il y a donc un vrai problème de représentativité.

J'ai parlé de la grande maturité institutionnelle, mais qui dit maturité peut dire rigueur voire rigidité, et le problème de cette expérimentation est qu'elle a été menée à cadre institutionnel constant. Ce qui signifie qu'à toutes les étapes d'arbitrage ou d'examen, permettre à cette consultation de déboucher sur des avancées concrètes s'est révélé laborieux. Inversement, on a appris que certains ingrédients étaient indispensables à une recette de co-construction en ligne réussie. D'abord, la transparence des données. Ensuite, un effort pédagogique pour expliquer la démarche le plus tôt possible aux administrations concernées. À cadre de travail constant, elles n'avaient ni les ressources ni les moyens de mettre en œuvre ce qui leur était demandé. Enfin, une

There was another effect, this time on parliamentarians. The text was adopted unanimously in the National Assembly and unanimously minus one vote in the Senate: this was the first time during this five-year term and since. I am firmly convinced that the fact that parliamentarians were able to take up the text well in advance of the traditional parliamentary procedure, to identify the points of contention, the possible controversies, to discuss them in their constituencies by organizing, for example, public debates with their constituents, made it possible to anticipate these possible areas of controversy and to seek political compromise.

Finally, I think there was an impact on the citizens who participated, based on those who provided feedback — many told us they enjoyed the exercise and 80 percent would be willing to repeat it on other topics.

The main limitations: representativeness. We must be very aware of this: making this an online exercise only means that we are essentially reaching people whose level of education is higher than the average of the population. There is therefore a real problem of representativeness.

I spoke of great institutional maturity, but maturity can mean rigor or even rigidity, and the problem with this experiment is that it was carried out within a constant institutional framework. As a result, at all stages of arbitration or review, allowing this consultation to lead to concrete progress has been a laborious process. On the other hand, we learned that there are certain ingredients to include for a successful





gouvernance de la consultation qui accroisse ses compétences, son expertise et donne des garanties d'indépendance.

Un chemin étroit a été ouvert par cette co-construction en ligne de la loi. Depuis, rien de nouveau n'a été entrepris par l'exécutif sur un texte de loi mais le chemin reste là. On peut espérer qu'il ouvrira la voie à d'autres expérimentations plus intéressantes encore à l'avenir.

online co-construction recipe. First, the transparency of the open data collected. Then, the clear explanation of the approach as early as possible with the administrations concerned. Without any reduction in their workload, they did not have the resources and means to implement what was required of them. Finally, a consultation governance that enhances skills and expertise and provides guarantees of independence.

This online co-construction of the law has opened a narrow path. Since then, nothing has been done at the executive level on a piece of legislation, but the path remains open. Hopefully this will give rise to other even more interesting experiments for the future.