HAL
open science

L'autorité face à la transformation numérique

Marc Guerrini

To cite this version:

Marc Guerrini. L'autorité face à la transformation numérique. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.2919 . hal-03601616

HAL Id: hal-03601616

https://hal.science/hal-03601616v1

Submitted on 8 Mar 2022

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.

L'autorité face à la transformation numérique

in X. LATOUR (dir.), *L'autorité et la sécurité : l'exemple de la gendarmerie nationale,* Université Côte d'Azur, 2021

MARC GUERRINI
Professeur de droit public à l'Université Côte d'Azur
Centre d'études et de recherches en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal - UPR 7267. C.E.R.D.A.C.F.F.

Résumé : La transformation numérique conduit à repenser le concept d'autorité tant les mutations qui l'affectent semblent agir en profondeur. La présente contribution propose de retenir une optique légèrement différente en interrogeant le concept d'autorité algorithmique. En effet, l'usage de l'intelligence artificielle participe désormais à l'exercice de l'autorité et il convient, à cet égard, d'analyser ce phénomène mais aussi d'en cerner les fondements et les limites juridiques. Il semblerait que l'autorité qui résulte d'une telle médiation est à la fois empiriquement contestable et juridiquement réfutable.

Mots-clés : autorité ; algorithme ; intelligence artificielle

L'autorité comme la justice partagent un point commun : l'une comme l'autre sont éminemment humaines. L'autorité peut donc elle aussi révéler les faiblesses de celui ou de celle qui l'exerce, ses biais, ses préjugés, son manque de clairvoyance, sa propension à en abuser. Peut-on alors concevoir une autorité exercée par un être purement rationnel, juste, objectif pour ne pas dire mécanique ? Cette rationalité pure purgerait l'autorité de l'ensemble des maux qui peuvent l'affecter. Une question affleure ainsi : l'algorithme est-il l'avenir de l'autorité et le remède aux imperfections qu'induit son exercice humain ?

La notion d'autorité n'est pas facile à définir car elle a tendance à être confondue avec des notions voisines telles que le pouvoir, la coercition, la contrainte, le charisme ou encore la persuasion. Or, la notion dépasse largement ces dernières pour s'en distinguer radicalement. L'autorité implique évidemment une forme d'obéissance, mais cette obéissance ne résulte pas de la menace ou de la contrainte, elle appelle davantage une soumission volontaire. Elle n'est pas « ce qui fait obéir les gens. Elle appelle la reconnaissance plus qu'elle ne requiert l'obéissance »[1]. Hanna Arendt évoquait l'autorité en ces termes dans son ouvrage *La Crise de la culture* : « S'il faut vraiment définir l'autorité, alors ce doit être en l'opposant à la fois à la contrainte par la force et à la persuasion par arguments »[2]. Ainsi, le pouvoir ne fait que tenter de s'adosser à l'autorité et de ce point de vue, le terme « d'autorités publiques » est trompeur. Il s'agit en réalité de pouvoirs publics qui vont, avec plus ou moins de succès, produire de l'autorité.

La transformation numérique bouscule d'une certaine manière l'autorité pour au moins trois raisons dont nous développerons plus spécifiquement la dernière.

Premièrement, la transformation numérique revisite la notion même d'autorité en envisageant des formes d'autorité collectives qui concurrencent les formes traditionnelles. Ainsi, un certain nombre de travaux soulignent la manière dont les réseaux sociaux peuvent produire de l'autorité, donnant alors corps au concept « d'autorité

---

[1] REVAULT D'ALLONES MYRIAM, « L'autorité des modernes », *Les Sciences de l'éducation – Pour l'ère nouvelle,* vol. 42, n°3, 2009, p.14.
[2] ARENDT HANNAH, *La crise de la culture*, Gallimard, 1989, p. 192.

informationnelle » ou de « communication d'influence entre une source d'autorité et ses publics »[3]. Ainsi, comme a pu le souligner Stefano Vicari, la transformation numérique et notamment le développement des algorithmes « permettent de renouveler le paradigme notionnel autour de la notion d'autorité tel qu'il s'est dessiné sous la plume des philosophes du 20ème siècle qui se sont penchés sur cette notion. Les logiques algorithmiques invitent à aborder la notion d'autorité non plus seulement en relation avec des notions telles que pouvoir, norme, pertinence, expertise, charisme etc., qui constituent le paradigme notionnel traditionnel, mais en la faisant basculer vers un autre paradigme de notions voisines : celles de visibilité, popularité, réputation, confiance et influence »[4].

Deuxièmement, la transformation numérique ébranle l'autorité traditionnelle exercée ou produite par les pouvoirs publics. Si jusqu'à présent, on a pu parler aisément « d'autorité publique » sans que cela ne soulève de difficultés conceptuelles majeures, c'est qu'on a traditionnellement lié l'autorité aux organes constitués dans la mesure où ces derniers disposent de la légitimité leur permettant d'exercer le pouvoir. Or, le développement du numérique a conduit à une prise de pouvoir des individus et à une dé-verticalisation comme à une horizontalisation humaine qui peuvent parfois conduire à contester l'autorité institutionnelle. Le développement et l'organisation de mouvements contestataires sur les réseaux sociaux en constituent l'une des marques[5] [6].

Troisièmement, la transformation numérique a également investi le champ de l'autorité traditionnelle institutionnelle. Les algorithmes semblent participer de manière croissante à l'exercice de cette autorité. La CNIL définit de manière très pédagogique les algorithmes de la manière suivante : « Un algorithme est la description d'une suite

---

[3] DOMENGET JEAN-CLAUDE, SEGAULT Antonin, « Une pratique collective de fabrication de l'autorité », *Quaderni,* n° 93, 2017, p. 86.
[4] VICARI STEPHANO, « Autorité et Web 2.0 », *Argumentation et Analyse du Discours,* n° 26, 2021, p. 9.
[5] V. en ce sens : VICARI STEPHANO, « Autorité et Web 2.0 », *op.cit.,* p. 7.
[6] V. sur ces points : GUYADER ANTONIN, « Les enjeux du grand bouleversement », *Pouvoirs*, 2018/1, n° 164, p. 7-18.

d'étapes permettant d'obtenir un résultat à partir d'éléments fournis en entrée. Par exemple, une recette de cuisine est un algorithme permettant d'obtenir un plat à partir de ses ingrédients ! »[7]. Or, les choses ne sont pas si simples et tous les algorithmes ne sont pas nécessairement comparables. La définition de la CNIL est ainsi complétée par la précision suivante : « Certains algorithmes ont été conçus de sorte que leur comportement évolue dans le temps, en fonction des données qui leur ont été fournies. Ces algorithmes « auto-apprenants » relèvent du domaine de recherche des systèmes experts et de l'"intelligence artificielle" »[8]. Depuis les années 2000, les pouvoirs publics ont perçu l'intérêt que pouvaient représenter les algorithmes notamment à l'occasion de la Révision générale des politiques publiques et, plus tard, dans le cadre de la Modernisation de l'action publique. C'est l'Université qui la première fut la vitrine « grand public » de la méthode algorithmique à travers les décisions d'affectation post-bac et l'utilisation d'un algorithme pour traiter les données de milliers de candidatures et fournir une aide à la décision. Par la suite, les algorithmes se sont multipliés dans une voie marquée par la diversité, diversité des domaines d'application d'abord et diversité de nature des algorithmes ensuite. Nous n'en sommes plus, pourrait-on dire, aux recettes de cuisine… Sont ainsi utilisés des algorithmes auto-apprenants permettant de proposer des solutions complexes, mais aussi des algorithmes prédictifs capables d'anticiper certains évènements afin d'orienter les décisions des pouvoirs publics. Les algorithmes permettent désormais de calculer des taxes et des impôts, d'attribuer des prestations sociales, de gérer la mobilité des agents publics, d'accéder à l'enseignement supérieur, d'attribuer des places en crèches, de prédire le risque de défaillance d'une entreprise, de cibler les contrôles de lutte contre la fraude fiscale ou encore d'aider les demandeurs d'emploi à cibler leurs candidatures[9]. La gendarmerie

---

[7] Définition disponible sur le site officiel de la CNIL à l'adresse suivante : https://www.cnil.fr/fr/definition/algorithme

[8] *Ibidem.*

[9] Guide gouvernemental sur les enjeux et obligations liés aux algorithmes publics, disponible en version numérique à l'adresse suivante : https://guides.etalab.gouv.fr/algorithmes/guide/#_1-a-quoi-servent-les-algorithmes-publics.

a également développé un algorithme prédictif afin de prévoir notamment les cambriolages et de permettre une augmentation des contrôles et patrouilles dans les zones indiquées. On voit ici l'esquisse parfois déroutante d'une police prédictive. L'utilisation d'algorithmes peut, dans certains cas, illustrer la difficulté que la décision humaine engendre dans l'esprit du décideur. La machine permettrait alors de dépasser le débat éthique. C'est le cas en matière de répartition des greffons cardiaques gérée par l'algorithme « Score cœur » élaboré par l'Agence de la biomédecine et en charge de prioriser les patients qui recevront ou non une greffe de cœur[10].

Cet état des lieux illustrant l'importance que tendent à prendre les algorithmes dans la sphère de l'autorité nous ramène à la problématique initialement posée. Il est possible, *prima facie*, de considérer que ce mouvement participe à une rationalisation, au sens premier du terme, de l'exercice de l'autorité. Il y aurait, dans une décision mécanique et objective, un élément rassurant propre à produire de l'autorité. En effet, comment nier l'objectivité mathématique et la justesse de cette méthode ? De ce point de vue, « la médiation algorithmique de la pratique sociale peut garantir la force de l'objectivité aux normes qu'elle institue »[11]. Ainsi, l'algorithme peut apparaître comme un formidable producteur d'autorité. En réalité, un tel schéma peut être critiqué mais il convient de se montrer nuancé dans la mesure où tous les algorithmes ne sont pas de même nature et ne produisent pas les mêmes effets quant à la solution finale retenue par les pouvoirs publics. Il apparaît nécessaire, à ce stade, de s'interroger sur l'autorité tirée de la médiation algorithmique et résultant d'un postulat d'objectivité et de neutralité. Il nous semble que cette forme d'autorité est, d'une part, empiriquement contestable (I) et, d'autre part, constitutionnellement réfutable (II).

***

[10] V. sur ce point : HENIN CLEMENT, « Confier une décision vitale à une machine », *La Découverte*, n° 225, 2021/1, pp. 187-213.
[11] PENCOLE MARC-ANTOINE, « Nos algorithmes peuvent-ils être plus justes que nous ? », *Revue française d'éthique appliquée*, n° 5, 2018/1, p. 78.

I. L'autorité tirée de la médiation algorithmique est empiriquement contestable

Il existe, dans la médiation algorithmique, un triple phénomène susceptible d'être observé et qui, sur certains aspects, peut apparaître paradoxal. En effet, l'utilisation d'algorithmes peut toucher directement l'autorité à travers des phénomènes de reproduction de l'autorité, de dépossession de l'autorité et, enfin d'altération de l'autorité. Ces éléments conduisent à s'interroger sur l'encadrement que le droit constitutionnel est susceptible de mettre en œuvre en la matière.

A. Une reproduction de l'autorité

L'intelligence artificielle et les algorithmes qui la portent ne sont, en réalité, pas neutres. Il convient ainsi de dissiper l'idée selon laquelle la médiation algorithmique génèrerait une autorité nourrie d'un présupposé d'objectivité et de neutralité de la décision en résultant. Cette idée repose en réalité sur un « mythe de la neutralité » or, « l'intelligence artificielle n'est nullement neutre, ses résultats sont déterminés par la manière dont les algorithmes ont été conçus, avec des choix et des objectifs déterminés » [12] [13]. Autrement dit, le paramétrage de l'algorithme est susceptible de déplacer, par un effet de contamination de l'esprit à la machine, la subjectivité du décideur vers la logique numérique.

Jean-Marc Sauvé évoqua ces aspects à l'occasion de la conférence des présidents des juridictions administratives en avril 2018. Il précisa que « dès lors que les algorithmes restent conçus par des êtres humains, ils sont susceptibles de reproduire leur subjectivité et leurs biais, même inconscients. Il a ainsi été démontré que les algorithmes utilisés pour calculer le risque de récidive des prévenus reproduisent les biais ou les préjugés sociaux, voire raciaux, de leurs concepteurs. Ce biais est renforcé par les algorithmes d'apprentissage profond qui

---

[12] ZARKA YVES-CHARLES, « L'intelligence artificielle ou la maîtrise anonyme du monde », *Cités,* n° 80, 2019/4, p. *6*.
[13] *Ibidem.*

se nourrissent de données afin de personnaliser les réponses proposées et qui sont susceptibles de reproduire des inégalités ou des comportements objectivement constatés »[14].

B. Une dépossession de l'autorité

On constate ainsi que la médiation algorithmique ne profite que d'un préjugé de neutralité ce qui écorne l'autorité qu'elle est susceptible de générer. Mais, plus encore, il est possible de voir dans une telle médiation un risque de dépossession de l'autorité traditionnelle qui peut apparaître problématique. En effet, l'autorité qui devrait être exercée par les pouvoirs publics va être, en quelque sorte, concédée à l'automaticité algorithmique. Les degrés d'un tel phénomène sont en réalité variables et porteurs de risques différents. Les algorithmes peuvent en premier lieu participer à une limitation de l'indépendance de jugement des pouvoirs publics qui s'en remettraient à ces derniers dans le cadre d'une prise de décision. Mais, allant plus loin encore, est parfois évoqué le risque que la prise de décision elle-même échappe aux pouvoirs publics. Ainsi, « la crainte existe que l'intelligence artificielle fasse perdre toute autonomie ou toute autodétermination aux êtres humains et à leurs organisations et finisse par s'y substituer. Les tâches jusqu'à présent accomplies par des humains seraient confiées à des systèmes automatiques qui, par l'effet de l'apprentissage machine (*machine learning)* deviendraient de plus en plus autonomes »[15].

C. Une altération de l'autorité

On pourrait, à ce stade, nous reprocher d'être contradictoire dans nos propos. En effet, il a été démontré que la neutralité algorithmique n'est en réalité qu'un mythe et que les algorithmes ne font, finalement, que reproduire la volonté des pouvoirs publics qui les utilisent. Ainsi, on ne pourrait évoquer dans le même temps une altération de l'autorité traditionnelle, l'algorithme n'étant qu'un outil au service de cette

---

[14] SAUVE JEAN-MARC, « Le juge administratif et l'intelligence artificielle », Discours prononcé lors de la conférence des présidents des juridictions administratives, vendredi 20 avril 2018, Rennes.
[15] *Ibidem.*

dernière. Mais l'algorithme se réduit-il à cela ? N'est-il qu'une médiation technique ? Pour illustrer ce questionnement, il est possible de prendre l'exemple de l'utilisation d'un téléphone. Nos conversations sont-elles les mêmes lorsque nous nous adressons à une personne qui se trouve en face de nous ou à une personne au téléphone ? Y a-t-il des choses que nous ne dirions pas par téléphone ? Le fait de téléphoner plutôt que d'aller rendre visite à la personne concernée a-t-il un rapport avec le sens de la conversation envisagée ? Nos conversations ne sont-elles pas plus courtes et plus ramassées au téléphone plutôt qu'en face à face ? Allons-nous nous permettre de hausser le ton au téléphone alors que nous ne l'aurions pas fait de visu ? La question est donc la suivante : le sujet lui-même n'est-il pas co-constitué par la médiation technique qu'il emploie ? Et dans notre cas, l'autorité traditionnelle n'est-elle pas co-constituée par sa médiation algorithmique ? Il y a ici deux conceptions qui s'opposent : une conception instrumentale et une conception substantialiste de l'utilisation des algorithmes[16]. Lors d'une prise de décision, l'esprit humain prend en compte une multitude d'informations contextuelles mais, dès lors qu'il s'agit de programmer un algorithme, nous serions tous conduits à réfléchir à une priorisation de ces informations, à une pondération des différents éléments en présence, à en écarter d'autres qui pourtant, étaient bien présents dans nos esprits, à accorder pour suivre une certaine rationalité, une importance à certains critères que nous n'aurions pas nécessairement considérés comme totalement déterminants, à quantifier ce qui, *a priori*, nous apparaissait non quantifiable. Dans un tel cas, ne sommes-nous pas co-constitués par la médiation algorithmique mise en œuvre ? Il y a donc ici un risque d'altération de l'autorité.

***

II. L'autorité tirée de la médiation algorithmique est constitutionnellement réfutable

[16] V. sur ce point : PENCOLE MARC-ANTOINE, « Nos algorithmes peuvent-ils être plus justes que nous ? », *op.cit.*, pp. 67-80.

L'ensemble de ces considérations conduisent à analyser l'autorité de la médiation algorithmique sous l'angle du droit, et plus spécifiquement du droit constitutionnel. Existe-t-il, au sein de notre ordre juridique et de notre Constitution, des principes encourageant ou s'opposant à une telle médiation et au risque de dépossession ou d'altération de l'autorité qu'elle implique ? Il semble que le droit tende vers une protection de l'autorité traditionnelle voire même vers sa conservation.

A. Une protection de l'autorité

D'un point de vue textuel, il existe peu de références à l'autorité au sein de la Constitution de 1958 et les références qui existent renvoient à des significations très différentes. L'article 53-1, en matière d'asile, prévoit que « les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ». L'article 55, en matière de hiérarchie des normes, dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». L'article 62, quant à lui, précise que « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». L'autorité judiciaire est mentionnée aux article 64 et 66 de la Constitution. Dans le cadre des dispositions relatives à la Haute Cour, l'article 67 évoque les « autorité administratives ». Enfin, l'article 74 mentionne les autorités d'une collectivité locale. La Constitution pourrait sembler muette quant à la question qui nous occupe. Pourtant, la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et les débats doctrinaux qui l'ont accompagnée, ont fait émerger une réflexion portant sur l'existence d'un droit constitutionnel à ne pas faire l'objet d'une décision exclusivement algorithmique. En effet, le Conseil constitutionnel fut notamment saisi le 16 janvier 2020 de certaines dispositions du Code de l'éducation instituant une procédure nationale de préinscription dans les formations du premier cycle de l'enseignement supérieur et

impliquant l'utilisation de la plate-forme « Parcoursup » et de son célèbre algorithme. Il a alors estimé que « la procédure nationale de préinscription instituée à l'article L. 612-3 du code de l'éducation, notamment en ce qu'elle organise les conditions dans lesquelles les établissements examinent les vœux d'inscription des candidats, n'est pas entièrement automatisée. D'une part, l'usage de traitements algorithmiques pour procéder à cet examen n'est qu'une faculté pour les établissements. D'autre part, lorsque ceux-ci y ont recours, la décision prise sur chaque candidature ne peut être exclusivement fondée sur un algorithme. Elle nécessite, au contraire, une appréciation des mérites des candidatures par la commission d'examen des vœux, puis par le chef d'établissement »[17]. Sur ces derniers points, le commentaire officiel de la décision établit un parallèle avec l'ancien dispositif de détection dit "APB" dont « l'un des principaux manquements concernait l'automatisation intégrale de la procédure d'affectation des étudiants »[18].

En réalité, bien que le Conseil constitutionnel ait insisté dans plusieurs de ses décisions sur le caractère non exclusivement automatisé de certaines prises de décision, ce dernier ne fait pas, pour l'heure, de ce principe un principe à valeur constitutionnelle. Son fondement demeure de nature législative [19] [20]. En effet, l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose qu'« aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à

---

[17] CC, décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France [Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle]*, considérant 14.

[18] Commentaire officiel de la décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France,* p. 3.

[19] CC, décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure* ; CC, décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles* ; CC, décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*.

[20] V. en ce sens : BACHERT-PERETTI AUDREY, « Le numérique comme révélateur des droits et libertés constitutionnellement garantis : vers un droit constitutionnel à la redevabilité ? », *Le Blog Droit administratif*, 22 avril 2020.

évaluer certains aspects de sa personnalité. Aucune autre décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité ». La constitutionnalisation n'a donc pas encore eu lieu… En revanche, tel n'est pas le cas de la conventionnalisation de ce principe. En effet, même si des exceptions sont admises et que les États conservent une large marge d'appréciation, l'article 22 du règlement général sur la protection des données (RGPD) prévoit que « La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire » [21]. Ainsi, sans surévaluer la portée de ce principe, il est possible de constater son émergence sur les terrains constitutionnel et conventionnel.

B. Une conservation de l'autorité ?

Le mouvement précédemment décrit est-il susceptible de s'accentuer notamment en s'inscrivant pleinement dans le champ du droit constitutionnel ? La première piste envisageable dans la constitutionnalisation de ce principe réside dans l'article 21 de la Constitution qui confie le pouvoir règlementaire de principe au Premier ministre et qui serait méconnu en raison de la dépossession de l'autorité qu'implique l'utilisation d'un algorithme auto-apprenant. On retrouve cette idée dans certaines contributions extérieures transmises au Conseil constitutionnel dans lesquelles le raisonnement est ainsi développé : « En droit, l'article 21 de la Constitution confie le pouvoir réglementaire au Premier ministre, sous réserve des dispositions de l'article 13. En outre, dans sa décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, Loi relative à la protection des données personnelles, le Conseil constitutionnel a précisé, à propos de la possibilité offerte à l'administration de pouvoir prendre des décisions administratives sur

[21] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

le fondement d'un traitement algorithmique, que « le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. Il en résulte que ne peuvent être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement » (point 71). Ainsi, le Conseil constitutionnel a estimé que des algorithmes auto-apprenants ne peuvent fonder exclusivement une décision administrative »[22]. Un tel raisonnement, bien que non (encore) retenu par le Conseil constitutionnel, apparaît séduisant mais, il nous semble qu'il est possible d'aller plus loin encore en identifiant un fondement plus général.

En effet, l'article 2 de la Déclaration de 1789 dispose que « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Cette disposition « confère à toute ''association politique'' et donc à tout Pacte social dont la Constitution est l'expression, un seul et unique but : la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme »[23]. Le contrat social se trouve donc au cœur de notre dispositif constitutionnel en se trouvant expressément consacré tout comme finalisé au sein de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Nonobstant les différences qui peuvent apparaître entre les différentes conceptualisations du pacte social, ce dernier apparaît toujours comme auto-institué sur la base du consentement. Cette auto-institution repose sur deux données essentielles : le rejet de toute autorité légitime extérieure à l'homme et le caractère consenti de l'autorité. Or, sur ces deux points, la médiation algorithmique peut soulever des difficultés. Premièrement, s'agissant de l'exclusion d'une

[22] Contribution extérieure sur l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020 (affaire n° 2019-796 DC), reçue au greffe du Conseil constitutionnel le 23 décembre 2019.

[23] RENOUX THIERRY, DE VILLIERS MICHEL, MAGNON XAVIER, *Code constitutionnel,* Lexis nexis, 2021, p. 44.

autorité extérieure à l'Homme, le Pacte social « récuse l'hétéronomie, c'est-à-dire la dépendance à l'égard d'une norme qui s'impose de l'extérieur. Il prétend à l'autonomie »[24]. Ici, la dépossession potentielle de l'autorité induite par des algorithmes auto-apprenants est susceptible de questionner cette dimension qu'implique les dispositions de l'article 2 de la DDHC. Le fait d'exclure, sauf exception, une prise de décision exclusivement algorithmique a pour objet de maîtriser cette dépossession de l'autorité légitime en garantissant une intervention humaine dans le processus décisionnel. Si l'on observe attentivement les mouvements du droit qui sont à l'œuvre, on s'aperçoit que ces mouvements tendent précisément à éviter cette dépossession. De la même manière, une crainte émerge : celle d'un pouvoir ou d'une autorité anonyme, algorithmique, « un maître que l'on ne peut assigner, dont on ne peut dénoncer la responsabilité, ni accuser des maux qu'il a commis. Une sorte de maître doux, insensible autant qu'invisible, dont les résultats, sous forme de conclusion, seraient incontestables et irrécusables ». Cette crainte est également atténuée par le droit et, plus spécifiquement, le droit de la responsabilité administrative car cette responsabilité demeure à la charge de l'administration confirmant que, sur ce terrain également, on ne souhaite pas emprunter la voie de l'extériorité algorithmique[25].

Deuxièmement, s'agissant de la question du consentement à la médiation algorithmique et à la forme singulière d'autorité qu'elle génère, la notion de « gouvernementalité algorithmique » interroge. Cette dernière renvoie à une méthode d'exercice de l'autorité se voulant éminemment rationnelle et reposant sur l'analyse et l'exploitation de données. Cette gouvernementalité tirerait sa légitimité de l'utilisation d'algorithmes prétendus neutres et objectifs. Or, deux éléments tendent à remettre en cause cette notion. Premièrement, nous l'avons évoqué, les algorithmes n'ont rien de neutres. Deuxièmement, la gouvernementalité algorithmique repose sur un consentement qui n'est pas si évident à établir. Comme l'a justement souligné Antoinette Rouvroy, « plutôt que d'un accord, ou

---

[24] REVAULT D'ALLONES MYRIAM, « L'autorité des modernes », *op.cit., p.* 18.

[25] V. sur cette question : TESTARD CHRISTOPHE, « L'administration numérique : une responsabilité administrative confortée », *AJDA,* 2021, p. 1267.

même d'un consentement, ce à quoi nous avons ici affaire relève de l'adhésion par défaut à une normativité aussi immanente que celle de la vie elle-même ; la pratique statistique contemporaine inclurait donc, en elle-même, l'expression de l'adhésion tacite des individus »[26]. Il y a donc une forme d'adhésion à la médiation algorithmique mais encore faut-il prévoir les conditions de cette adhésion. Ici encore, le mouvement actuel du droit tend à permettre ce phénomène en aménageant un principe de transparence algorithmique. Ainsi, le Code des relations entre le public et l'administration instaure trois obligations : une obligation d'information générale, une obligation de mention explicite et, enfin, une obligation de fournir des informations individuelles à la demande de l'intéressé [27] [28] [29]. De plus, afin d'accentuer l'intelligibilité de la médiation algorithmique, notamment lorsque sont concernés des algorithmes auto-apprenants, s'applique un principe dépassant la simple transparence : le principe de redevabilité. Ce principe implique, selon le guide d'utilisation des

---

[26] ROUVROY ANTOINETTE, « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation », *Réseaux,* n° 177, 2013/1, p. 173.

[27] L.312-1-3 du Code des relations entre le public et l'administration : « Sous réserve des secrets protégés en application du 2° de l'article L. 311-5, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles ».

[28] L. 311-3-1 du Code des relations entre le public et l'administration : « Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande ».

[29] R. 311-3-1-2 du Code des relations entre le public et l'administration : « L'administration communique à la personne faisant l'objet d'une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique, à la demande de celle-ci, sous une forme intelligible et sous réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi, les informations suivantes :
1° Le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision ;
2° Les données traitées et leurs sources ;
3° Les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé ;
4° Les opérations effectuées par le traitement ».

algorithmes publics élaboré par le gouvernement de signaler, en indiquant quand un algorithme est utilisé, de décrire, en précisant le fonctionnement général de l'algorithme, de justifier, en expliquant les objectifs poursuivis et les raisons du recours à cet algorithme, d'expliquer ses effets, en justifiant un résultat individuel mais aussi en précisant les impacts généraux et particuliers, et enfin de rendre accessible, en publiant le code source et la documentation associée, permettre la contestation, en indiquant les voies de recours possibles[30].

On constate donc que le mouvement juridique qui est actuellement à l'œuvre peut être rattaché à l'idée de contrat social ou de pacte social dans la mesure où il tend, d'une part, à s'assurer d'une absence d'extériorité de l'autorité et, d'autre part, à permettre le consentement à cette forme d'autorité induite par la médiation algorithmique. Pour cette raison, il nous semble que le prisme à travers lequel nous étudions cette évolution provoquée par la transformation numérique n'est pas le bon. Nous avons tendance à analyser ces nouveaux droits sous l'angle des droits subjectifs. Or, aux termes de ces développements, il nous semble que la problématique relève davantage du droit objectif, celui-là même qui est destiné à assurer la conservation de notre association politique et donc, de notre pacte social.

[30] Guide gouvernemental sur les enjeux et obligations liés aux algorithmes publics, disponible en version numérique à l'adresse suivante : https://guides.etalab.gouv.fr/algorithmes/guide/#_1-a-quoi-servent-les-algorithmes-publics.