

Le « modèle » allemand de l'administration numérique

Par Marcel MORITZ
Maître de conférences en droit public
CERAPS CNRS - Université Lille Nord de France

Le sujet de cette étude comporte une difficulté qu'il convient à titre liminaire de lever. En effet, dans la conjoncture économique difficile que nous connaissons actuellement, l'Allemagne est souvent citée - à tort ou à raison - comme un modèle de vertu économique. Or, il ne faudrait pas se méprendre et pour écrire les choses de la manière la plus claire qui soit, il n'y a pas en matière d'e-administration de véritable modèle allemand, au sens d'une exemplarité, d'un modèle à suivre. Il serait ainsi parfaitement erroné d'écrire que le développement de l'administration numérique en Allemagne a été plus facile ou plus rapide qu'en France. Il suffit pour s'en convaincre de remonter quelque peu le cours du temps.

Dans les années 1970, les premiers systèmes informatiques se sont développés au sein des administrations allemandes, avec par exemple, dès 1971, « Ulm », un système intercommunal de traitement de données, ou encore, à partir de 1974, un système informatique au soutien de l'administration fiscale (*Integrierte Automatisierte Besteuerungsverfahren*). A l'époque, chaque entreprise (Siemens, IBM, etc) fournissait sa propre solution informatique et ses propres standards technologiques, parfaitement incompatibles avec ceux de ses concurrents. Les problèmes techniques étaient donc nombreux. Les problèmes juridiques l'étaient tout autant. Quelques années plus tard, l'autorité de protection des données du Land du Baden-Wurtemberg a ainsi constaté avec effroi que le système informatique de l'administration ne disposait pas d'une fonction d'effacement des données. Cette fonction avait purement et simplement été oubliée par l'entreprise ayant fourni le système ! En outre, l'information des administrés relative à la nature et à l'étendue des données stockées faisait largement défaut¹.

Il ne s'agit pas là de simples anecdotes purement historiques, témoignages d'une époque lointaine où l'informatique était balbutiante. Ainsi, au début des années 2000, les pouvoirs publics allemands ont encore commis de nombreuses erreurs de jugement, par exemple en pensant que les standards classiques d'envoi d'e-mails (protocole SMTP) étaient

¹ Sur ces aspects historiques, v. Georg SCHÄFER, « Eckpunkte der Historie des E-Government », in Dieter KLUMPP, *Innovation und Modernisierung der E-Government*, pp. 11-15.

insuffisamment surs. On développa alors à grand frais le protocole X400, avec la réussite toute relative qu'on connaît. Revers de cette soif de sécurité, les adresses électroniques de certaines administrations resteront désespérément muettes pendant de longs mois.

De manière analogue, les processus de signature électronique sécurisés ont été développés pour l'administration à grands renforts d'investissements publics, alors que les besoins de la population ne l'imposaient pas. Et pendant qu'étaient mis au point des processus de signature électronique de premier ordre, on laissait béantes des failles de sécurité considérables permettant aux pirates informatiques d'accéder avec une relative facilité aux données de l'administration. Un premier constat s'impose donc : en la matière, le tâtonnement n'est pas une spécificité française...

Néanmoins, à partir de 2005, le développement de l'administration numérique allemande s'est sensiblement accéléré, essentiellement par le développement de nombreux portails et services (police, justice, éducation, finances publiques, assurance retraite, services aux agriculteurs, aux demandeurs d'emploi, etc.). L'Etat fédéral a mis en œuvre des financements importants en ce sens, notamment dans le cadre d'un plan de relance mis en place en 2009, le *Konjunkturpaket II*². Désormais, la priorité est de mettre en place une politique effective de *one-stop government*. Cette politique, qui est également développée par de nombreux autres pays, devra permettre d'offrir un accès unique à l'administration par un portail dédié. Chaque administré disposera ainsi de son propre espace sécurisé, auquel il sera seul à avoir accès. Il aura alors une parfaite maîtrise des données stockées pouvant, le cas échéant, aller jusqu'à leur effacement total ou partiel.

Entre les errances passées et des buts largement communs avec d'autres pays européens, l'Allemagne serait-elle - au regard de l'administration numérique - un pays comme les autres ? Tel n'est, en réalité, pas le cas. Il nous semble qu'il existe au moins deux grandes spécificités allemandes qui méritent pleinement d'être étudiées. Les premières sont d'ordre sociologiques et managériales. Elles ont trait à une certaine conception de l'administration numérique (1). D'autres spécificités tiennent d'avantage aux particularismes du cadre juridique dans lequel le déploiement de cette administration numérique s'opère (2).

1- Une certaine conception de l'administration numérique

² Egalement connu en Allemagne sous sa dénomination complète : *Pakt für Beschäftigung und Stabilität in Deutschland zur Sicherung der Arbeitsplätze, Stärkung der Wachstumskräfte und Modernisierung des Landes*.

A la lecture de la doctrine allemande relative au développement de l'administration numérique, l'on est en premier lieu frappé par la définition retenue pour caractériser cette forme d'administration. Ainsi, les auteurs emploient de manière récurrente le terme d'« *e-government* »³, en le définissant et en l'analysant comme une variante du « *e-business* », mais appliqué à la sphère publique⁴. Ce faisant, un point important est mis en avant : l'acceptation par l'administré de la politique de dématérialisation. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'une possibilité technique existe et peut avoir un effet positif sur l'administration, par exemple une réduction des coûts, que les administrés vont l'adopter ! Il s'agit là d'un constat de pur bon sens, mais qui nous paraît de la plus haute importance.

Pour les pouvoirs publics allemands, il faut donc d'abord créer le besoin de dématérialisation auprès du grand public. C'est là une condition essentielle du succès de l'administration électronique. Il nous semble qu'il s'agit d'une vision intéressante et hautement pragmatique, qui fait trop souvent défaut dans d'autres pays. Créer le besoin, rendre un service utile, voire nécessaire, est pourtant essentiel. Si les administrés ne trouvent pas leur propre intérêt dans la dématérialisation de leurs relations avec l'administration, il est fortement probable que cette dématérialisation soit rejetée. A titre d'illustration, d'après une étude menée en 2011 au Royaume-Uni, en France, en Allemagne et aux Etats-Unis pour Pitney Bowes⁵, l'un des rares domaines dans lesquels la communication en ligne avec l'administration est largement préférée concerne la déclaration d'impôt. L'explication de cette préférence est aisément compréhensible ; dans le domaine des relations avec l'administration fiscale, et plus particulièrement en ce qui concerne la déclaration d'impôts, la dématérialisation induit un véritable avantage pour l'administré. Elle est en effet plus rapide, évite les désagréments d'un déplacement ou d'un affranchissement postal ainsi que les risques de perte, et permet en outre le plus souvent de connaître immédiatement le montant de l'impôt à payer. Ajoutons à ces avantages que certains Etats ont favorisé la mise en place des déclarations dématérialisées par l'octroi d'une réduction d'impôt, et l'on comprendra aisément ce plébiscite.

³ V. l'ouvrage de référence Bernd W. WIRTZ (Hrsg.), *E-Government, Grundlagen, Instrumente, Strategien*, éd. Gabler, 2010, 600 p.

⁴ V. Bernd W. WIRTZ et Robert PIEHLER, « E-Government », in Bernd W. WIRTZ (Hrsg.), *E-Government, Grundlagen, Instrumente, Strategien*, op. cit., p. 8.

⁵ Etude disponible sous le lien suivant : www.actualites.pitneybowes.fr/download/1051/

La doctrine allemande s'est intéressée à cette question de l'acceptation par les administrés de la dématérialisation, notamment en recherchant comment il était possible de rendre les services dématérialisés plus attractifs, en d'autres termes, comment créer un véritable besoin d'e-administration. Cette question renvoie notamment à la notion de « *kundenzufriedenheit* », ce qui pourrait se traduire par « *satisfaction de la clientèle* ». L'e-administré est donc largement assimilé à un client dont il convient d'anticiper les besoins afin de rendre l'e-administration « *attractive* ». C'est essentiellement dans cette optique qu'a été développée la nouvelle carte d'identité numérique allemande, diffusée depuis le 1^{er} novembre 2010⁶. Cette carte comporte une puce sans contact pouvant comporter deux fonctions particulièrement intéressantes⁷.

En premier lieu, cette carte d'identité dispose d'une fonction de signature électronique. Pour signer en ligne un document, il suffit de poser sa carte sur un lecteur branché à l'ordinateur⁸ et de saisir son PIN pour procéder à la signature électronique. Cette signature n'est pas chargée sur la carte par l'administration, mais par un organisme certifié. L'administration fournit donc un moyen technique, que l'on peut ou non choisir d'utiliser, étant précisé que l'utilisateur-consommateur devra prendre à sa charge le prix du lecteur⁹. Mais le Bund investi pour subventionner l'achat de ces lecteurs et des signatures électroniques. Cette signature peut ensuite être utilisée dans les relations avec l'administration¹⁰, mais également dans la sphère purement privée (conclusion de contrats électroniques, sécurisation d'achats sur internet, etc).

En second lieu, cette carte d'identité dispose d'une fonction d'identification pour des services en ligne. Ainsi, pour permettre l'accès à un forum, l'internaute n'a plus besoin de saisir un ensemble de données personnelles (telles que son nom, son adresse, son email, etc.), ce qui est fastidieux mais également peu sécurisant, notamment car le doute subsiste toujours sur l'utilisation qui peut être faite de ces données. Il lui suffit désormais de s'identifier avec sa carte d'identité. Concrètement, les informations habituellement fournies au site sont remplacées par un code binaire unique qui permettra, en tant que de besoin, d'identifier le

⁶ Sur cette nouvelle carte d'identité, v. notamment Gerd LANDSBERG, « E-Government : Stand und Perspektiven in den Kommunen », in Bernd W. WIRTZ (Hrsg.), *E-Government, Grundlagen, Instrumente, Strategien*, pp. 399 et 400.

⁷ Sur ces fonctionnalités, v. notamment : www.personalausweisportal.de

⁸ Plusieurs modèles sont compatibles

⁹ Entre 50 et 150 euros

¹⁰ Cette signature électronique peut notamment être utilisée pour des demandes d'allocations, des procurations, etc

titulaire de la carte d'identité. Ce code est unique, de manière à ne pas pouvoir recouper les informations et vérifier par exemple quels forums sont fréquentés par un même individu.

Cette carte d'identité numérique nous paraît illustrer de manière particulièrement intéressante la concrétisation d'une politique publique orientée prioritairement vers l'utilisateur et non vers l'administration. De manière habile, les pouvoirs publics entendent ainsi favoriser le développement d'un outil dont la vocation affichée est d'être utile au-delà de la seule sphère publique. Ce faisant, ils en favorisent l'acceptation et le développement.

Il faut néanmoins bien se garder d'assimiler purement et simplement l'utilisateur de l'administration à un consommateur ordinaire. Si la mise en œuvre de techniques managériales directement issues de l'entreprise peut effectivement favoriser l'expansion et l'acceptation de l'administration dématérialisée, l'administré reste avant tout dans une relation particulière avec l'administration, notamment du fait des pouvoirs exorbitants dont elle dispose et de son monopole¹¹. Si le client insatisfait peut toujours changer de fournisseur ou de prestataire, l'utilisateur ne peut ainsi qu'exprimer démocratiquement le mécontentement que l'administration lui inspire.

2- Le cadre juridique allemand et le développement de l'administration dématérialisée

Deux grandes spécificités du droit allemand méritent d'être explicitées car elles ont une influence directe sur le développement de l'administration dématérialisée : la structure fédérale de l'Etat d'une part, et l'existence d'un régime juridique très protecteur des droits et libertés face à la dématérialisation d'autre part.

En premier lieu, il convient de mentionner l'existence de contraintes spécifiques liées à la nature fédérale de l'Etat. Il a ainsi fallu attendre l'adoption d'une réforme constitutionnelle, le 29 juillet 2009¹², afin de permettre une réelle collaboration du Bund avec les Länder pour la mise en place des moyens nécessaires au développement efficace de l'administration dématérialisée. Cette réforme s'est traduite par l'intégration dans la Constitution allemande d'un nouvel article 91 c.

¹¹ Sur ce point, v. E-Government und Burgernetze, in Dieter KLUMPP, *Innovation und Modernisierung der E-Government*, notamment p. 51.

¹² Bundesgesetzblatt, partie 1, 2009, n° 48, 31 juillet 2009, pp. 2248-2250.

Cet article sur la « *coopération informatique* » comporte des dispositions régissant tant la coopération de la Fédération avec les Länder que celle entre Länder ainsi que les modalités d'intervention unilatérale de la Fédération. Est ainsi prévu que : « (1) *La Fédération et les Länder peuvent coopérer pour la planification, la construction et l'exploitation des systèmes informatiques nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches.* (2) *La Fédération et les Länder peuvent par des conventions fixer les standards et les règles de sécurité nécessaires aux communications entre leurs systèmes informatiques. Les conventions sur les principes de leur coopération prévues par la première phrase peuvent prévoir pour chacune des tâches en fonction de leur objet et de leur ampleur que les anciennes règles entrent en vigueur pour la Fédération et les Länder à la suite de l'approbation d'une majorité qualifiée à définir par la convention. L'approbation du Bundestag et des assemblées représentatives des Länder participants est nécessaire ; le droit de résilier ces conventions ne peut pas être exclu. Les conventions fixent aussi la répartition des charges financières.* (3) *Les Länder peuvent en outre convenir d'exploiter en commun leurs systèmes informatiques ainsi que de mettre en place à cette fin les installations destinées à cet effet.* (4) *La Fédération construit un réseau de communication pour raccorder les réseaux informatiques de la Fédération et des Länder. La loi fédérale fixe les modalités de construction et d'exploitation de ce réseau »*¹³ .

Ces questions sensibles de répartition des compétences et des charges financières ayant été éclaircies, demeure désormais une autre problématique délicate à régler, celle afférente aux compétences communales et intercommunales propres¹⁴ . En effet, l'article 28 de la Constitution dispose en son deuxième paragraphe qu'« *aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois. Les groupements de communes ont également le droit à la libre administration dans le cadre de leurs attributions légales et dans les conditions définies par la loi. La garantie de la libre administration englobe également les bases de l'autonomie financière (...)* ». Il en résulte nécessairement une compétence réduite de l'Etat et des Länder.

¹³ Traduction française disponible sur le site du Bundestag, sous le lien suivant : www.bundestag.de/htdocs_f/documents/cadre/loi_fondamentale.pdf

¹⁴ V. « E-Government : Stand und Perspektiven in den Kommunen », *op. cit.*, pp. 395 et s.

La structure fédérale de l'Allemagne, ainsi que le rôle important conféré aux communes et groupements de commune constituent donc un frein potentiel au développement de l'administration dématérialisée. En réalité, ces obstacles apparents imposent surtout une concertation accrue et une anticipation des éventuels problèmes de compétence. En ce sens, l'obstacle potentiel peut se transformer en atout, surtout si l'on prend en compte le développement de l'e-participation¹⁵.

En second lieu, l'administration allemande dispose de libertés réduites pour le développement des politiques de dématérialisation, notamment du fait d'une jurisprudence constitutionnelle très exigeante quant à la protection des individus face aux technologies de l'information et de la communication. Deux jurisprudences de la Cour de Karlsruhe peuvent être citées à titre d'exemple.

Tout d'abord, la Cour a jugé par une décision fondatrice du 15 décembre 1983¹⁶ qu'il incombe au législateur, en matière de collecte publique de données personnelles, de fixer les limites et les conditions de proportionnalité de cette collecte. A également été affirmé le refus de toute collecte de données personnelles à des fins non encore déterminées ou non déterminables. En outre, la transmission de ces données personnelles entre administrations n'est considérée comme acceptable que si elle est autorisée par le législateur et réellement justifiée.

Ensuite, par une décision du 27 février 2008¹⁷ largement commentée par la doctrine allemande¹⁸, la Cour constitutionnelle a poursuivi cette démarche protectrice des droits des individus. Saisie par une journaliste et trois avocats, la Cour de Karlsruhe devait se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions d'une loi du Land de Rhénanie du Nord - Westphalie, permettant à un service spécialisé du Land de procéder à des opérations de

¹⁵ V. notamment Herbert KUBICEK, « E-Participation », in Bernd W. WIRTZ (Hrsg.), *E-Government, Grundlagen, Instrumente, Strategien*, pp. 195-225 et Simone FÜHLES-UBACH, « e- Demokratie – im Umfeld des e-Government », *Verwaltung und Management*, vol. 11, n°2, 2005, pp. 74-79

¹⁶ BVerfG, 15 décembre 1983 (1 BvR 209/83; 1 BvR 269/83).

¹⁷ BVerfG, 27 février 2008 (BvR 370/07 et 1 BvR 595/07). Arrêt et communiqué de presse disponibles en allemand sur le site de la Cour : www.bundesverfassungsgericht.de. Pour une note en français, v. N. Spoerhase-Eisel, *IRIS*, 4/2008, p. 11.

¹⁸ V. notamment G. Hornung, « Ein neues Grundrecht », *Computer und Recht*, 5/2008, p. 301. Pour une analyse de l'applicabilité des dispositions de l'article 13 de la loi fondamentale aux perquisitions en ligne, v. également M. Kutscha, « Verdeckte "Online-Durchsuchung" und Unverletzlichkeit der Wohnung », *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 1169-1172, spéc. p. 1170 et 1171 et G. Hornung, « Ermächtigungsgrundlage für die "Online-Durchsuchung" ? », *Datenschutz und Datensicherheit*, n° 31, 2007, pp. 577 et 578.

surveillance secrète du réseau Internet ainsi qu'à des perquisitions en ligne dans certaines situations mettant en danger les libertés démocratiques essentielles ou encore l'existence et la sécurité de l'Etat fédéral et des Etats fédérés. De telles mesures ont été jugées inconstitutionnelles, la Cour créant à cette occasion la surprise en établissant notamment¹⁹ un principe novateur de garantie de la « *confidentialité et de l'intégrité des systèmes informatiques* » (« *Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*²⁰). Ce principe trouve notamment son fondement dans le droit à l'autodétermination informationnelle²¹ (*informationelle Selbstbestimmung*), qui confère à toute personne un droit à disposer des données qui lui sont relatives.

Cette position jurisprudentielle était remarquable en ce qu'elle prenait très largement le contre-pied des évolutions juridiques constatées à cette période dans un certain nombre d'autres pays européens, notamment en France²². Elle constitue cependant un frein potentiel au développement de l'administration dématérialisée, dont il convient de tenir compte.

Cette orientation protectrice du droit constitutionnel allemand, ainsi que la sensibilisation du grand public sur ces questions ont indirectement conduit à l'abandon de certaines politiques récentes, tels que le projet ELENA²³, qui avait été initié par une loi du 28 mars 2009²⁴. Ce projet faisait obligation aux employeurs d'indiquer auprès d'un fichier central national²⁵ les rémunérations versées. Le but de ce projet était double : faire économiser 500 millions d'euros par an aux entreprises (déclarant les informations) et administrations (exploitant ces informations), mais également permettre le recoupement des informations ainsi obtenues à l'occasion du versement de diverses aides et allocations (allocations chômage, allocations familiales et de logement, aide juridique, etc.), de manière à mettre en évidence les comportements frauduleux.

¹⁹ La Cour a par ailleurs jugé dans cette même décision que l'infiltration de sites d'échanges en ligne, de forums, de chats ne doit pas permettre d'abuser la confiance des internautes en leur soutirant des données personnelles à l'aide d'une fausse identité.

²⁰ Point 166 de l'arrêt. Sur ce nouveau principe, v. les commentaires de la doctrine allemande, notamment : M. Kutscha, « Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht ? », *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, pp. 1042-1044 et G. Hornung, « Ein neues Grundrecht », *op. cit.*, pp. 299-308.

²¹ Principe tiré de la protection constitutionnelle du droit à l'épanouissement de la personnalité et du droit au respect de la dignité humaine. V. Bundesverfassungsgericht, 15 décembre 1983, affaires 1 BvR 209/83 et autres, *BVergGE*, 65, p. 1 ; M. Fromont, « RFA : jurisprudence constitutionnelle, 1982-1983 », *RDP*, pp. 1562-1568 et P. Krause, « Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung », *Juristische Schulung*, 1984, pp. 268-275.

²² V. Marcel MORITZ « Les perquisitions en ligne et la surveillance d'Internet. De Karlsruhe à Paris, similitude des enjeux, divergence des solutions ? », *Lamy droit de l'immatériel*, août-septembre 2008, pp. 53-62.

²³ Sur ce projet, v. www.das-elena-verfahren.de

²⁴ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009 Teil I Nr. 17, pp. 634-642.

²⁵ Zentrale Speicherstelle

Les données ont commencé à être collectées au cours de l'année 2010, pour une mise en œuvre effective et généralisée du système prévue au début de l'année 2012. Mais ce système potentiellement liberticide a été très vivement critiqué, en ce qu'il se plaçait clairement à contre-courant des évolutions récentes du droit et notamment de la position protectrice adoptée par la Cour de Karlsruhe²⁶. Il ne sera finalement jamais exploité par l'administration. En effet, le 3 décembre 2011 est entrée en vigueur d'une loi mettant fin au projet ELENA, la raison officiellement invoquée étant le manque de diffusion de la signature électronique nécessaire. Dans la semaine du 13 février 2012, toutes les données ont été effacées sous le contrôle de l'équivalent allemand de la CNIL, le BFDI²⁷. Censé contribuer à limiter les dépenses publiques, ce système aura finalement coûté très cher à l'Etat allemand, sans avoir jamais été mis en œuvre. En outre, les contestations relatives au projet ELENA ont relancé les interrogations portant sur la reconnaissance éventuelle d'un droit fondamental au rejet des technologies de l'information et de la communication (« *Grundrecht auf IT-Abwehr* »²⁸), ce qui pose notamment la question du droit au maintien des relations physiques avec l'administration²⁹.

* * *

La mise en place d'une administration dématérialisée efficace n'est pas une chose facile, et ce rapide regard porté outre-Rhin n'apporte pas de solution miraculeuse. Toutefois, la volonté des pouvoirs publics allemands de mettre en place des solutions réellement novatrices facilitant la vie des administrés au-delà de leur seule relation avec l'administration est réellement intéressante. Il y a dans cette attitude une forme de pragmatisme hautement louable.

Ce parti-pris allemand de considérer l'utilisateur comme étant également - avant tout ? - un consommateur de services doit nous faire réfléchir sur la manière dont l'administration française interagit avec ses usagers. Car pour qu'une solution d'administration dématérialisée

²⁶ V. *supra*.

²⁷ Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

²⁸ Ulrich STELKENS, « Der rechtliche Rahmen des elektronischen Verwaltungshandels », in Bernd W. WIRTZ (Hrsg.), *E-Government, Grundlagen, Instrumente, Strategien*, p. 57.

²⁹ *Ibid.*, p. 64

soit efficace, il faut d'abord la penser pour les usagers-consommateurs et non pour l'administration. Il s'agit peut-être d'une évidence, mais elle mérite parfois d'être rappelée...