



**HAL**  
open science

# La critique de la gouvernance par les nombres : sur la pensée d'Alain Supiot

Sonia Desmoulin-Canselier

## ► To cite this version:

Sonia Desmoulin-Canselier. La critique de la gouvernance par les nombres : sur la pensée d'Alain Supiot. Archives de philosophie du droit, 2024, Le Droit et les Nombres, 65, pp.5-17. <hal-04866545>

**HAL Id: hal-04866545**

**<https://hal.science/hal-04866545v1>**

Submitted on 6 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Copyright - All rights reserved

# La critique de la gouvernance par les nombres : sur la pensée d'Alain Supiot

Sonia DESMOULIN

*Directrice de recherche au CNRS – UMR 6297*

*Nantes Université/CNRS*

RÉSUMÉ. — Alors que s'affirme la toute-puissance des outils numériques et des entreprises qui les commercialisent, nos représentations et nos modes de vie sont transformés. Quelle place la normativité juridique peut-elle occuper dans une époque fascinée par la vitesse, la fluidité et l'apparente efficacité des nombres et de l'automatisation ? Cette question appelle à redécouvrir la critique de la gouvernance par les nombres portée par Alain Supiot. On pourra y trouver les points forts de sa conception du droit et de son rapport à la quantification, mais aussi y rechercher des pistes de réflexion pour analyser les évolutions récentes provoquées par les innovations numériques et leur cadre de développement politico-économique.

MOTS-CLÉS. — Quantification – Modélisation – Automatisation

## INTRODUCTION

Les dix dernières années ont vu s'affirmer l'apparente toute-puissance des entreprises du numérique et des outils informatiques. Ce sont (presque) tous les aspects de la vie humaine qui semblent désormais pouvoir être traités en langage informatique – soit en 1 et en 0 : non seulement les échanges commerciaux et la gestion des ressources matérielles, mais aussi la langue, le travail, les relations amicales, les émotions, la cognition, les décisions (publiques ou privées, de vote ou d'achat), les traitements médicaux... Cette transformation marque le triomphe de la quantification, de la modélisation et du traitement automatisé de données, le réel étant réduit à sa traduction numérique et aux calculs de probabilité. Les ordres juridiques et leurs normes sont pris dans cette (r)évolution majeure, soit qu'ils soient sommés d'encadrer ces innovations technologiques et leurs usages, soit qu'ils soient amenés à se transformer sous la poussée d'un nouveau rapport aux faits et aux décisions. L'idée même de droit, telle que conçue en Occident depuis la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire comme une normativité reposant sur le langage naturel, l'émission

de règles générales, la désignation d'autorités légitimes en charge d'édicter ces règles et l'intervention de tiers départiteurs pour veiller sur leur interprétation et leur application, pourrait en être affectée. Une telle perspective appelle à la relecture des travaux d'Alain Supiot et particulièrement ses cours au Collège de France présentés entre 2012 et 2014 et publiés en 2015 aux éditions Fayard, « Poids et mesures du monde », sous le titre de *La Gouvernance par les nombres*.

Le livre est paru à un moment charnière : avant la pandémie Covid 19 qui a accéléré le déploiement des outils numériques et avant l'adoption d'une série de règlements européens sur le numérique (dont le Règlement européen sur la protection des données personnelles (RGPD) et le Règlement sur l'intelligence artificielle (RIA)<sup>1</sup>), mais après les affaires judiciaires ayant mis en cause le *management* par objectif usant d'outils numériques<sup>2</sup> et postérieurement à l'affaire Kerviel et aux scandales boursiers du *trading* à haute fréquence<sup>3</sup>. Saisissant une problématique contemporaine, il constitue un sursaut de la pensée pour sortir de l'effet de sidération induit par le rythme et la puissance de ces changements. Optant volontairement pour le temps long et l'ouverture géographique, Alain Supiot y prend le risque de mettre en relation des auteurs, des événements, des textes et des décisions apparemment éloignés, pour mieux saisir ce que la situation actuelle doit aux expériences passées et aux imaginaires de long cours.

Relire *La Gouvernance par les nombres* permet de s'interroger sur la place de la normativité juridique dans une époque fascinée par la vélocité, la fluidité et l'apparente efficacité des nombres et de l'automatisation : c'est un appel à « un retour critique sur nos catégories de pensée » (p. 13). Ce livre s'appuie sur de précédents travaux (notamment *Critique du droit du travail*, 1994 ; *Homo juridicus*, 2005 ; *L'Esprit de Philadelphie*, 2010), mais il ouvre sur l'avenir, qui s'écrira en fonction des leçons tirées du passé et des valeurs portées par le présent. On pourra donc y trouver la cristallisation d'une pensée sur le rapport entre le droit et les nombres, mais aussi y rechercher des clés de compréhension pour des développements postérieurs à sa parution et particulièrement ces outils numériques qui sont devenus aussi indispensables qu'envahissants. On ne proposera donc pas ici une recension de l'ouvrage, déjà

<sup>1</sup> 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 ; Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, Projet final issu du Rectificatif du Parlement européen du 16 avril 2024. Il faut aussi compter avec le Règlement 2022/20265 du 19 octobre 2022 sur les services numériques (DSA), le Règlement 2022/1925 du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (DMA), le Règlement (UE) 2023/2854 du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (Data Act) : la liste n'est pas exhaustive mais témoigne de l'impressionnante accélération réglementaire dans ce domaine.

<sup>2</sup> Soc. 28 nov. 2007, n° 06-21964, *Groupe Mornay* ; Soc. 5 mars 2008, n° 06-45888, *Snecma* ; Soc. 10 nov. 2009, n° 07-45321, *Association Salon Vacances Loisirs* ; Soc. 27 mars 2013, n° 11-26539 P, *Société Hewlett-Packard France*.

<sup>3</sup> Crim., 19 mars 2014, n° 12-87.416.

largement présenté (Le Goff, 2015 ; Pimont et Forray, 2015 ; Bocquet, 2018 ; Fayolle, 2018). On retiendra plutôt quelques grandes idées dont la suite des événements a démontré la pertinence<sup>4</sup>. On s'interrogera ainsi successivement sur le besoin immémorial de quantifier et ses implications pour le droit (I) ; les représentations à l'œuvre dans la planification et la modélisation et leur confrontation à l'imaginaire du droit (II) ; et le potentiel d'automatisation créé par la numérisation et ses enjeux juridiques (III).

### I. — COMPTER POUR GOUVERNER OU RÉGULER POUR PRODUIRE DU CHIFFRE

La quantification est un passage obligé de l'exercice du pouvoir. Elle soulève toutefois des problèmes particuliers dès lors que celui qui entend faire des choix se trouve dépendant de celui qui maîtrise les entrées et les calculs (A). Dans un État de droit, un excès de quantification transforme également le rapport aux faits et à la règle, au risque de modifier profondément le fonctionnement du Droit (B).

#### A. — *Quantification et exercice du pouvoir*

L'exercice du pouvoir passe par une connaissance de ses ressources matérielles et humaines. Alain Supiot nous rappelle ainsi que depuis la Chine antique jusqu'au capitalisme occidental contemporain, les commerçants et les administrations ont voulu compter. Comme le commerçant et le banquier ont besoin de connaître leur capital et leurs liquidités, leurs dettes et leurs créances, l'État a besoin de quantifier ses besoins et ses possibilités. L'histoire des États peut ainsi s'écrire comme une histoire de la statistique (Desrosières, 1963). De moyens, les nombres ont pu aussi devenir des fondements (apparents) de légitimité, lorsque la pensée religieuse a décliné. « Le pape, combien de divisions ? » aurait demandé Staline à Laval, qui évoquait la question des libertés religieuses en Union soviétique. Cette aspiration au pouvoir par l'argument numérique s'est exprimée sous des formes politiques variées. Elle ne peut toutefois éviter de se confronter aux limites de la quantification.

D'une part, la réalité échappe toujours partiellement au chiffrage. La complexité de la vie et les incertitudes dans lesquelles baigne l'activité humaine conduisent à des approximations et des résultats erronés. Certes, des théories proposent de « calculer l'incalculable » (p. 183), à l'instar du mouvement *law and economics* qui prétend pouvoir apprécier la pertinence d'une règle de droit à l'aune des calculs d'intérêts individuels. Elles ne sont toutefois pas parvenues à expliquer les mouvements de solidarité et les révoltes contre l'injustice, qui s'expriment aussi aujourd'hui en usant d'internet et des réseaux sociaux pour rassembler les voix (Oberdorff, 2010 ; Loveluck, 2015).

---

<sup>4</sup> Les citations extraites du livre renverront directement à un numéro de page.

D'autre part, l'injonction à produire du chiffre pour que l'activité soit évaluée génère des dysfonctionnements. Ceci s'illustre bien dans les services publics (Biondi *et al.*, 2008 ; Garcia et Montagne, 2011). On en vient alors à confondre le nombre de procès-verbaux établis avec la lutte contre la délinquance ou à calculer le nombre de lits nécessaires dans les hôpitaux par rapport à une fréquentation moyenne sans tenir compte des situations de crise (accidents, pandémie ou autre). Les chiffres censés représenter la réalité finissent par se substituer à elle dans les esprits. Ce « congédiement du réel au profit de sa représentation » (p. 408) conduit à d'inévitables impasses. Malheureusement, la mesure par la quantification rend aveugle à ces insuffisances consubstantielles et provoque une fuite en avant. Plutôt que de reconnaître les limites de la mise en chiffres, on postulera que les données collectées sont incomplètes. C'est ce qui conduit aujourd'hui à une collecte massive de données, avec un enjeu de conservation et de traitement, pour les États comme pour les acteurs de la vie socio-économique.

Limités dans leur possibilité de collecte, notamment par les juges qui entendent borner les atteintes à la vie privée<sup>5</sup>, les États en viennent à souhaiter accéder aux données dont disposent plus aisément les grandes entreprises du numérique. Le risque de dépendance est dès lors important et peut déboucher sur une certaine connivence au détriment des intérêts de ceux que l'on souhaite dénombrer, surveiller ou influencer (Pasquale, 2015). C'est une forme nouvelle de ces « réseaux d'allégeance » sur lesquels Alain Supiot nous alertait déjà (p. 386 et s.). La question de la circulation des données entre sociétés privées et administrations publiques, mais aussi entre zones géographiques, devient cruciale. Les vicissitudes du texte devant garantir un niveau de protection équivalent pour les personnes entre l'Union européenne et les États-Unis (*Privacy Shield*) en témoignent<sup>6</sup>. Au final, les États-Unis peuvent toujours imposer aux banques et aux entreprises qui souhaitent accéder à leur marché de se conformer à leurs exigences fiscales, lesquelles permettent un accès aux données personnelles des clients. Comme le notait Alain Supiot, c'est « le seul pays assez puissant pour obtenir des multinationales qu'elles se plient à certaines de ses lois » (p. 401). Reste que l'argument déterminant est ici économique et non juridique. Les États-Unis se positionnent comme le premier marché mondial, davantage que comme un État de droit. On pourra certes y voir une continuité, car l'approche *law and economics* « est devenue le paradigme de la science juridique normale aux États-Unis » (p. 76). Toutefois, force est de constater que les États jouent désormais sur un registre équivalent à celui des entreprises transnationales, lesquelles occupent, inversement,

<sup>5</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, C-293/12 et C-594/12 ; CJUE, 21 déc. 2016, *Tele2 Sverige AB*, C-203/18 et C-698/15 ; CJUE, 2 oct. 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16 ; CJUE, 6 oct. 2020, *La Quadrature du net*, C-511/18 ; CJUE, 20 sept. 2022, C-339/20 et C-397/20, *SpaceNet* et *VD et SR*. Cette jurisprudence est placée sous l'égide du principe de proportionnalité, dont Alain Supiot avait pu remarquer déjà qu'il était conforme à l'ère du temps puisqu'il opère un calcul d'utilité entre des intérêts et des droits (p. 205).

<sup>6</sup> CJUE, 16 juil. 2020, C-311/18, dit arrêt *Schrems II* ; European Commission, Commercial sector: adequacy decision on the EU-US Data Privacy Framework, 10 July 2023.

« dans le monde institutionnel en train de naître une place comparable aux États » (p. 12). Ces transformations dans l'exercice du pouvoir ont donc un effet sur le fonctionnement du droit.

### B. — *Quantification et fonctionnement du droit*

Pour Alain Supiot, une des principales conséquences de l'essor de la quantification sur l'ordre juridique consiste en un passage du gouvernement à la gouvernance. Le gouvernement, entendu selon la métaphore du gouvernail comme manière de « diriger d'un même mouvement le navire et son équipage » (p. 28), suppose qu'une autorité prenne en charge la collectivité au service de l'intérêt général. Le pouvoir dans un État de droit s'exerce au moyen des procédures légalement ou constitutionnellement prévues pour assurer la délibération. Ainsi, « l'un des traits les plus remarquables de la représentation collective, entendue dans ce sens à la fois juridique et théâtral, est qu'elle institue, qu'elle fait naître à la vie juridique la collectivité des gouvernés » (p. 30). À l'inverse, la gouvernance fait disparaître les processus et lieux décisionnels derrière l'idée d'adaptation à des besoins ou des changements, qui ne font l'objet ni de discussions contradictoires, ni de choix publiquement argumentés. L'ajustement devient le maître-mot et le calcul sert de moyen et de fondement. L'intervention hétéronome d'une loi imposée par une autorité semble même superfétatoire : « le propre de la gouvernance est de reposer non pas sur la légitimité d'une loi qui doit être obéie, mais sur la capacité commune à tous les êtres humains d'adapter leur comportement aux modifications de leur environnement » (p. 45). Les guides, les référentiels et les normes industrielles, adaptables en temps réel aux évolutions techniques et aux besoins du marché, prennent le relais des règles de droit. Des acteurs variés interviennent sur une scène mal délimitée et le pouvoir est réparti entre des intérêts privés et des intérêts publics.

Le droit du numérique qui s'est développé depuis 2015 est à cet égard assez illustratif. Alors que les premiers textes, à l'instar de la loi Informatique et libertés française de 1978, étaient des instruments correspondant aux critères de la loi étatique, les règlements européens désormais applicables ou en voie de l'être<sup>7</sup> sont adoptés par des autorités (le fameux trilogue : Commission européenne, Parlement européen, Conseil) mais reposent très largement sur des logiques de déclaration de conformité et des référentiels techniques censés assurer le respect de dispositions dont la finalité affichée est de garantir le développement économique sans atteindre de manière disproportionnée les droits et libertés. Le droit qui s'exprime dans ces règlements abandonne son positionnement si particulier « à mi-chemin entre l'art et la technique » et sa « référence ultime » à la justice (p. 9). Explicitement technique, il n'est plus le fruit d'une délibération collective au sens fort du terme. Les évolutions de la « participation citoyenne » ne constituent pas un démenti. Certes, les citoyens sont consultés, dans des procédures qui mettent toutes sortes de « parties prenantes » en

---

<sup>7</sup> Voir la note 1.

position de s'exprimer. Cependant, la prise en compte des opinions émises est beaucoup moins transparente que les débats parlementaires. On cherchera vainement les documents publics qui restituent les discussions sur les suggestions ou doléances à retenir ou à écarter.

Depuis 2015, la justice est également devenue un terrain de jeu pour les faiseurs de calculs : si l'on peut estimer numériquement les chances de succès d'une prétention, pourquoi ne pas opter pour une instance de médiation qui pourra s'appuyer sur cette quantification pour proposer une somme indemnitaire ? Le projet de « justice prédictive » – en réalité justice inductive par calculs établis sur les décisions passées – substitue à un système de validité fondé sur l'application des règles de droit un système de validité fondé sur l'observation de corrélations entre occurrences de variables au sein de bases de données de jurisprudence (Garapon et Lassègue, 2018). Le contradictoire, l'appréciation des faits et la motivation y sont remplacés par la quantité de décisions disponibles sur des faits jugés comparables.

Le déploiement contemporain des outils de mesure par la quantification interroge dès lors sur la persistance de notre attachement au droit. Les sociétés occidentales y voient-elles encore une condition nécessaire au vivre ensemble, par-delà les déclarations d'intention ? Alain Supiot nous pousse à explorer les conséquences et les motifs d'une substitution de fondement au sein de la hiérarchie normative : « on cherche un garant susceptible de répondre de l'état de la planète, de la valeur de la monnaie ou de la justice des hommes. [...] Que l'on se réfère à Dieu ou au Marché pour faire face aux crises qui nous assaillent, on est toujours conduits à assujettir le droit et les institutions à des forces échappant à la délibération des hommes » (p. 22). C'est pourtant cette délibération et cette recherche du juste qui ont donné, avec l'hétéronomie (extériorité du législateur et du tiers départiteur par rapport aux calculs d'intérêts), sa légitimité et sa force de conviction à la normativité juridique. Son efficacité en dépend nécessairement. Alain Supiot la saisit sous l'expression de « fonction instituante de la discorde » (p. 111) : « les figures et les nombres peuvent aider à y voir clair [...]. Mais ce ne sont pas les mathématiques qui président à l'association des hommes, c'est la nécessité d'accorder la différence de leurs travaux à la similitude de leurs besoins » (p. 116). Pour cela, il faut partager une certaine représentation de la réalité et discuter des fins à défendre.

## II. — REPRÉSENTER LE RÉEL POUR AGIR OU SUBSTITUER LE MODÈLE À LA RÉALITÉ

Dénombrer, c'est aussi catégoriser, donc choisir une certaine représentation de la réalité. La planification constitue un premier type de rencontre entre la modélisation socio-économique et l'action politico-réglementaire. En retenant certaines caractéristiques de l'ensemble sur lequel on souhaite agir et en projetant une image de ce que l'on souhaiterait atteindre, on crée une passerelle entre deux modèles : l'un descriptif et l'autre prescriptif (A). Avec l'accroissement exponentiel de la puissance de calcul et l'avènement du traitement algorithmique informatique, on peut toutefois basculer vers d'autres formes de modélisations. Elles produisent des imaginaires du

calcul qui entrent en concurrence avec les représentations collectives portées par le droit (B).

A.— *Les nombres et le droit au service de la planification*

Les nombres comme le droit ont une fonction de réduction de l'incertitude. Ils donnent le sentiment (partiellement fallacieux) que les choses et les personnes sont ordonnées dans un système contrôlé. La planification est une technique ancienne de gouvernement des hommes alliant la force des nombres et du droit. La loi posera les objectifs et organisera la mise en mouvement collective ; les chiffres donneront les moyens de vérifier que les objectifs sont tenus. Toutefois, la planification repose sur un double pari : que les données et les catégories utilisées pour créer le plan soient fiables, d'une part ; que les mesures de vérification de la conformité aux objectifs soient véritables, d'autre part. Elle est donc conditionnée par la confiance placée dans les chiffres fournis. En matière de statistiques étatiques comme de comptes d'entreprise, il faut pouvoir croire que les nombres reflètent bien la réalité. Cette croyance repose largement sur des systèmes de validation et de certification. D'où la démultiplication actuelle des organismes remplissant cette tâche, pour toutes sortes d'activités. Dans un système transparent, un tel besoin de certification ne se ferait pas sentir. Mais précisément, les nombres ne sont pas transparents. Bien au contraire : il est impossible de comprendre un résultat numérique simplement en le regardant. Comme le signale Alain Supiot, « la loi et le contrat s'expriment dans une langue naturelle et demeurent ouverts à des types d'interprétations absolument exclues dans le cas des chiffres » (p. 123). La difficulté est qu'une « fois les nombres construits et certifiés, ils acquièrent valeurs de preuve », au point que l'on en vient à oublier la manière dont ils ont été construits et « les multiples décisions qualitatives qui ont présidé à leur construction » (*ibid.*). Les statistiques sont des représentations chiffrées reliées aux intentions qui conduisent à leur production (Desrosières et Thévenot, 1988) et les plans que l'on élabore à partir d'eux embarquent ces choix implicites et en ajoutent d'autres. Les livres de comptes ont créé du commensurable là où il y avait du dissemblable et ont généré une image de l'entreprise permettant des projections sur son devenir. Les planifications étatiques ont établi des ensembles là où il y avait des unités disparates et ont créé un horizon d'attente. Portée à son paroxysme, la planification a conduit à faire oublier le réel au bénéfice d'une image artificielle construite à partir d'objectifs chiffrés. Le Gosplan établi en Union soviétique en est un exemple frappant. On sait à quel déni de réalité conduisit le système qui imposait un résultat sans se donner les moyens de vérifier qu'il était véritablement atteint ou même atteignable. Alain Supiot veut toutefois montrer que le capitalisme ultralibéral s'expose aux mêmes travers : « prenant pour donné ce qui est construit, il étend le paradigme du marché à tous les secteurs de la vie humaine » (p. 160). Les développements du numérique donnent des raisons de penser que la planification quantificatrice correspond effectivement aussi aux attentes des industriels. Il suffit pour s'en convaincre de penser à l'intérêt porté par les entreprises du secteur aux plans de maillage territorial pour les infrastructures de communication ou aux plans de modernisation des outils éducatifs (comme les tablettes numériques) dans les écoles.

Le droit devient ici « un instrument de mise en œuvre d'un calcul », à la fois calcul d'utilité collective et calcul financier pour les entreprises qui remportent le marché.

La planification peut toutefois encore être compatible avec une certaine idée de la règle de droit, comme norme extérieure aux sujets, qui s'impose à eux par l'autorité d'une instance jugée légitime au regard de valeurs tenues pour supérieures et dans le cadre d'un processus délibératif. Or, l'avènement du traitement algorithmique de grandes masses de données semble induire une autre approche. Les valeurs qui président aux décisions sont occultées par la programmation technique et le chemin à suivre pour servir ces objectifs semble surgir de l'intérieur même du système. Ainsi que le résume Alain Supiot, « à la différence du plan, qui impliquerait l'intervention hétéronome d'un planificateur, le programme permet de penser des systèmes homéostatiques et autoréférentiels » (p. 48).

#### B. — *Le droit et les nombres dans la construction d'un imaginaire social*

Il est beaucoup questions d'utopies et d'« institution imaginaire de la société » (au sens de Castoriadis, 1975) dans les analyses d'Alain Supiot. Il s'agit de prendre conscience de ces imaginaires qui nous guident et que nous créons par nos choix collectifs et par les structures juridiques et sociales que nous érigeons. La règle de droit « ne donne pas à voir le monde tel qu'il est, mais tel qu'une société pense qu'il devrait être, et cette représentation est l'un des moteurs de sa transformation » (p. 18). Il s'agit là d'un constat partagé par de nombreux juristes, aux opinions et références intellectuelles fort éloignées : le droit est un « discours de la collectivité sur elle-même », un « discours officiel » par lequel une société « se présente telle qu'elle voudrait être » (Libchaber, 2013, p. 139-141). Quel imaginaire est mis en œuvre par le droit à l'époque de la modélisation par les outils numériques ? Alain Supiot en dégage deux dimensions : l'harmonie par le calcul et la programmation.

L'utopie de l'harmonie géométrique ou algébrique, qui donnerait à chacun une place idéale pour un fonctionnement social optimal, s'est exprimée de longue date. Parmi les multiples exemples fournis, le succès du symbole ésotérique de la Tétraktys (ou diagramme de la décade) des pythagoriciens, qui figure encore sur les billets d'un dollar, est sans doute le plus frappant. Toutefois, l'idéal de l'harmonie par la découverte de régularités mathématiques s'est converti en utopie du calcul d'intérêts avec l'époque moderne. L'ordre économique a pris la place de l'ordre naturel et de l'aspiration à une solidarité humaine. Les illustrations se trouvent à présent dans le droit de l'Union européenne, lorsqu'il met en œuvre les principes du *new public management* et remplace, par exemple, les « services d'intérêt général » par des « services d'intérêt économique général » depuis l'adoption du Traité de Lisbonne (2007).

Sur la forme, ce droit n'a plus d'aspiration esthétique (le style y est au contraire souvent très lourd). À ce sujet, Alain Supiot notait en 2014 que l'on « congédie le vocabulaire de la démocratie politique au profit de celui de la gestion » (p. 47). Les années qui ont suivi n'ont fait que confirmer ce point. Quel imaginaire collectif de l'État est à l'œuvre dans le discours d'un Président de la République évoquant la France comme une « start-up nation » (Discours d'Emmanuel Macron au salon

VivaTech 2017) ? L'institution juridique disparaît derrière une figure économique désignant une société qui n'a vocation à durer que le temps de céder un brevet sur une innovation ou d'être rachetée par une autre entreprise.

Sur le fond, la règle de droit devient un produit sur un marché normatif concurrentiel : d'une part, sommée de s'assouplir pour s'arrimer à la normativité technique, tandis que les principes sont de plus en plus délégués aux recommandations éthiques ; d'autre part, comparée aux autres propositions juridiques. Alain Supiot constate ainsi que « la loi devient elle-même un objet de calcul, un produit législatif en compétition sur un marché mondial des normes » (p. 23). Dès lors, la loi n'est plus en dehors des calculs individuels : elle en est partie prenante et devient un pur instrument au service de la maximisation des intérêts. En fait d'harmonie, c'est donc une représentation instrumentale du droit et une vision de la société comme « un marché total, peuplé de particules contractantes n'ayant entre elles de relations que fondées sur le calcul d'intérêt » (p. 15) qui s'impose. Nouvelle figure du capitalisme, dans une forme agressive, le « capitalisme numérique » est désormais l'objet d'analyses récurrentes en sciences sociales (Cardon, 2015 ; Zukerfeld, 2017). Nombre de travaux sont ainsi consacrés à dénoncer les formes d'exploitation et d'aliénation qui s'en dégagent, pour les personnes en général (Moulier-Boutang, 2008 ; Zuboff, 2020) et pour les travailleurs en particulier (Casilli, 2019).

L'utopie de la programmation marque une étape ultérieure, car elle prétend finalement faire advenir un monde parfait « où il n'y aurait pas besoin de lois, car un tel monde serait gouverné par la science » (p. 59). Cette « science parfaite » serait celle des données et des calculs. Le passage de la règle au plan, puis du plan au modèle produit par traitement algorithmique, témoigne de la poursuite de cet idéal. La programmation n'implique pas seulement que les modèles soient élaborés à partir de récurrences dégagées dans le déjà-là, mais qu'ils soient produits par des calculs machiniques et que chacun adhère au résultat en s'adaptant. Ce sont ici les théories de la cybernétique qui sont à l'œuvre (Lafontaine, 2004). Ce cadre conceptuel qui a bercé les débuts de l'intelligence artificielle (IA) et qui constitue l'ambiance intellectuelle de travail dans les laboratoires de la *silicon valley* est vivement décrié par Alain Supiot comme le rêve d'une « mise en pilotage automatique des affaires humaines » (p. 224). Les derniers développements de l'informatique et particulièrement les techniques d'apprentissage machine amènent toutefois à discuter des manières de comprendre ce nouveau paradigme de la programmation.

D'abord, le programme s'enrichit aujourd'hui de possibilités d'innover et de proposer. Nous sommes entrés dans l'ère de la « machine conçue pour fonctionner avec différents niveaux d'autonomie et qui peut faire preuve d'adaptabilité après son déploiement » (article 3 du RIA en cours d'adoption). Cependant, ainsi que le note Alain Supiot, si « une certaine réflexivité » peut être accordée à ce type de machine informatique, cela reste « dans les limites du programme qu'elle exécute » (p. 244). L'apprentissage profond des IA faibles (spécialisées) reste de la programmation, bien qu'il implique davantage d'autonomie que les systèmes experts totalement supervisés. Il y a donc malgré tout un programmeur (même s'il se divise souvent en

commanditaire, concepteur et utilisateur) et il serait dangereusement naïf de l'oublier sous l'effet de la fascination technologique.

Ensuite, le numérique permet aujourd'hui de dépasser certaines limites des approches chiffrées en proposant des catégories fluctuantes selon des critères modifiables. L'individu ne sera plus saisi seulement par son sexe, sa classe socioprofessionnelle ou son niveau de diplôme, par exemple, mais en croisant plusieurs critères, voire en recherchant le profil qui se rapproche le plus du sien en comparant les tokens<sup>8</sup> de ses expressions numériques. Cette souplesse technique accompagne une fluidité des perceptions identitaires et sociales et marque un abandon de certaines institutions. Alain Supiot s'en alarme (Supiot, 2005). Pourrait-on lui répondre que la société à venir souffrira moins des stigmates de la catégorisation ? Les corrélations ne font pas véritablement disparaître les catégories, car elles ressurgissent en amont – dans les données traitées (par exemple par les éléments du profil rempli dans un formulaire d'inscription sur un réseau social) – et en aval – lorsqu'il s'agit de tirer des conséquences de la nouvelle corrélation établie (on va alors créer une nouvelle catégorie : les jeunes femmes de 18 à 24 ans vivant en zone urbaine par exemple). La numérisation et le résultat chiffré du traitement de données ne font pas disparaître les disharmonies sociales, mais elles peuvent les invisibiliser.

Enfin, même dans les limites du programme et dans le cadre d'une société dont les travers sont reproduits en modélisant le passé, la pensée cybernétique crée une nouvelle aspiration à rompre avec ce qui a été connu. L'économie numérique est tout entière baignée de cette idée d'« innovation de rupture », qui est aussi une forme de mise en échec permanente du droit (Lehaire 2022). Dans une course épuisante derrière la technique et avec la crainte lancinante des vides juridiques, les textes se succèdent sans parvenir à générer un sentiment d'ordre, de stabilité et de généralité. Le modèle disruptif prend la place de la réalité humaine et sociale.

Il ne faut toutefois pas négliger que le marché du numérique est lui-même irrigué par plusieurs types d'idéaux et donc traversé par des tensions contradictoires (Loveluck, 2015). La culture de la gratuité y côtoie la volonté de profit ; les *start-ups* y fonctionnent aux côtés des grandes entreprises (Broca, 2013). Le monde du numérique est ainsi un champ de confrontation et de jeux entre, d'un côté, les idéaux de liberté et d'émergence des créateurs de logiciels, et, de l'autre côté, les idéaux de contrôle et d'anticipation des entrepreneurs qui industrialisent et commercialisent les innovations. Le point de convergence se situe dans *la gouvernance par les nombres* : la régulation apparemment plus souple s'y substitue au droit, tout en fournissant un cadre rassurant pour ceux qui contrôlent les chiffres. La créativité de ces nouveaux modes de gouvernance est indéniable (DeNardis *et al.*, 2020). Toutefois, les citoyens, les administrés et les usagers s'y retrouvent-ils ? La rencontre d'un certain libéralisme et du capitalisme en Occident a produit un imaginaire social d'individus théoriquement libres mais incités à se couler dans des architectures de choix générées par algorithme.

---

<sup>8</sup> Dans le contexte de l'apprentissage automatique et du traitement du langage naturel, un token est une représentation numérique d'un élément de texte.

### III.— AUTOMATISER LA VIE HUMAINE OU HUMANISER LA CONCEPTION DES MACHINES

Le droit est humain parce qu'il sert des valeurs humanistes, mais aussi parce qu'il tient ensemble la dimension symbolique de la vie humaine et son inscription dans un monde matériel. La domination du nombre emporte un abandon de ces deux dimensions pour un « monde plat » (p. 162) où s'échangent des données et où se réalisent des calculs. Un droit véritablement humain ne peut que s'opposer à cette vision machinique (A). L'objectif d'humanisation de la technique numérique par le droit devient, dès lors, crucial (B).

#### A. — *Le droit humain et la machine numérique*

La pensée juridique n'ignore pas la séduction de l'automate. Alain Supiot rappelle ainsi que *Le Léviathan* de Hobbes, « texte séminal de la pensée juridique européenne » (p. 39), propose une vision de l'État et de l'homme comme machines qu'il faut connaître pour les maîtriser. Néanmoins, le droit moderne avait jusque récemment opté pour un autre système de représentations. À l'inverse du système numérique, qui calcule un résultat et l'applique automatiquement, le système juridique est intrinsèquement non opérationnel en raison de son parti pris non déterministe reposant sur le principe de liberté individuelle (Rouvroy, 2011). Ainsi que le souligne Alain Supiot, même les organisations industrielles de production, comme le taylorisme, qui ont ramené le travail à une somme de gestes répétés, n'ont pas totalement réduit l'homme à ces automatismes puisque le droit permettait de maintenir la distance entre ce qui relève de la tâche à accomplir dans le cadre d'un contrat, pour une durée limitée et dans un lieu donné, et ce qui demeure de la liberté individuelle du travailleur, irréductible aux tâches qui lui sont confiées. Or, l'émergence du capitalisme numérique semble en passe de faire basculer la situation. Le numérique porte, en effet, un imaginaire d'une ingénierie de l'humain traitant la personne comme une source de données qu'il suffit de savoir exploiter pour optimiser ses performances et rationaliser son comportement.

Alain Supiot constate que l'État social, « né avec le monde industriel, ne correspond plus à l'imaginaire cybernétique qui domine aujourd'hui les esprits et porte avec lui l'idéal d'une gouvernance par les nombres » (p. 11). Forgé pour répondre aux risques physiques induits par les machines à rouages, il doit à présent ériger des protections contre les risques nés de la puissance des logiciels et des modèles computationnels. « L'organisation du travail n'est plus conçue comme un jeu de poids et de forces dont le travailleur ne serait qu'un engrenage, mais comme un système programmable faisant communiquer entre elles des unités capables de rétroagir aux signaux qu'elles reçoivent en fonction de cette programmation » (p. 216). Comme le logiciel « intelligent » avec lequel elle doit travailler, la personne adapte son temps de travail, son rythme, ses actions pour parvenir au résultat attendu, mais sa réalité psychique et biologique la rattrape. L'automatisation de certaines tâches conduit à recentrer le travail sur ce qu'il y a de plus ardu et fatiguant. Le premier quart du xxi<sup>e</sup> siècle est ainsi marqué par l'avènement des lois de protection contre le *burn out* et les

risques psychosociaux (Lerouge, 2005). Le numérique a donné au *management* par objectif les outils d'une nouvelle « aliénation » au travail (p. 365 et s.).

De manière plus générale, on peut constater que le droit reposait largement sur le principe du choix libre et éclairé. Or, il intègre progressivement la théorie des *nudges* (Thaler et Sunstein, 2008) : ensemble de propositions visant à agir sur l'environnement pour mieux influencer le comportement des individus. La rencontre entre les « psychotechniques » (p. 257), le *neuromarketing* et le capitalisme numérique n'est pas fortuite. Elle a lieu dans ce nouvel imaginaire de l'homme-machine, où les *stimuli* neuro-cognitifs ont remplacé les rouages. Dès lors qu'on substitue le nombre à la loi, « on n'attend plus des hommes qu'ils agissent librement dans le cadre des bornes que la loi leur fixe, mais qu'ils réagissent en temps réel aux multiples signaux qui leur parviennent pour atteindre les objectifs qui leur sont assignés » (p. 23). Il semble dès lors urgent de chercher à réaffirmer non seulement un « régime de travail réellement humain » (p. 325 et s.), mais plus globalement un mode d'action juridique pleinement humaniste.

#### B. — *Le droit numérique et l'objectif d'humanisation des outils*

Depuis la publication de *La Gouvernance par les nombres*, le droit du numérique s'est développé. Il est censé faire face aux enjeux de l'automatisation : la *blockchain* pourrait-elle remplacer les systèmes de contrats et de responsabilité par des processus automatiques ? Les « interfaces déceptives », qui permettent la manipulation du consommateur numérique en jouant sur ses biais cognitifs pourraient-elles rendre obsolète le consentement ? Les IA « génératives », qui créent automatiquement de nouvelles formes textuelles à partir de grandes masses de données, sont-elles compatibles avec les droits d'auteur et la responsabilité des éditeurs ? De grands principes ont été inventés pour tenter de réintroduire des valeurs humanistes : principe d'explicabilité des décisions automatisées, principe de loyauté dans le traitement des données, principe de « garantie humaine » pour maintenir un responsable humain dans le processus, etc. Bien entendu, l'impératif de protection des personnes humaines y est proclamé.

Ce nouveau domaine est toutefois marqué par la technicité des objets et des activités qu'il cherche à saisir et présente tous les stigmates de la gouvernance par les nombres. Le droit y apparaît plus que jamais comme une énorme machine dont l'objectif serait de réguler l'activité d'autres machines. L'objectif d'humanisation des outils ne semble pas véritablement servi, dès lors que les institutions juridiques, comme le consentement ou la minorité, y sont détournées pour faciliter le déploiement numérique, tandis que les personnes sont prises au piège de leur vulnérabilité. Ainsi, l'affirmation de la nécessité du consentement devient une base légale de traitement facilitant la collecte des données dès lors que les personnes acceptent sans pleine conscience de ce qu'implique cette action. De même, les dispositions affirmant que ce consentement ne peut être délivré seul qu'à partir d'un âge qui ne peut être inférieur à 13 ans et la création d'une « majorité numérique » à 15 ans en France facilitent l'accès à une population adolescente largement ciblée par les entreprises du numérique.

Les excès du marché ont conduit à des rappels à l'ordre et des sanctions « records » chiffrées en milliards d'euros. La CJUE, si critiquée par Alain Supiot (p. 205 et 284) pour avoir admis le *law shopping*<sup>9</sup>, paraît plus exigeante s'agissant des dispositions du RGPD relatives aux décisions automatisées. Dans un arrêt *Schufa*, elle a admis qu'une décision puisse être considérée comme entièrement automatisée même lorsqu'une personne humaine intervient apparemment dans le processus décisionnel, ce qui aboutit à appliquer largement le principe d'interdiction et le régime protecteur des exceptions<sup>10</sup>. Une telle interprétation est favorable aux personnes subissant les conséquences d'un mauvais score de solvabilité. Toutefois, il faut constater que la Cour reconnaît ce faisant que le travailleur n'est plus qu'un rouage sans importance dans le secteur bancaire. Derrière l'affirmation progressive de l'enjeu de protection des personnes contre la mécanique du marché et le traitement des données se dessine le constat alarmant que nous ne parvenons pas à « garder la main » (CNIL 2017) et que nos vies s'automatisent.

## CONCLUSION

« L'essor de la gouvernance par les nombres n'est pas un accident de l'histoire » (p. 103), mais bien la résultante de tendances au long cours qui ont convergé vers la situation actuelle. Pour comprendre la profondeur des changements qui s'opèrent actuellement, il ne faut donc pas réduire le phénomène numérique à une question d'innovation technique ou un problème de contrôle de la collecte et du traitement des données personnelles. C'est en prenant conscience des représentations collectives véhiculées par les approches algorithmiques actuelles et de ce qu'elles doivent à la théorie cybernétique et à la logique marchande qu'il devient possible d'en développer une critique pertinente et possiblement utile. Qu'avons-nous appris de notre histoire ? Au long de son ouvrage, Alain Supiot nous rappelle les multiples moments où nous avons pu prendre « conscience de la vanité d'un ordre idéal fondé sur les nombres et de la nécessité d'un ordre fondé sur l'expérience, tout imparfait qu'il soit » (p. 113). L'expérience humaine – celle des relations, des disputes, de l'imagination, des émotions éthiques, de la vie charnelle et matérielle – est impossible à saisir par les seules données et à traduire en chiffres ou en algorithme. Le code informatique ne peut pas être la seule loi des hommes, pas plus que le robot ne peut être un juge véritablement juste.

Sonia.Desmoulin-Canselier@univ-nantes.fr

<sup>9</sup> CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97 ; CJUE, 11 déc. 2007, *Viking*, C-438/05 ; CJUE, 18 déc. 2007, *Laval*, C-341-05.

<sup>10</sup> CJUE, 7 déc. 2023, *Schufa Holding*, C-634/21.

## Bibliographie

- Y. Biondi, S. Chatelain-Ponroy et S. Sponem, 2008, « De la quantification comptable et financière dans le secteur public : promesses et usages de la gestion par les résultats », *Politiques et management public*, vol. 26/3, p. 113.
- M. Bocquet, 2018, « Alain Supiot, La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014) », *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, 12 : <http://journals.openedition.org/rfsic/3521>
- S. Broca, 2013, *Utopie du logiciel libre. Du bricolage informatique à la réinvention sociale*, Le Passager clandestin.
- D. Cardon, 2015, *À quoi rêvent les algorithmes. Nos vies à l'heure des big data*, Seuil.
- D. Cardon et A. Casilli, 2015, *Qu'est-ce que le Digital Labor ?* INA.
- D. Cardon, 2018, « Le pouvoir des algorithmes », *Pouvoirs*, 1, n° 164, p. 63.
- A. Casilli, 2019, *En attendant les robots. Enquête sur le travail du clic*, Seuil.
- C. Castoriadis, [1975], 1999, *L'Institution imaginaire de la société*, Seuil « Points Essais ».
- CNIL, 2017, *Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 15 décembre.
- L. DeNardis, D. Cogburn, N. S. Levinson, F. Musiani (eds.), 2020, *Researching Internet Governance : Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press.
- A. Desrosières, [1963], 2010, *La Politique des grands nombres. Histoire de la raison statistique*, La Découverte.
- A. Desrosières et L. Thévenot, 1988, *Les Catégories socioprofessionnelles*, La Découverte.
- J. Fayolle, 2018, « À propos de la gouvernance par les nombres, pour une articulation de la raison juridique et de la raison statistique », *Droit et société*, vol. 98, n° 1, p. 203.
- A. Garapon, J. Lassègue, 2018, *Justice digitale*, PUF.
- S. Garcia et S. Montagne (ed.), 2011, « L'évaluation : contextes et pratiques. Dossier », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 4, n° 189.
- J. Le Goff, 2015, « Alain Supiot. La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014) Fayard, 2015 », *Revue Projet*, 6, n°349, p. 90.
- C. Lafontaine, 2004, *L'Empire cybernétique. Des machines à penser à la pensée machine*, Seuil.
- R. Libchaber, 2013, *L'Ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ/Lextenso.
- B. Lehaire, 2022, *L'Innovation hors la loi. Les origines de la techno-normativité*, Bruylant.
- L. Lerouge, 2005, *La Reconnaissance d'un droit à la santé mentale au travail*, LGDJ.
- B. Loveluck, 2015, *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d'internet*, Armand Colin.
- Y. Moulier Boutang, 2008, *Le Capitalisme cognitif. La Nouvelle Grande Transformation*, Editions Amsterdam.
- H. Oberdorff, 2010, *La Démocratie à l'ère numérique*, PUG.
- F. Pasquale, 2015, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard University Press.
- S. Pimont et V. Forray, 2015, « Alain Supiot, La Gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France (2012-2014) : Recension », *RTD civ.*, p. 972.
- A. Rouvroy, 2011, « Pour une défense de l'éprouvante inopérationalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportementalisme numérique », *Dissensus* [En ligne], Dossier Efficacité : normes et savoirs, n° 4 (avril), url : <http://popups.ulg.ac.be/2031-4981/index.php?id=963>.
- A. Supiot, 1994, *Critique du droit du travail*, PUF.
- A. Supiot, 2005, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil.
- A. Supiot, 2010, *L'Esprit de Philadelphie. La justice face au marché total*, Seuil.
- R. Thaler et C. Sunstein, (2008), 2010, *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Vuibert.
- S. Zuboff, 2020, *L'Âge du capitalisme de surveillance*, Editions Zulma.

M. Zukerfeld, 2017, *Knowledge in the Age of Digital Capitalism. An Introduction to Cognitive Materialism*, University of Westminster Press.