



HAL
open science

Les actes numériques d'organisation du service public, Le cas français

Caroline Lequesne Roth

► **To cite this version:**

Caroline Lequesne Roth. Les actes numériques d'organisation du service public, Le cas français. in CLUZEL L. PREBISSY C., SEE A. (dir), La transformation numérique du service public : une nouvelle crise?, éd. Mare & Martin, 2022, 10.1525/gp.2020.12912 . hal-03914918

HAL Id: hal-03914918

<https://hal.science/hal-03914918>

Submitted on 28 Dec 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.

NB : ceci constitue la version de travail d'un article paru dans l'ouvrage collectif : CLUZEL L. PREBISSY C., SEE A. (dir), *La transformation numérique du service public : une nouvelle crise ?*, éd. Mare & Martin, 2022, pp. 251-267

LES ACTES NUMERIQUES D'ORGANISATION DU SERVICE PUBLIC

Le cas français

Caroline LEQUESNE ROTH

Maître de conférences en droit public à l'Université Côte d'Azur
Directrice du Master II Droit algorithmique et gouvernance des données

1-. La table ronde du 14 janvier 2021 ambitionnait de croiser les regards européens : France, Belgique et Italie se succédaient au programme, pour dresser le bilan des actes numériques d'organisation du service public. En dépit des incertitudes entourant cette « catégorie » dans nos états de droit respectifs, il ressortit étonnamment de ces échanges un langage commun et de puissantes tendances de fond. Une dynamique expérimentale, conduisant à l'équipement algorithmique de l'ensemble de nos administrations ; une logique de la performance calculatoire dans l'ombre du débat démocratique et l'automatisation de nos systèmes avec elle, leurs biais, leurs failles, et leurs incertitudes. En effet, les « actes numériques » organisent - voire conditionnent – la mise en œuvre des services publics : de l'accès à la décision administrative, ils s'imposent aujourd'hui comme l'une de ses composantes essentielles. Si l'acte numérique demeure pourtant un impensé doctrinal, c'est en raison de l'incommodante association qu'il opère et entraîne sur le terrain de la science juridique. Alors que le numérique renvoie à la froide puissance calculatoire de la technique, incarnée de longue date par les phantasmes de l'application horlogère et mécanique du droit, « l'acte », dans la noblesse de son sens juridique, incarne la production normative : il cristallise les modifications – ou refus de modifier - les droits ou les obligations des individus, et dans le cas présent, des administrés. Peut-on admettre ainsi que le numérique puisse s'imposer comme une force créatrice de

droit ? Plus encore, comment penser la conciliation et la coexistence entre l'acte numérique et l'acte administratif ? Ces deux catégories sont-elles fongibles dans la décision administrative ?

2-. Les réponses à ces questions ne s'imposent pas avec la force de l'évidence tant elles engagent nos représentations des systèmes. Nous nous efforcerons toutefois d'apporter des éléments d'éclairage en dressant un premier bilan des usages au sein de l'administration française (I), pour engager, dans un second temps, une réflexion quant à la nature normative des actes numériques et les enjeux de cette qualification (II).

I. L'administration algorithmique française : un état des lieux

3-. Interroger la nature des actes numériques suppose que l'on puisse au préalable en identifier le périmètre. Dans cette entreprise, le recours aux dispositifs de traitements automatisés des données constitue une boussole. Force est de constater que ceux-ci se sont considérablement multipliés au cours des dix dernières années. La tendance, commune à l'ensemble de nos administrations, est en outre une dynamique globale caractéristique de l'évolution de l'État providence, que les crises ont accéléré¹. Pour autant, aucun recensement exhaustif n'a à ce jour été dressé. Le déploiement en ordre dispersé, sous la forme d'expérimentations pérennisées, participe de l'absence de vision globale de l'équipement numérique des administrations françaises. Pour évaluer celui-ci, nous retiendrons aussi l'approche fonctionnaliste qui a présidé le - désormais célèbre - rapport sur l'État providence digital réalisé par Philippe Aston en qualité de Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits humains². Ce dernier avait en effet identifié cinq

¹ Voy. en ce sens les développements de L. DENCİK, A. KAUN, « Datafication and the Welfare State », *Global Perspectives* 1, 2020 <https://doi.org/10.1525/gp.2020.12912>

² Report of the Special rapporteur on extreme poverty and human rights, A/74/48037, 11 October 2019.

fonctions essentielles assurées par ces dispositifs : vérifier les identités (A), évaluer l'accès au droit (B), identifier et sanctionner de la fraude (C), identifier les risques (D) et communiquer avec les administrés (E). Nous envisagerons, pour chacune, les traitements automatiques déployés au sein de l'administration française.

A. Vérifier les identités

4- Si l'on considère les évolutions récentes, à l'échelon global de l'automatisation des contrôles d'identité par l'administration, force est de constater que la France accuse un certain retard. Loin de l'accès automatisé à l'ensemble des services publics singapouriens par reconnaissance faciale, ou le recours à cette dernière technologie par les forces de police anglaises et américaines sur le terrain, l'authentification ou la vérification automatisées sont encore à ce jour peu développées. Ce constat est toutefois relatif, au regard des expérimentations et projets en cours d'une part, de l'évolution de l'état de droit sécuritaire de l'autre.

5- Concernant le volet expérimental, les traitements automatisés poursuivent deux objectifs distincts : l'autonomisation des procédures, permettant aux administrés de réaliser leurs démarches sans l'intermédiation d'un agent, et l'assistance des forces de police dans leurs missions.

5-a. La désintermédiation numérique de l'authentification d'un individu s'inscrit dans le programme Action publique 2022³, dont l'objectif est la dématérialisation des deux cent cinquante démarches administratives les plus utilisées par les administrés. Elle se traduit en outre par des avancées sur le terrain de la certification de l'identité numérique, « mission régaliennne » dévolue à l'État⁴. Outre le déploiement de France

³ Conformément aux conclusions du 3ème Comité interministériel de la transformation publique du 20 juin 2019. https://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/dossier_-_bilan_et_perspectives_du_3eme_comite_interministeriel_de_la_transformation_publicque_-_20.06.2019.pdf

⁴ Comme le rappelle le Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3190 sur l'Identité Numérique en date du 8 juillet 2020.

Connect⁵, la délivrance par traitement automatisé de cette identité a été autorisée par le projet Alicem. Le dispositif – décrit par la CNIL comme une « application de lecture d'un citoyen en mobilité »⁶ - a été entériné par décret en Conseil d'État⁷ et doit permettre à toute personne majeure titulaire d'un passeport biométrique, ou d'un titre de séjour étranger électronique, de créer son identité numérique pour accéder aux services en ligne. Sa particularité tient dans l'usage de la reconnaissance faciale : l'administré accède directement aux services grâce à ses données biométriques, enregistrées dans le dispositif.

5b- Si l'automatisation de l'identification des individus dans l'espace public n'a pas, à ce jour, fait l'objet de dispositions idoines, elle n'en suscite pas moins expérimentations locales et convoitises gouvernementales. Alors que la CNIL est favorable au recours à la technologie pour la sécurisation du village olympique parisien de 2024⁸, le ministère de l'Intérieur affirmait, dans le Livre Blanc sur la sécurité intérieure de novembre 2020, la nécessité « d'expérimenter la reconnaissance faciale dans les espaces publics » et de renforcer, plus largement, le recours aux outils d'intelligence artificielle par les forces de police⁹.

6- Pour nombre d'observateurs, le caractère encore embryonnaire du développement de ces fonctionnalités résulterait d'un état de droit particulièrement attentif au traitement des données biométriques. En effet, ces dernières font l'objet d'une protection renforcée, au sujet de laquelle le Conseil constitutionnel a fait montre d'une vigilance particulière. En 2012, il avait ainsi censuré les dispositions de loi relative à l'instauration d'une carte d'identité électronique, jugeant celle-ci attentatoire au respect de la vie privée¹⁰. Depuis lors toutefois, le Haut Conseil a admis le recueil des données biométriques dans le cadre de l'instauration du fichier

⁵ Sur ce point, voy. la contribution de Catherine PREBISSY dans le présent ouvrage.

⁶ CNIL - Délibération 2018-342 du 18 octobre 2018.

⁷ Décret n° 2019-452 du 13 mai 2019 autorisant la création d'un moyen d'identification électronique dénommé « Authentification en ligne certifiée sur mobile ».

⁸ <https://www.nextinpact.com/lebrief/43568/la-reconnaissance-faciale-durant-jo-est-envisageable-selon-cnil>

⁹ Livre Blanc de la Sécurité Intérieure, 16 novembre 2020, p. 264, en ligne :

<https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Livre-blanc-de-la-securite-interieure>

¹⁰ Cons. const., 2012-652 DC, 22 mars 2012, cons. 11.

biométrique des mineurs isolés¹¹. L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle relative à la surveillance de masse, dont la perspective inquiète en ces affaires, révèle en outre qu'aucun obstacle juridique majeur ne s'oppose au développement de la dynamique de surveillance, sous réserve de l'adoption de garanties légales¹².

B. Évaluer l'accès au droit

7-. Cette seconde sous-catégorie est sans doute l'une des plus familières au regard de la médiatisation qui a été faite de ses déploiements, et du grand nombre de services publics concernés. Elle se caractérise par la subordination de l'accès aux droits à une évaluation par traitement automatisé. Nous identifions parmi ces droits : l'attribution des aides sociales et de certaines indemnités, la détermination d'affectation et le calcul de taxes ou impôts.

7a-. En matière d'aide sociale, la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) s'illustre par une large mobilisation des outils d'intelligence artificielle¹³. Elle met à disposition des Caisses d'allocations familiales (CAF) divers logiciels de traitement automatisé de données à caractère personnel, parmi lesquels : un dispositif d'accompagnement professionnel ou social des bénéficiaires du revenu de solidarité active (RSA), permettant « une gestion informatisée de la relation entre la Caf et l'allocataire bénéficiaire du RSA »¹⁴, ou encore le dispositif « Cristal » (Conception Relationnelle Intégrée du Système de Traitement des Allocations). Les finalités de traitement de ce dernier, au nombre de douze, couvrent très largement le spectre d'intervention des organismes, du calcul des prestations à la gestion de celles-ci, en

¹¹ Cons. const. 26 juill. 2019, n° 2019-797 QPC.

¹² Voy. en ce sens nos analyses : « De la fin de l'anonymat : reconnaissance faciale et droit à la vie privée », *Dalloz IP-IT*, à paraître 2021.

¹³ Et plus particulièrement au data mining, depuis 2004. Voy. *infra*.

¹⁴ D'après les informations renseignées sur le site de la CAF ce traitement, qui a reçu l'aval de la CNIL le 21 juillet 2011, a pour finalité « d'enregistrer, gérer et suivre les actions d'accompagnement social individualisé des bénéficiaires du Rsa par les professionnels de l'intervention social des caisses d'allocations familiales. » https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/DCom/mentions_legales/informatique_libertes/not_elogicielsrsa.pdf

passant par la lutte contre les logements décents¹⁵. Les éléments relatifs à la téléprocédure dite « @RSA », indiquent en outre que les logiciels permettent d'instruire les demandes et offrent « une aide à la décision » pour l'orientation des bénéficiaires¹⁶. La CNAF mobilise enfin les outils de traitement automatisé pour rechercher des bénéficiaires potentiels de la Prime d'activité et lutter contre le non-recours¹⁷.

Pôle emploi fait également usage de ces outils pour déterminer l'admission à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) : « la décision est prise de façon *automatique* si la situation ne nécessite pas un examen particulier (dans ce cas, un conseiller intervient) »¹⁸. Dans l'hypothèse où le dispositif algorithmique conclut à l'éligibilité du chômeur, le montant de l'allocation journalière, la durée de l'indemnisation et le point de départ de celle-ci sont encore évalués automatiquement¹⁹.

7b- En matière d'affectations, le recours aux traitements automatisés a été autorisé pour certains fonctionnaires, à l'instar des agents relevant du ministère de l'Intérieur

¹⁵ Acte réglementaire relatif au modèle national de traitement des allocations « Cristal », 26 avril 2017, disponible sur le site de la CAF. Il dispose en son article 2, que le système « Cristal » permet « d'assurer le service des prestations familiales, des prestations individuelles, des aides au logement et de l'action sociale prévue par le législateur ; de procéder à la vérification des droits ; d'effectuer une prospection des bénéficiaires potentiels des prestations et des aides de la CAF ; de gérer l'allocation aux adultes handicapés ; de gérer la prime d'activité ; de prendre en charge les cotisations d'assurance maladie ou d'assurance vieillesse au regard des droits à certaines prestations ; de recouvrer les pensions alimentaires impayées ; d'appliquer les dispositions prévues par les lois relatives au revenu minimum d'insertion et au revenu de solidarité active ; de mettre en œuvre les mesures de non-cumul de prestations ou d'aides versées par des organismes autres et les mesures de subrogation associées ; d'adresser aux allocataires des informations et de gérer la relation usagers ; de produire des états statistiques sur la population allocataire ; de participer à la lutte contre les logements non décents ».

¹⁶ Dossier du 28.04.2009 relatif à la déclaration téléprocédure @Rsa, fourni par la CNAF à l'appui du projet de décret, disponible sur son site.

https://www.caf.fr/sites/default/files/caf/731/Documents/cnil/1_19_declaration_teleprocedure_rsa.pdf

¹⁷ Le dispositif mis en place sélectionne, grâce aux outils de data mining, les dossiers dont les caractéristiques indiquent un risque important de non-recours. Les allocataires ciblés sont alors contactés par sms, mail ou téléphone. *Rapport d'activité 2019 de la Cnaf et de la branche Famille du régime général de la Sécurité sociale*, p.32.

¹⁸ Souligné par nous. Admission à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE19), disponible sur le site de Pôle Emploi : <https://www.pole-emploi.fr/files/live/sites/PE/files/fichiers-en-telechargement/fichiers-en-telechargement---dem/1.admission-are1723185004062525145.pdf>

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ et de la Défense²¹ ou de la Marine.²² La CNIL a adopté, à cet effet, un référentiel à destination des employeurs²³. Les affectations ne sont pas, en substance, exclusives de l'emploi. Des dispositifs techniques similaires ont été mobilisés pour les affectations des étudiants dans les établissements d'enseignement supérieur : Parcousup, substitué à l'application post-bac (APB), repose sur le traitement automatisé des données des candidats²⁴.

7c- L'automatisation de l'évaluation et de la gestion des droits comportent enfin un volet calculatoire, déjà évoqué au sujet de l'ARE. Celui-ci est largement utilisé pour le calcul de taxes ou impôts²⁵ et en matière de tarification sociale²⁶. Plus originale, la mobilisation de ces outils en des domaines laissant place à une large appréciation qualitative ; tel est le cas de l'évaluation du dommage corporel. Le projet Datajust ambitionne le développement d'un algorithme pour l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels. Interjuridictionnel, il reposera sur l'analyse des décisions des juridictions administratives et des formations civiles des juridictions judiciaires²⁷.

²⁰ Décret n° 2011-373 du 5 avril 2011 portant autorisation d'un traitement automatisé de données à caractère personnel des agents relevant du ministère de l'intérieur dénommé " Dialogue ". Le traitement a pour finalité la gestion administrative, financière et opérationnelle des ressources humaines du ministère de l'intérieur.

²¹ Arrêté du 12 mai 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion du personnel civil et militaire dénommé « Base de pilotage des viviers ».

²² Arrêté du 21 octobre 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion administrative, financière et opérationnelle des personnels de la marine dénommé « RHAPSODIE ».

²³ Délibération n° 2019-160 du 21 novembre 2019 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre aux fins de gestion du personnel, mis à jour en avril 2020.

²⁴ CE 12 juin 2019, n° 427916, *Univ. des Antilles*, *AJDA* 2019, p.1192; P. FRESSOZ, F. DIEU, « Traitements algorithmiques utilisés par les universités dans le cadre de « Parcoursup » : un droit d'accès limité et réservé aux seuls candidats », *JCP A* 2019, pp. 43-49 ; CHALTIET F., « Parcoursup devant le juge administratif : cassation du premier jugement », *LPA*, 2019 n°147, pp. 11-18.

²⁵ Dont le code source a été communiqué par la Direction générale des Finances publiques concernant l'impôt sur le revenu, l'impôt sur la fortune immobilière et l'impôt de solidarité sur la fortune ; en ligne : <https://www.impots.gouv.fr/portail/ouverture-des-donnees-publiques-de-la-dgfp>

²⁶ Notamment pour la tarification sociale de l'eau ou la tarification solidaire des transports, à l'instar de la ville de Nantes, qui en a publié les algorithmes correspondants.

https://data.nantesmetropole.fr/pages/algorithmes_nantes_metropole/

²⁷ Décret n° 2020-356, 27 mars 2020 dit « Datajust » ; S. MERABET, Prospective, « DataJust » et l'effet papillon. À propos du décret du 27 mars 2020 », *RPPI*, 2020, dossier 15 ; Y. MENECEUR, « Datajust face aux défis de l'intelligence artificielle », *JCP G* 2020, doct. p.1087 ; A. BENSAMOUN et T. DOUVILLE, « Datajust, une contribution à la transformation numérique de la justice », *JCP G* 2020, p.582.

C. Identifier et sanctionner la fraude

8- La lutte contre la fraude, sociale et fiscale, est assurément l'une des « fonctionnalités » numériques parmi les plus développées de nos administrations. Si le « secret » des algorithmes et l'opacité des pratiques administratives demeurent²⁸, la communication relative aux outils, investissements et objectifs de ceux-ci laisse entrevoir le spectre de leur usage. Ce constat fait écho à la prise en considération de la lutte contre la fraude dans l'orientation stratégique des politiques sociales au cours des deux dernières décennies²⁹, et la consécration emblématique de la lutte contre la fraude fiscale comme objectif de valeur constitutionnelle³⁰. Elle repose aujourd'hui dans une large mesure sur des dispositifs autoapprenants – dits « de *data mining* »³¹ – permettant l'automatisation partielle du repérage des fraudeurs grâce à la détermination de profil ou modèle de fraude [dits « *pattern* »].

8a- En matière sociale, les premières expérimentations ont été conduites au sein des Caisse d'Allocations Familiales (ci-après CAF) bordelaise et dijonnaise dès 2004, en matière de fraudes en réseau aux aides au logement. Dès 2006, la Caisse Nationale des Allocations Familiales (CNAF) expérimenta parallèlement la technologie afin de détecter les cas de fraude aux prestations servies par la branche famille. L'expérimentation fut élargie en 2010, puis généralisée à l'ensemble du réseau des caisses en 2011³². Dans sa communication, la CNAF fait état de l'importance acquise par ces outils dans le ciblage de ses contrôles, importance croissante comme en

²⁸ C.EMMEL, A. LECHENET, L.MOTET ET P. JANUEL, « Transparence : l'administration hors-la-loi », *Dalloz Actualités*, 08 Octobre 2020.

²⁹ Dont elle est devenue un enjeu majeur Voy. sur la question : V. DUBOIS, M. PARIS, P.-É. WEILL, « Des chiffres et des droits, Le data mining ou la statistique au service du contrôle des allocataires », *Revue des politiques sociales et familiales*, n°126, 1er trimestre 2018, p.49.

³⁰ Cons. const. 29 décembre 1999, n°424 DC ; Cons. const. du 27 décembre 2001 n°457 DC ; Cons. const. 489 DC du 29 décembre 2003.

³¹ La Délégation nationale de lutte contre la fraude (DNLF), définissait le datamining comme « une démarche méthodologique rigoureuse développée en vue de révéler de l'information contenue dans les systèmes d'information, en mettant en exergue d'éventuelles corrélations significatives entre les données observées. » DELEGATION NATIONALE A LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE (DNLF), *Le « data mining », une démarche pour améliorer le ciblage des contrôles*, Ministère de l'Économie et des Finances, 14 janvier 2014.

³² A. CHEVALLIER et G. TAUBER. « Big data et protection sociale : au-delà de la lutte contre la fraude, des opportunités à saisir pour améliorer l'accès aux droits », *Regards*, vol. 52, no. 2, 2017, pp. 205-215.

témoigne le schéma ci-dessous pour la période 2011- 2016 ; en 2018, la CNAF indiquait que le datamining représentait environ 70% des contrôles sur place³³.

Tableau 1 - Répartition des contrôles sur place clos l'année N en fonction de la cible du contrôle (en %)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
<i>Data mining</i>	23	40	53	60	63	63
Cibles locales	8	5	3	5	6	6
Gestionnaires conseils allocataires	51	42	30	24	20	20
Signalements externes	3	3	3	3	4	4
Contrôles ressources activités	4	3	3	1	1	1
Autres	11	7	8	7	6	6
Total	100	100	100	100	100	100

Source : : V. DUBOIS, M. PARIS, P.-É. WEILL, « Des chiffres et des droits, Le data mining ou la statistique au service du contrôle des allocataires », précédemment cité, p.54.

La CAF du Loiret explique ainsi que « tous les mois, les CAF sélectionnent leurs contrôles via un outil de datamining mis à leur disposition (...). Cette méthode basée sur des modèles statistiques a permis de déterminer des « modèles à risque ». Quand des dossiers présentent des caractéristiques plus ou moins proches de ces modèles, la CAF leur attribue un « score de risque ». Les dossiers ciblés font ainsi l'objet d'un classement en fonction du niveau de risque » donnant lieu au contrôle³⁴. Dans l'ensemble du réseau, le ciblage continue en outre « d'être perfectionné grâce au datamining », tout comme le pilotage et la gestion des contrôles³⁵. Des contrôles automatiques ont également été intégrés au système d'information de la Branche pour leur liquidation, afin « identifier les bonnes pratiques les plus aptes à prévenir chaque risque »³⁶. La CNAF dresse un bilan enthousiaste de cette évolution : « grâce au datamining, les CAF ont gagné en efficience »³⁷. Selon les derniers chiffres publiés

³³ La politique de contrôle et de prévention des CAF : Résultats 2017, *Dossier de presse*, 26 avril 2018.

³⁴ La lettre aux partenaires des Caf de la région Centre - Val de Loire, n° 28, Août 2017, en ligne https://www.caf.fr/sites/default/files/caf/451/Documents/Unis%20vers/pour%20web_UNIVERS%20caf%20Orl%C3%A9ans_%20n%C2%B028_ao%C3%BBt_2017.pdf

³⁵ *Rapport d'activité 2017 de la CNAF et de la branche Famille du régime général de la Sécurité sociale*, p.44.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ La lettre aux partenaires des CAF de la région Centre - Val de Loire, précédemment cité.

(2017), « le datamining aurait permis de détecter 282.1 millions d’euros d’indus ou de rappels en 2016. Le rendement des 109 400 contrôles sur place initiés par datamining est passé de 74 % en 2015 à 84 % en 2016. De même le rendement des 358 859 contrôles sur pièce a lui aussi augmenté, passant de 28 % en 2015 à 29 % en 2016 »³⁸. Des chiffres locaux plus récents rendent également compte de cette tendance³⁹.

Notons qu’en matière sociale, les caisses d’allocations familiales ne sont pas isolées. L’Acoss, Caisse nationale du réseau des Urssaf, rapporte ainsi qu’en 2019, 22% des contrôles des petites entreprises et 28% de ceux des moyennes entreprises ont été initiés sur la base du datamining⁴⁰.

8b- En matière fiscale, l’administration s’est également dotée d’outils de datamining pour automatiser le « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes » (CFVR)⁴¹. Il s’agit à la fois de faire face à un enjeu volumétrique⁴², et comme pour les administrations sociales, répondre à une exigence de « performance » en termes de rendement des contrôles. Les premières expérimentations, conduites dès 2014 à titre expérimental⁴³, ont été pérennisées en 2017 pour les entreprises, étendues la

³⁸ CNAF, *Bilan de la politique de contrôle et de la lutte la fraude aux prestations de la branche famille*, 2016 Annexe n°4.

³⁹ Selon le Rapport d’activité 2019 de la Caf du Doubs, l’outil datamining aurait permis une progression du taux de rendement de L3,9 points entre 2018 et 2019 pour atteindre 46 % (le taux national et de 32,9 %).
https://www.caf.fr/sites/default/files/caf/253/RAPPORT%20D'ACTIVITE/RA%202019%20Ca%20du%20Doubs_BR.pdf

⁴⁰ ACOSS, *Rapport d’activité 2019*, p. 41.

<https://www.acoss.fr/files/contributed/Acoss%20et%20les%20Urssaf/RA%20RT%202019/rapport-annuel-2019.pdf>

⁴¹ Sur le sujet, voy. C. LEQUESNE-ROTH, « La science des données numériques au service du contrôle fiscal français - Réflexions sur l’Algocratie », dans A. PARIENTE (dir.), *Les chiffres en finances publiques*, Paris, éd. Mare & Martin, 2019, pp. 177-193 ; « La lutte contre la fraude à l’ère digitale Les enjeux du recours à l’intelligence artificielle par l’administration financière », Actes de colloque Intelligence Artificielle et Finances Publiques, *Revue de Droit Fiscal*, n° 5, 4 février 2021, n°120 ; M. KIMRI, P. LEGROS, *Le régime juridique du contrôle fiscal algorithmique, de l’expérimentation à l’encadrement du recours aux dispositifs algorithmiques fiscaux*, *Ibidem* n°122.

⁴² La mission requête et valorisation de la Direction générale des finances publiques traite plus de 200 téraoctets (To) de données issues des échanges automatiques d’informations réceptionnées par l’application EAI, et des données en provenance de 92 pays, *Lutte contre l’évasion fiscale et la fraude en matière d’impositions de toutes natures et de cotisations sociales*, Doc. de politique transversale projet de loi de finances pour 2021, déc. 2020, p. 40.

⁴³ Les premières expérimentations visaient les entreprises, *A. NOR : BUDE1405018A, 21 févr. 2014, portant création par la direction générale des finances publiques d’un traitement automatisé de lutte contre la fraude dénommé « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes »*. En 2017, elles ont été élargies aux particuliers, *AVIS CNIL, délib. n° 2016-286 ; A. NOR : CPAE1728989A, 28 août 2017, modifiant l’arrêté du 21 février 2014 portant création par la direction générale des finances publiques d’un traitement automatisé de lutte contre la fraude dénommé « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes »*.

même année aux contrôles des particuliers⁴⁴. La stratégie gouvernementale et les investissements réalisés pour la mettre en œuvre⁴⁵, laissent entrevoir la poursuite de cette politique, en dépit du bilan mitigé qu'elle suscite⁴⁶. Le gouvernement entend « créer un service national d'analyse de données dont les travaux seraient à l'origine d'environ 60 % des opérations de contrôle fiscal d'ici 2021 »⁴⁷. Plusieurs initiatives illustrent cette volonté : le déploiement de nouveaux outils⁴⁸, l'élargissement des bases de données au service de la mission CFRV⁴⁹ et le lancement du projet PILAT (projet de pilotage et d'analyse du contrôle) pour améliorer, notamment, le rendement opérationnel de ces outils⁵⁰.

D. Identifier les risques

9-. Cette catégorie est délicate à définir en raison de sa porosité, voire de sa nature intrinsèquement holistique. En effet, la plupart des outils de traitement algorithmique entraînant une prise de décision administrative se fondent sur une analyse de risque. Ainsi a-t-on pu identifier les « scores », ces indicateurs évaluant les risques de fraude qui n'est autre qu'une probabilité statistique projetée pour maîtriser un avenir incertain. Ajoutons que nos sociétés modernes se caractérisent par une aversion certaine pour le risque, justifiant l'émergence de systèmes normatifs visant à parer aux dangers engendrés par son activité même⁵¹. La notion de risque est ainsi protéiforme, et se décline dans tous les champs du social. 2020 a mis en exergue le

⁴⁴ Le dispositif pilote visant à améliorer le ciblage des entreprises fraudeuses a été pérennisé en 2017 ; le dispositif concernant les particuliers doit encore faire l'objet d'une évaluation, conformément aux prescriptions de la CNIL.

⁴⁵ *Rapp. Sénat n° 668, 22 juill. 2020*, p. 54.

⁴⁶ Les premiers bilans ne font pas, pour l'heure, la démonstration d'une rentabilité des contrôles accrue, ni d'économie d'échelle, V. en ce sens, *concl. Rapp. Sénat n° 668, 22 juill. 2020*.

⁴⁷ *Rapp. Sénat n° 668, 22 juill. 2020*, p. 54.

⁴⁸ La DGFIP a ainsi commencé le développement du « *text mining* », un traitement de données non structurées, pour les déclarations de succession et sur les actes de cessions de biens immobiliers, *Rapp. Sénat n° 668, 22 juill. 2020*, p. 58.

⁴⁹ L'article 154 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 a en effet étendu cette base aux réseaux sociaux, permettant le « *scrapping* » de données sur ces derniers, *L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019, art. 154 : Dr. fisc. 2020, n° 1, comm. 51*.

⁵⁰ *Lutte contre l'évasion fiscale et la fraude en matière d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales : Doc. de politique transversale projet de loi de finances pour 2021*, précédemment cité p. 40.

⁵¹ Voy. en ce sens, les travaux pionniers de Ulrich BECK, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, 8 septembre 2008, 521 p.

risque sanitaire, lequel a d'ailleurs justifié l'adoption d'outils de traitement algorithmique au travers des applications de traçage permettant le repérage et l'information desdits « cas contacts »⁵². On observe en outre une prise en considération accrue du risque dans le développement d'une politique de santé préventive, grâce aux traitements des données, qui pourraient à terme conduire à un profond changement de paradigme⁵³.

10- Les précautions quant à la perméabilité de la catégorie étant formulées, nous retiendrons qu'une approche à proprement « prédictive » a été consacrée ou expérimentée plus spécifiquement dans trois domaines : le contrôle de légalité, de contrôle de la dépense d'État, et en matière policière.

10a- Initialement déployée à titre expérimental au sein de la Direction Régionale des Finances Publiques de Bretagne, la création d'un « traitement automatisé d'analyse prédictive relatif au contrôle de la dépense de l'État »⁵⁴ a été entérinée en 2019, et devrait être généralisée à l'horizon 2020-2021⁵⁵. Le dispositif a pour objet « d'assister les comptables publics assignataires de l'État dans la mise en œuvre des modalités de contrôle de la dépense ». Il doit ainsi permettre la mise en œuvre de différentes opérations de vérification (qualité de l'ordonnateur, disponibilité des crédits, production des pièces justificatives, etc)⁵⁶, pour « déterminer la liste des dépenses présentant des risques d'irrégularité », en fonction des caractéristiques des opérations. Ces caractéristiques concernent notamment les « données relatives aux fournisseurs, à l'organisation de la chaîne de la dépense et aux imputations budgétaires et

⁵² Nous nous référons en l'espèce aux application Stop Covid, devenu tous anti-Covid.

⁵³ D.BERNSTEIN, E. AGAMALIYEV (DRESS), « L'essor des modèles prédictifs dans les systèmes de santé internationaux », *Etudes et Résultats*, Juillet 2017, n°2018.

⁵⁴ Arrêté du 29 janvier 2019 portant création d'un traitement automatisé d'analyse prédictive relatif au contrôle de la dépense de l'Etat.

⁵⁵ Ainsi que l'a laissé entendre le Ministère de l'Économie.

<https://www.economie.gouv.fr/aife/lia-et-datascience-pour-meilleur-contrôle-des-dépenses-letat>

⁵⁶ Précisées aux articles 19 et 20 du Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

comptables ». Le traitement automatisé est évolutif, en ce qu'il se voit enrichi périodiquement des résultats des contrôles perpétrés.

10b- En matière de contrôle de légalité, les développements sont plus modestes, mais méritent également d'être mentionnés. Parmi les projets retenus dans le cadre du second appel à manifestation d'intérêt lancé par la Direction Interministérielle des Systèmes d'Information et de Communication de L'Etat (DINSIC, devenue depuis DINUM - Direction Interministérielle du Numérique) et la Direction interministérielle de la transformation publique (DITP), celui de la Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL) concerne le contrôle de légalité des actes transmis par les collectivités locales aux préfetures par voie dématérialisée⁵⁷. Ce dispositif expérimental doit permettre de « trier automatiquement les actes transmissibles et non transmissibles et de détecter les informations à contrôler en priorité [pour] rendre le contrôle plus ciblé et plus efficace et faciliter le travail des agents en préfeture. »⁵⁸

10c- Le domaine de la police prédictive a fait l'objet de nombreux travaux⁵⁹, que l'espace de notre modeste réflexion ne permet pas de traduire. Notons toutefois que l'adoption de dispositifs d'analyse prédictive pour accompagner les forces de police et de gendarmerie est une réalité tangible en France. À l'échelon des territoires, de multiples expérimentations ont été conduites au travers de partenariats entre collectivités et grands groupes industriels à l'instar de Thalès à Nice, ou Engie Inéo à Marseille⁶⁰. Si chaque contrat appelle une lecture singulière, notons que nombre d'entre eux font état du recours au *machine learning* en vue d'anticiper les infractions, et par suite, les actions de prévention. Le contrat de « Safe City » niçois prévoit ainsi

⁵⁷<https://www.modernisation.gouv.fr/home/ami-intelligence-artificielle-15-nouveaux-laureats-se-saisissent-de-lia-pour-leurs-missions-de-service-public>

⁵⁸<https://www.banquedesterritoires.fr/la-dgcl-va-tester-lusage-de-lia-pour-ameliorer-le-controle-de-legalite>

⁵⁹ Mentionnons à titre principal, C. CASTETS-RENARD, P. BESSE, J.-M. LOUBES et L. PERRUSSEL, *Encadrement des risques techniques et juridiques des activités de police prédictive*, Rapport 2019 CHEMI, Ministère de l'intérieur, 12 Juillet 2019, 85 p.

⁶⁰ Ces initiatives sont recensées en ligne par le projet Technopolice, initié par la Quadrature du Net. <https://technopolice.fr/villes/>

« [p]our permettre de mieux évaluer chaque situation et (...) anticiper les incidents et les crises, (...) de collecter le maximum de données existantes et d'en chercher les corrélations et les signaux faibles (...), de développer les nouveaux algorithmes d'analyse et de corrélation permettant de mieux comprendre une situation et de développer des capacités prédictives »⁶¹. Il s'agit d'automatiser les traitements des données dans la prise de décision, et la « gestion policière »⁶². De même à l'échelon central ; les expérimentations y sont multipliées - parfois pérennisées -, à l'instar du dispositif Paved⁶³. Développé par la gendarmerie nationale, ce logiciel d'aide à l'analyse décisionnelle dans la lutte contre la délinquance, testé dans onze départements français a été élargi à l'ensemble du territoire en septembre 2018. Il fournit un indicateur de cambriolages et d'atteintes aux véhicules qui cartographie la France afin d'orienter l'action des militaires sur le terrain⁶⁴. La gendarmerie nationale ambitionne d'élargir cet outil à « toutes les situations de crise qui nécessitent son intervention »⁶⁵. Le ministère de l'Intérieur plaide, dans le même sens, pour un recours accru aux traitements automatisés (de l'image, de la voix et du texte) au service des agents publics ainsi qu'aux outils permettant de « repérer situations de danger imminent »⁶⁶.

E. Communiquer avec les administrés

11- L'automatisation des relations⁶⁷ entre administrations et administrés procède également d'une catégorie holistique, en ce qu'elle constitue l'une des composantes

⁶¹ Convention d'expérimentation, de mise à disposition et de démonstration, pour le Projet d'expérimentation « Safe City », conclu entre Thales Communications & Security SAS, la ville de Nice et la Métropole Nice Côte d'Azur, référence SIX/TCS/PRS/DJC/CZ/2018-029 V2.0, pp. 23-24.

⁶² Voy. en ce sens les analyses de B. BENBOUZID, « La police prédictive, technologie gestionnaire du gouvernement », in A. COURMONT et P. LE GALES, *Gouverner la ville numérique*, Paris, PUF ? août 2019, coll. « La Vie des Idées », pp. 70-81.

⁶³ *Ibidem*, p. 31.

⁶⁴ « Il s'agit (...) de donner aux gendarmes la possibilité de placer un militaire dans les zones où une situation est susceptible d'éclater, soit pour éviter sa survenance, soit pour intervenir le plus vite possible ». *Rapp. Sénat n° 621, 9 juill. 2020*, p. 36.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Ministère de l'Intérieur, *Livre blanc de la sécurité intérieure*, 16 novembre 2020.

⁶⁷ Et plus largement de la communication.

essentielles des processus de dématérialisation et de « plateformes ». En témoigne le plan d'action de modernisation des services publics, dont l'un des objectifs majeurs est de dématérialiser, d'ici 2022, les deux cent cinquante démarches administratives les plus utilisées par les citoyens⁶⁸. L'intermédiation numérique de l'administration est d'ores et déjà largement développée, 70% de ces démarches étaient déjà disponibles en ligne fin 2019. La question que soulève le présent travail intéresse toutefois le phénomène plus étroit de délégation - voire de substitution - de l'homme aux dispositifs algorithmiques. En d'autres termes, il s'agit d'examiner les hypothèses où l'administré n'a d'autres alternatives que l'interface homme-machine, laquelle assume la mission antérieurement dévolue à un agent.

12a- Ce phénomène s'illustre tout d'abord dans la fermeture des guichets, remplacés par des procédures numériques, pour la demande et la délivrance de quatre grands titres dont l'émission mobilisait jusqu'alors près de quatre mille agents : carte nationale d'identité (CNI), passeport, permis de conduire et certificat d'immatriculation des véhicules (les « cartes grises »)⁶⁹. Bien que le tribunal administratif de Rouen ait sanctionné un arrêté préfectoral pour avoir institué une obligation de dématérialisation non prévue par la loi pour les demandes de titres de séjour⁷⁰, celle-ci est très largement répandue sur le territoire⁷¹.

12b- Mentionnons brièvement, et parallèlement, le déploiement des chatbots, ces agents conversationnels automatisés. À l'étranger, ils opèrent parfois une substitution très symbolique au guichet : formes humanoïdes aux Émirats arabes, entraînant la fermeture de mairies aux Pays-Bas. En France, les évolutions sont moins

⁶⁸ Bilan et perspectives du 3ème CITP, 21.06.19.

https://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/dossier_bilan_et_perspectives_du_3eme_comite_interministeriel_de_la_transformation_publice_-_20.06.2019.pdf

⁶⁹ H. BOUILLON, « Premier bilan pour les préfectures nouvelle génération », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 15, 15 Avril 2019, 2101.

⁷⁰ TA Rouen, 18 février 2021, La Cimade, n°2001687, comm P. LINGIBE « Un préfet ne peut dématérialiser les demandes de titre de séjour », *Dalloz Actualités*, 2 mars 2021.

⁷¹ A. SFEZ, « À guichets fermés », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 26 février 2021, <http://journals.openedition.org/revdh/11259>.

spectaculaires bien que la médiation technique se répande. Outre l'importance acquise par ces dispositifs pour améliorer les foires aux questions (FAQ), les expérimentations se sont multipliées : Wikit, chatbot déployé au sein de collectivités territoriales⁷², « The Chatbot Factory » retenu par la Direction de l'information légale et administrative (DILA) pour assister les administrés sur le site www.service-public.fr⁷³ ou encore le chatbot NOA (pour « Nous Orienter dans l'Administration »), destiné à répondre aux questions relatives à la création d'entreprise (aides, obligations sociales, dépôt de marque, import/export, fiscalité)⁷⁴.

II. La normativité des actes numériques

-13. En dépit de la diversité et de la pluralité des usages, la mécanique technique qui les rassemble, et la relation qu'ils engagent avec l'agent public, appelle à interroger la nature juridique de l'acte numérique. Si l'on admet que la normativité d'un acte consiste dans la prescription destinée à diriger la conduite humaine, qu'en est-il de l'acte numérique ? Peut-on admettre qu'il émette des « prescriptions » et compte parmi les sources du droit ? La réponse n'emporte pas le consensus doctrinal. Nombre d'auteurs inscrivent le résultat d'un traitement algorithmique dans l'ordre de la factualité : l'acte numérique comme le résultat de l'assistance technique de l'arbitrage humain. Telle fut la position, ontologique s'il en est, adoptée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision relative à la loi sur la protection des données personnelles⁷⁵. Les requérants estimaient « qu'en autorisant l'administration à prendre des décisions individuelles sur le seul fondement d'un algorithme, celle-ci serait conduite à renoncer à l'exercice de son pouvoir d'appréciation des situations individuelles, de sorte que le 2^o de l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 méconnaîtrait

⁷² <https://chatbot-relation-citoyen.fr/>

⁷³ DILA, Projet Chatbot pour Service-public.fr : la suite, 27 juin 2018, <https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/toutes-les-actualites/projet-chatbot-pour-service-public-fr-la-suite>

⁷⁴ « Le chatbot NOA, une nouvelle offre de service pour les start-up, 09 avril 2019 <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/Region-et-institutions/L-action-de-l-Etat/Economie-et-finances-publiques/Innovation-Recherche/Le-chatbot-NOA-une-nouvelle-offre-de-service-pour-les-start-up>

⁷⁵ Cons. Const., 2018-765 DC, 12 juin 2018, Loi relative à la protection des données personnelles.

la garantie des droits et l'article 21 de la Constitution. »⁷⁶ Au détour de l'interrogation sur la délégation homme-machine, le « renoncement » invoqué engageait le Conseil dans une réflexion relative à la normativité numérique. En effet, admettre une atteinte au pouvoir réglementaire revenait à admettre, pour le Conseil, la performativité de l'acte numérique, et avec elle, sa normativité. Le Conseil réfuta cette approche en postulant d'une double ancillarité technologique : celle de l'algorithme à l'homme d'une part, du traitement algorithmique à l'ordre juridique de l'autre.

-13a. Le premier élément de réfutation mobilisé fut en effet celui de la garantie humaine, supposant et impliquant, selon le Conseil, le *prima* de l'homme sur la technique. Le raisonnement transparaît dans un double argument. D'une part, la condition de la « maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions » par le responsable du traitement est exigée. Le sens de cette maîtrise ne fait pas l'objet d'une démonstration exhaustive ; le Conseil se contente de la définir au travers la subordination des déploiements à la capacité du responsable en expliquer « en détail et sous une forme intelligible (...) la manière dont le traitement a été mis en œuvre » à l'égard de la personne concernée⁷⁷. En d'autres termes, l'acte numérique ne serait pas créateur de droit, dès lors qu'il est, pour le Conseil Constitutionnel, intrinsèquement enserré dans la compréhension humaine qui en constitue l'horizon. D'autre part, la garantie humaine procède du recours contentieux ouvert à l'encontre de toute décision administrative. Les sages rappelèrent ainsi que la décision administrative est placée « sous le contrôle du juge ». Cet argument neutralisait toute velléité à caractériser le primat technologique, le juge - humain jusqu'à nouvel ordre – statuant en dernier ressort.

-13b. Demeurait la question de la soumission du traitement algorithmique à l'ordre juridique, qui invitait à interroger la normativité de l'acte numérique non pas tant

⁷⁶ *Ibidem*, cons. 66.

⁷⁷ *Ibidem*, cons. 71.

sous l'angle de la compétence qu'à l'aune des effets produit par ce dernier. L'acte numérique est-il source de droit, comme l'affirment certains courants de la doctrine américaine⁷⁸, dont l'écho résonne jusque dans la doctrine française ?⁷⁹ Le Conseil Constitutionnel adopta une lecture formaliste de la question, éludant celle de la performativité effective – ou non – de l'acte. Une décision juridique n'est jamais que fondée en droit : les traitements algorithmiques « n'ont ni pour objet ni pour effet d'autoriser l'administration à adopter des décisions sans base légale, ni à appliquer d'autres règles que celles du droit en vigueur. »⁸⁰ La formule marque l'extranéité de l'acte numérique à l'ordre juridique. Cet acte ne prescrit pas de règles : il en assiste la mise en œuvre qui le fonde. En sus de la garantie humaine, la garantie juridique s'appose annihilant, dans le même mouvement, toute qualification juridique de l'acte numérique relégué au monde des faits.

-14. Cette lecture apparaît critiquable tant les effets du traitement algorithmique dérogent à ce cadre établi.

-14a. Il apparaît tout d'abord que la garantie humaine est fonction de la contingence et du contexte. Le déploiement des traitements algorithmiques, qui s'inscrit dans le prolongement d'une politique managériale d'une part, d'orthodoxie budgétaire de l'autre⁸¹, répond davantage à une logique de rendement qu'à la mise en œuvre d'une véritable collaboration homme-machine. Ainsi, la dématérialisation des procédures réalisée jusqu'alors en préfecture ambitionne -t-elle réaffectation des agents et des crédits sur les missions considérées comme « prioritaires »⁸². Décrite et redoutée de longue date, la « substitution logicielle »⁸³ du monde trouve dans les phénomènes décrits, les supports d'une réalité tangible : l'homme disparaît derrière le guichet qui

⁷⁸ A la suite du célèbre article de L. LESSIG, « Code is Law – On Liberty in Cyberspace », *Harvard Magazine*, January 2000.

⁷⁹ Voy. par ex : M. MEKKI, « If code is law, then code is justice ? », *Gaz. Pal.* 2017, n° 297, p. 10.

⁸⁰ *Ibidem*, cons. 69.

⁸¹ Voy sur ce point nos développements : C. LEQUESNE ROTH, « La politique au défi des sciences – Réflexions sur la légitimité algorithmique », C. HUSSON – ROCHCONGAR (dir), *Les Légitimités en Finances Publiques*, éd. Mare & Martin, 2021, à paraître.

⁸² H. BOUILLON, « Premier bilan pour les préfectures nouvelle génération », ... précédemment cité.

⁸³ E.SADIN, *L'intelligence artificielle ou l'enjeu du siècle : Anatomie d'un antibumanisme radical*, Paris, éd. L'Echappée, octobre 2018, p144.

s'automatise. Précisons qu'il ne s'agit pas, à ce jour, d'un phénomène généralisé, mais d'une tendance de fond dont les manifestations sont particulièrement probantes dans la communication avec les administrés. En témoignent les préfectures dites « nouvelle génération »⁸⁴ et la dématérialisation des procédures qui privent les administrés de l'exercice de leurs droits. Nombre d'étrangers ont ainsi perdu le bénéfice de leur titre de séjour faute de pouvoir déposer leur demande en préfecture, les services numérisés étant saturés et/ou dysfonctionnels⁸⁵. Soucieux de ces effets délétères, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe met en garde les États : « des décisions automatisées biaisées et/ ou erronées peuvent entraîner un dénuement immédiat, une extrême pauvreté ou même la perte de logement, et ainsi causer un préjudice, grave ou irréparable. Si les décisions sont exécutées trop rapidement, sans tenir compte de leurs conséquences, les effets peuvent être durables et les dommages peuvent persister, même si une erreur est réparée rapidement »⁸⁶. La performativité de l'acte numérique apparaît ainsi manifeste : la machine supplante, dans ces effets, la garantie humaine. Ces deux derniers exemples appellent en outre à interroger la garantie juridique.

-14b. La subordination des actes numériques à l'état de droit constituait la seconde garantie brandie par le Conseil pour réfuter l'idée de délégation de l'administration vers la machine : l'acte numérique comme miroir technique de l'ordre juridique. Ce postulat est, à bien des égards, désavoué à l'épreuve de la pratique, qui révèle l'effet déformant de la traduction technique du droit. La « mise en code » peut en effet engendrer des situations erronées, biaisées et par suite illégales. Les exemples sont pléthores, bien qu'encore peu médiatisés en France⁸⁷. En sus des

⁸⁴ H. BOUILLON, « Premier bilan pour les préfectures nouvelle génération », précédemment cité.

⁸⁵ A. SFEZ, « À guichets fermés », précédemment cité.

⁸⁶ Déclaration du Comité des Ministres sur les risques de la prise de décision assistée par ordinateur ou reposant sur l'intelligence artificielle dans le domaine du filet de sécurité sociale, adoptée par le Comité des Ministres le 17 mars 2021, lors de la 1399^e réunion des Délégués des Ministres.

⁸⁷ Notons en outre que les exemples étrangers sont nombreux. Voy. notamment, pour une illustration du phénomène aux Etats-Unis : R. CALO & D. K. CITRON, « The Automated Administrative State: A Crisis of Legitimacy », 70 *Emory L. J.* 797, 2021, en ligne <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol70/iss4/1> ou encore les affaires néerlandaises relatives au cas SyRi d'une part, aux aides à la protection de l'enfance de l'autre.

dysfonctionnements déjà mentionnés, les déboires suscités par le logiciel défectueux Louvois⁸⁸ qui empêche, depuis 2011, le paiement régulier des traites des soldats et officiers, ou encore les biais dans le ciblage des fraudeurs sociaux dénoncés par le Défenseur des droits en 2017⁸⁹. Contre les techniques de ciblage automatique des fraudeurs, ce dernier plaidait en faveur d'un retour à la méthode de contrôle aléatoire « moins efficace », mais davantage respectueuse, selon lui, du principe d'égalité entre bénéficiaires de prestations. D'aucuns rétorqueront, à la suite du Conseil Constitutionnel, que le juge peut encore rétablir une situation en droit jugée illégale. Toutefois, cette intervention ne prévient pas des effets dommageables réels - et parfois irrémédiables – dénoncés, et peut conduire à dévoyer l'office du juge, relégué, en certains cas, à la résolution « des difficultés de gestion administrative des flux »⁹⁰. Demeure enfin la question du contrôle des dispositifs, pas – ou très peu – diligentés au regard d'un manque de moyens et de divers obstacles juridiques⁹¹. En dépit des prescriptions légales, les dispositifs de traitement algorithmique sont ainsi adoptés dans la plus grande opacité, sans qu'aucune garantie concrète ne puisse certifier de leur conformité à l'état de droit⁹².

-15. L'acte numérique recèle ainsi une force créatrice de droit, qu'il convient encore d'appréhender pour mieux encadrer. Il serait en effet illusoire de chercher à éteindre cette force, de la même manière que la nier confine à une forme de « nihilisme juridique » pour paraphraser Natalino Irti⁹³. Les traitements algorithmiques constituent de puissants leviers d'action au service de l'administration. Tout l'enjeu

⁸⁸ « Paie des militaires : les ratés du logiciel Louvois pèseront jusqu'en 2021 », *Le Monde*, 2 février 2017, https://www.lemonde.fr/societe/article/2017/02/02/paie-des-militaires-les-rates-du-logiciel-louvois-peseront-jusqu-en-2021_5073204_3224.html

⁸⁹ DEFENSEUR DES DROITS, *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? Rapport de septembre 2017*, p.21, en ligne.

https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16746

⁹⁰ Ce point a notamment été relevé concernant la dématérialisation des procédures en préfecture. A. SFEZ, « À guichets fermés », précédemment cité.

⁹¹ J. CHARPENET, C. LEQUESNE ROTH, « Discrimination et biais genrés, Les lacunes juridiques de l'audit algorithmique », *Dalloz* 2019, p. 1852. C. LEQUESNE ROTH, « L'audit de l'administration : enjeux et perspectives de l'état de droit algorithmique », in V. BARBE, S. MAUCLAIR (dir.) *Vers un droit de l'algorithme ?*, Mare Martin, 2021 à paraître.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ N. IRTI, *Le nihilisme juridique*, Paris : Dalloz, coll. « Rivages du droit », 2017, 205 p.

est aujourd'hui de concevoir leur régime au-delà des fragiles règles de transparence qui le caractérise, et les interactions entre actes numériques et actes administratifs. Reconnaître la normativité de l'acte numérique est une première étape, essentielle, de ce processus de démocratisation, pour une relation homme-machine responsable.