Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels

Degrave, Elise

Published in:
L'action publique et le numérique

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Degrave, E 2021, Les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels. dans *L'action publique et le numérique* . Colloques, vol. 47, Société de législation comparée, Paris, pp. 49-61.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 03. Jul. 2025

LES ORGANISMES PUBLICS ET LA NUMÉRISATION DES PROCESSUS DÉCISIONNELS

Élise DEGRAVE*

INTRODUCTION

Le sujet étudié dans cet ouvrage est particulièrement important et innovant, pour plusieurs raisons qui soulignent la pertinence du colloque organisé par la Section de législation comparée.

Étudier l'action publique face aux défis de la numérisation, c'est initier la rencontre entre deux mondes qui jusqu'ici se sont peu parlé : le monde du numérique et le monde du droit public. Les questions liées au numérique ont, dans un premier temps, davantage été saisies par le droit privé, à l'occasion du développement du commerce en ligne notamment. Il apparaît aujourd'hui, avec la force de l'évidence, que le numérique soulève des enjeux majeurs en termes de protection des droits fondamentaux et d'organisation de nos démocraties, notamment, qui en appellent pleinement à l'investissement des juristes publicistes dans ces questions nouvelles.

Ce dialogue entre le monde du droit public et le monde du numérique est en construction. C'est l'occasion de rappeler ici quelques jalons qui pourront utilement guider chaque acteur de cette collaboration prometteuse.

Tout d'abord, ce dialogue doit se déployer à l'*échelle internationale*, ce qui rend d'ailleurs d'autant plus intéressante l'implication de la Société de législation comparée dans ce défi. La technologie ne connaît pas les frontières. Les enthousiasmes et les inquiétudes qu'elle génère dans nos États

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Namur (Belgique) et directrice de recherches au Namur Digital Institute/Crids.

de droit font naître des préoccupations communes aux citoyens de par le monde.

Il importe aussi d'oser *parler de l'existant*. Certes, la tentation est grande, pour tout qui s'intéresse au numérique, de se laisser envoûter par des fantasmes futuristes, à la faveur notamment du déploiement de l'intelligence artificielle, notion floue utilisée dans des sens multiples et à toute occasion. Nous en devenons excités voire effrayés, imaginant des robots humanoïdes qui, demain, conduiront nos voitures et nous remplaceront dans nos emplois. Pourtant, et comme le montrent notamment les actes de ce colloque, nombre d'États recourent déjà, de manière très concrète et actuelle, à des technologies, enthousiasmantes et/ou effrayantes, bien réelles. Malheureusement, pour la plupart, et bien que certaines d'entre elles existent depuis de nombreuses années, ces technologies demeurent jusqu'ici peu étudiées et donc méconnues. Dès lors, plutôt que de gloser sur un futur incertain, il est urgent de se pencher sur ces outils dont les avantages et les risques sont à nos portes.

Enfin, il faut, en tout temps, garder à l'esprit que *ce qui est techniquement faisable, n'est pas nécessairement démocratiquement acceptable*. Le numérique séduit par son efficacité, son côté neuf et rafraîchissant. Pour autant, l'engouement autour des technologies ne doit pas nous faire oublier que le numérique n'est qu'un moyen, et non une fin, qui doit être mis au service d'un projet qui respecte les balises de l'État de droit. Le numérique fait, certes, bouger les lignes de l'État de droit. On ne peut toutefois se résigner à admettre qu'il les efface au motif d'une efficacité dictée par l'État lui-même.

I. DÉLIMITATION ET CLARIFICATION DE L'OBJET DE LA CONTRIBUTION

A. – *La « numérisation des processus décisionnels »*

La présente contribution fait la synthèse des rapports nationaux au sujet de la « numérisation des processus décisionnels ». *A priori*, ces termes pourraient laisser penser qu'il s'agit d'étudier la manière dont les États transposent, en version numérique, des démarches administratives faites jusqu'ici en version papier.

Il n'en est rien. En effet, le numérique provoque un bouleversement dans le fonctionnement de l'administration mais aussi dans sa structure.

Ainsi, dans chaque État étudié, on assiste au passage progressif d'une administration en silos à une administration en réseau. En d'autres termes,

longtemps, les ministères ont fonctionné en silos, de manière séparée les uns des autres. Ils collectaient les informations dont ils avaient besoin et ne se les échangeaient pas entre eux. Avec l'avènement du numérique, de nouvelles méthodes d'organisation se sont ouvertes. L'administration s'organise progressivement en réseau, faisant travailler les ministères les uns avec les autres, notamment en s'échangeant les informations déjà disponibles au sein de l'administration, et en exploitant celles-ci grâce aux systèmes informatiques déployés.

Il ne s'agit pas là d'une simple mise en ligne des tâches administratives. Le numérique entraîne une dématérialisation des processus, et une intangibilité des données utilisées. Très concrètement, il n'est plus possible de mettre la main, au sens propre, sur un dossier administratif. Celui-ci n'existe plus. Non seulement, par sa forme numérique, il est devenu intangible. Mais, en plus, les données qui jadis constituaient ce dossier sont désormais disséminées entre les différents ministères qui en ont besoin et se les échangent quand cela est nécessaire.

L'enjeu n'est donc pas seulement technique. Il est éminemment juridique en ce qu'il pose notamment la question de la transparence de ces données et du contrôle de leur usage par les services publics. Il importe, en effet, d'empêcher des abus qui porteraient atteinte à la protection de la vie privée des citoyens et créeraient un dangereux déséquilibre entre un État opaque et des citoyens mis à nu.

Ainsi donc, et comme on le pointait en introduction, le numérique est un moyen mis au service d'un projet. Lorsque ce projet est celui d'un État, il doit être défini démocratiquement, de manière à incarner un subtil équilibre entre l'efficacité de l'administration et le respect des principes fondamentaux qui encadrent l'État de droit.

En particulier, une question prégnante est celle de savoir comment le citoyen peut garder une prise sur l'administration dans l'ère numérique, pour la comprendre et pour la contrôler. À défaut, on risque de s'orienter vers une administration kafkaïenne ouverte à tous les abus, notamment celui de la technocratie[1].

[1] À cet égard, v. É. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, coll. « CRIDS », Bruxelles, Larcier, 2014, 749 p.

B. – *Clarification des notions techniques évoquées dans les rapports nationaux*[2]

Les rapports nationaux recourent à des termes différents pour qualifier des réalités semblables s'agissant de l'utilisation des données, de leur partage et de leur exploitation. Ainsi sont évoquées les techniques de croisement de données, d'algorithme, de profilage, d'intelligence artificielle.

Concrètement, il apparaît que chaque État met en place des opérations techniques semblables qui consistent, dans un premier temps, à aller chercher des données dans différentes bases de données de l'État. Dans un deuxième temps, il s'agit de rassembler ces données dans un but précis, ce que l'on appelle le « croisement de données ». Ce type de processus est fondé sur un algorithme que l'on peut définir comme une suite d'instructions données pour arriver à un résultat précis. Il s'agit par exemple de collecter la données « revenu » d'une personne et de la croiser avec la donnée « composition du ménage », pour identifier l'allocation à laquelle cette personne a éventuellement droit.

Parfois, ce croisement de données se prolonge dans une opération de profilage. Le Conseil de l'Europe définit le profilage comme « une technique de traitement automatisé des données qui consiste à appliquer un 'profil' – c'est-à-dire, un ensemble de données qui caractérisent une catégorie d'individus – à une personne physique, notamment afin de prendre des décisions à son sujet ou d'analyser ou de prévoir ses préférences, comportements et attitudes personnels »[3].

En d'autres termes, le profilage consiste à soumettre les données à caractère personnel du citoyen à un logiciel de calculs, capable d'effectuer notamment des comparaisons et des corrélations statistiques. En fonction du résultat de ces calculs, l'individu est rattaché à une catégorie prédéterminée de la population, qui présente des caractéristiques spécifiques justifiant qu'on lui réserve une attitude particulière, comme, par exemple, une inspection fiscale pour les fraudeurs fiscaux présumés[4].

[2] Au lecteur qui souhaiterait se familiariser avec ces notions techniques et conceptuelles, nous conseillons vivement de prendre connaissance de la formation gratuite et en ligne mise en place par l'Université d'Helsinki, et accessible ici : www.elementsofai.com.

[3] Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, disponible sur le site www.coe.int.

[4] À ce sujet v. not. M. HILDEBRANDT, « Who is Profiling Who ? Invisible Visibility », in S. GUTWIRTH, Y. POULLET, P. DE HERT, C. DE TERWANGNE, S. NOUWT (dir.), *Reinventing Data Protection ?*, Dordrecht, Springer, 2009, p. 241 ; E. DEGRAVE, *op. cit.*, n° 40 et s.

Il ressort également des rapports nationaux que les techniques fondées sur des algorithmes, comme le croisement de données et le profilage, sont utilisées dans la prise de décisions administratives.

Le plus souvent, cette décision émane d'un agent de l'administration, un humain. Dans ce cas, l'algorithme aide l'humain à prendre sa décision. On parle d'ailleurs d' « outil d'aide à la décision ». Concrètement, cela signifie que cette décision humaine est influencée, plus ou moins fortement, par un algorithme. Par exemple, l'inspecteur fiscal va décider de contrôler tel citoyen parce que le système informatique fondé sur des algorithmes « anti-fraude » lui aura indiqué que ce citoyen était suspect.

Parfois, la décision algorithmique va parfois jusqu'à remplacer la décision de l'humain. La décision administrative est dite « entièrement automatisée ». C'est le cas, notamment, en Norvège en matière fiscale.

Les décisions prises par des algorithmes, qu'elles constituent tout ou partie de la décision administrative finale, doivent retenir notre attention. Il faut en effet s'assurer que les algorithmes soient accessibles et compréhensibles, pour pouvoir les vérifier et éviter qu'ils n'échappent pas au contrôle humain[5].

II. SYNTHÈSE DES OUTILS NUMÉRIQUES NATIONAUX

Dans chaque État, il apparaît que les outils numériques fondés sur l'utilisation d'algorithmes[6] sont mis au service de finalités particulières.

La présente synthèse est construite au départ de trois finalités majeures.

Il s'agit tout d'abord du *contrôle des citoyens* et du renforcement de l'efficacité de l'administration dans ce domaine. C'est à cette préoccupation que l'on doit les premiers outils numériques utilisés au sein des États. Aujourd'hui, ce sont, en général, les outils les plus aboutis au sein des États étudiés.

Ensuite, des outils sont mis au service de l'*octroi d'allocations aux citoyens* qui peuvent y prétendre, dans l'optique de simplifier leurs démarches administratives.

Enfin, et toujours dans l'optique d'une simplification administrative, des outils sont utilisés pour renforcer la *gestion administrative* des politiques publiques en général et des dossiers des citoyens en particulier (simplification administrative).

[5] À ce sujet, v. le rapport très approfondi de Algorithm Watch en cooperation avec Bertelsmann Stiftung, *Automating Society Taking Stock of Automated Decision-Making in the EU*, 29 janv. 2019 (https://algorithmwatch.org/wp-content/uploads/2019/02/Automating_Society_Report_2019.pdf).

[6] Dits « outils numériques » dans la suite de cette étude.

A. – *Le contrôle des citoyens*

1. Le contrôle en général

Les rapports nationaux font état d'outils utilisés pour contrôler les citoyens à différents égards.

Entre autres exemples, l'Angleterre contrôle numériquement l'immigration. Le HMPO (bureau des passeports) valide et délivre des passeports sans intervention humaine. Pour ce faire, les vérifications sont faites de manière automatisée s'agissant notamment de l'appariement facial, de la vérification des événements de la vie des citoyens, de leur résidence et leurs dossiers de voyage. Ce service est encore en développement et implique un partage de données avec le Home Office et le UK Visa and Immigration Service[7].

Par ailleurs, l'Angleterre recourt également à la modélisation algorithmique pour prédire le risque dans la prise en charge des enfants et identifier les interventions potentielles de services à l'enfance pour les familles qui auraient besoin de soutien supplémentaire[8].

Dans le même sens, le gouvernement danois a essayé de généraliser un outil de profilage pour les services sociaux, appelé le modèle Gladsaxe du nom de la municipalité qui l'a initié[9]. Cet outil identifie les familles dans lesquelles il y a une possible maltraitance des enfants, sur la base de risques établis au départ de données comme le divorce et le chômage des parents, les visites manquées chez le dentiste, des données de santé et des données fournies par les services de garde. Cet outil s'immisçait tant dans la vie des familles qu'il a provoqué de virulentes réactions de la part de citoyens et d'ONG. Des déclarations telles que « vous venez de transformer le Danemark en Chine communiste », « le gouvernement surveillera toutes les familles du pays ayant des enfants et leur donnera des notes », ainsi que d'autres références à l'affaire Orwell de 1984, à la Chine et à la RDA ont été formulées et reprises dans les médias. Suite à ces réactions, le gouvernement a abandonné son projet[10].

2. La lutte contre la fraude fiscale et la fraude sociale en particulier

C'est à ces fins qu'ont été créés les premiers outils numériques, il y a plusieurs années déjà. Ces deux domaines ont en commun la gestion de l'argent public. Renforcer l'efficacité dans la lutte contre la fraude fiscale et

[7] Rapport anglais, p. 8.
[8] Rapport anglais, p. 9.
[9] Rapport danois, p. 6 et 7.
[10] À ce sujet, v. not. https://politiken.dk/indland/art6919255/Regeringen-har-lagt-sin-plan-om-overv%C3%A5gning-af-b%C3%B8rnefamilier-i-skuffen.

la fraude sociale représente une préoccupation majeure dans chaque État étudié.

Ainsi, par exemple, en Norvège, les premiers outils numériques ont été mis en place dans ce domaine au milieu des années 1960 pour aboutir à un système entièrement automatisé dès 1973[11]. Aux Pays-Bas, le système fiscal est entièrement automatisé depuis les années 1970. Son efficacité est telle qu'il est qualifié d' « aorte de l'économie néerlandaise »[12].

Dans tous les cas, l'objectif est de détecter les fraudes relatives aux impôts et les fraudes en matière d'aide sociale et ce, au moyen de l'identification des citoyens et des entreprises qui sont possiblement des fraudeurs.

Chaque État évoque l'utilisation d'algorithmes pour lutter contre ces fraudes. Mais deux outils attirent particulièrement l'attention par leurs similitudes et leur puissance. Il s'agit de SYRI[13] aux Pays-Bas et de OASIS[14] en Belgique.

3. Traits caractéristiques de SYRI et OASIS

SYRI et OASIS ont en commun d'être tous deux des outils de profilage en matière de lutte contre la fraude sociale.

SYRI et OASIS sont des outils d'aide à la décision. Les indications données par ces outils ne constituent pas des décisions administratives contraignantes. En d'autres termes, ces outils jouent le rôle d'aiguilleur, en aidant l'État à identifier les personnes suspectées de fraude.

Plus précisément, on peut distinguer quatre étapes dans le fonctionnement de ces outils. Il s'agit d'abord de regrouper une grande masse de données (données fiscales, emploi, immigration, etc.) dans une très grande base de données, appelée « entrepôt de données » ou « datawarehouse ». Ensuite, on applique à ces données des algorithmes anti-fraude pour détecter les profils à risque. Il s'ensuit qu'une alarme, appelée « notification de risque », se déclenche pour identifier les personnes à contrôler. Enfin, le contrôle sur place est effectué par un agent de l'administration chargé d'adopter la décision administrative finale.

On remarque également des similitudes au niveau de l'origine de ces outils, nés du travail au noir et d'allocations sociales indument perçues par certains habitants, contre lesquels il convenait de lutter efficacement.

[11] Rapport norvégien, p. 5.
[12] Rapport néerlandais, p. 5.
[13] System Risk Indication. Rapport néerlandais, p. 9 et s.
[14] Organisation Anti-fraude des Systèmes Inspection Sociale. Rapport belge, p. 9 et s.

4. Critiques à l'encontre de SYRI et OASIS

L'efficacité de ces outils ne fait pas de doute. Néanmoins, des questions juridiques importantes se posent.

En Belgique, jusqu'à présent, l'outil OASIS n'a pas encore fait l'objet d'un réel débat public, bien que ce système soit suivi par la presse[15] et étudié dans certaines recherches universitaires[16].

Par contre, aux Pays-Bas, SYRI provoque maintes réactions depuis 2014. Le Conseil d'État et l'Autorité de protection des données ont mis en évidence le fait que SYRI porte atteinte à la protection de la vie privée des citoyens, en raison notamment du fait que la finalité de l'outil est trop large, que le principe de minimisation des données n'est pas respectée, et que des données sont réutilisées pour des finalités incompatibles avec celles de leur collecte initiale[17]. En outre, des ONG ont souligné le risque que les algorithmes utilisés soient affectés de biais discriminatoires, se fondant sur une enquête montrant que SYRI serait surtout utilisé dans les quartiers pauvres ou à fort pourcentage de migrants[18].

Un recours en justice a été introduit devant la Cour du district de La Haye par ces ONG ainsi que des experts et des journalistes. La Cour a rendu son arrêt le 5 février 2020[19]. Elle y affirme que SYRI viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au motif que ce système porte atteinte de manière disproportionnée à la protection de la vie privée[20].

B. – *L'octroi d'allocations aux citoyens*

1. Des outils des simplification administrative

Plusieurs États ont mis en place des outils numériques qui permettent d'octroyer automatiquement au citoyen les aides, les allocations, les

[15] V. not. P. HAVAUX, « Comment "Big Brother" a été introduit en catimini par le gouvernement pour pister les fraudeurs sociaux », *Le Vif-L'Express,* 30 juill. 2018.

[16] V. E. DEGRAVE, « Contrôle des assurés sociaux et profilage dans le secteur public », *Journal des Tribunaux* 2015, p. 517 et s.

[17] Rapport néerlandais, p. 11 et 12.

[18] Rapport néerlandais, p. 12.

[19] https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

[20] Pour un commentaire de cet arrêt, v. G. LEWKOWICZ, « Les outils d'intelligence artificielle contre les droits de l'homme », 4 mars 2020 (https://www.incubateurbxl.eu/fr/les-outils-dintelligence-artificielle-contre-les-droits-de-lhomme-laffaire-njcm-c-s-de-staat-der-nederlanden/). Pour une comparaison de SYRI et de OASIS depuis cet arrêt, v. É. Degrave, « The Use of Secret Algorithms to Combat Social Fraud in Belgium », *European review of digital administration & law* 2020/1 (1-2), pp. 167-177 (http://www.aracneeditrice.it/pdf2/978882553896015.pdf).

réductions auxquelles il peut prétendre, de manière à alléger ses démarches administratives à cet égard.

Ces outils sont pensés au départ des « événements de vie », tels que la naissance, l'inscription à l'école, l'emploi, le chômage, la pension.

Ainsi, l'Estonie qualifie de « services événementiels » les services fournis aux citoyens en lien avec un même événement. La personne peut ainsi accomplir d'un coup l'ensemble des démarches liées à un même événement de sa vie. En outre, le « Public information act »[21] estonien interdit aux administrations de demander aux citoyens une information déjà disponible dans une base de données de l'administration. Le principe est que le citoyen ne doit pas avoir à donner deux fois la même information[22]. Le même principe existe en Belgique, sous la qualification de « collecte unique des données »[23].

2. Exemples nationaux

En guise d'exemple concret, aux Pays-Bas, en Estonie et en Belgique, la naissance d'un enfant engendre automatiquement la communication de données entre l'hôpital et l'administration, en vue de faciliter l'octroi des allocations familiales. L'Estonie voudrait aller beaucoup plus loin en faisant en sorte que l'automatisation soit la règle et la demande du citoyen, l'exception. Par exemple, à la naissance d'un enfant, on automatiserait déjà la réservation d'une place dans une école, on prendrait acte du fait que dans 65 ans il demanderait sa pension, etc. Ce n'est que si le citoyen ne veut pas de ces services qu'il devrait prendre contact avec l'administration. Pour l'heure, l'Estonie s'attelle à régler les questions de protection de la vie privée à cet égard, en lien notamment avec le principe de finalité[24].

Autre exemple, le Danemark[25] et la Norvège[26] ont mis en place des outils dédiés à l'automatisation de l'octroi de bourses et prêts aux étudiants. La demande est introduite par l'étudiant au départ d'un portail internet[27]. L'outil numérique traite les données introduites dans le portail et les croise avec les données disponibles au sein de l'État. Finalement, l'argent arrive automatiquement sur le compte de l'étudiant demandeur.

[21] https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514112013001/consolide.

[22] Rapport estonien, p. 1.

[23] Rapport belge, p. 4.

[24] Rapport estonien, pp. 2 et 3.

[25] Rapport danois, p. 2.

[26] Rapport norvégien, p. 5.

[27] Au Danemark, il s'agit du portail www.su.dk (rapport danois, p. 2).

C. – *La gestion administrative des politiques publiques et des dossiers*

1. La gestion administrative des politiques publiques

Des outils numériques dédiés à la gestion administrative des politiques publiques se fondent sur les données publiques, appelées aussi « open data ». Il s'agit de données collectées par l'administration dans le cadre de ses missions de service public. Ces données ne sont en principe pas des données à caractère personnel. Plusieurs rapports nationaux font état de leur utilisation dans le contexte des « villes intelligentes » dites aussi « smart cities ». On désigne par là des villes qui sont gérées au départ des technologies et de l'exploitation de données pour améliorer la qualité et la rentabilité des services publics.

Ainsi, la Chine évoque l'utilisation de données publiques pour améliorer le contrôle du trafic routier et la gestion des parkings, pour automatiser l'éclairage des villes, ou encore pour cibler les meilleurs sites en vue d'y installer des écoles. À cet égard, à Xi'an, la capitale de la province du Shanxi, la demande de services éducatifs préscolaires a augmenté depuis que les familles chinoises sont autorisées à avoir deux enfants. Dès lors, en appliquant aux données relatives aux résidents au départ d'algorithmes pouvant prédire l'augmentation de la population des nouveau-nés dans les deux prochaines années, le gouvernement de cette ville a décidé de créer deux nouveaux jardins d'enfants aux deux extrémités de la rue principale[28].

Par ailleurs, les Pays-Bas[29] font état d'un accord entre la ville de La Haye et Google pour la gestion du trafic routier. La Ville de La Haye donne à Google les données relatives au trafic, collectées notamment via des capteurs routiers, et Google combine ces informations avec ses propres données venant des téléphones mobiles et autres données qui influencent le trafic pour rediriger au mieux les conducteurs de véhicule.

2. La gestion administrative des dossiers des citoyens

Certains États mettent en place des outils numériques pour gérer efficacement les dossiers individuels des citoyens.

Entre autres exemples, le Danemark a mis en place un système de gestion des permis de stationnement dans la ville d'Aalborg, notamment. Les demandes d'accès des citoyens aux informations enregistrées à leur sujet dans le registre central danois des personnes (CPR) est également géré par un outil numérique, sous l'autorité du ministère de l'économie et de l'intérieur. Enfin,

[28] Rapport chinois, p. 3.
[29] Rapport néerlandais, p. 8.

les subventions au logement sont aussi gérées par un outil numérique, sous l'autorité du ministère des affaires sociales et des enfants[30].

En France, le logiciel APB (« Admission Post Bac ») a été mis en place par le Ministère de l'Éducation nationale pour répartir les étudiants entre les institutions d'enseignement supérieur. Ce logiciel a toutefois été invalidé par le Conseil d'État dans un arrêt du 22 décembre 2017, le juge considérant que « le logiciel APB reposait sur une approche illégale dès lors que le tirage au sort effectué pour départager des candidats à des filières dont la demande excède le nombre de places intervient de façon prépondérante alors que d'autres critères de classement devraient être mis en œuvre »[31]. Ce logiciel a, depuis lors, été remplacé par le logiciel « *Parcoursup* »[32].

CONCLUSION

Au terme de ce tour d'horizons des rapports nationaux, il ressort que la mise en place des outils numériques fondés sur l'utilisation d'algorithmes crée à la fois de l'enthousiasme – lié au gain d'efficacité, de temps, d'argent offert par les technologies – et des craintes, notamment du point de vue juridique.

Parmi les interrogations suscitées, figure la *transparence des algorithmes*. Cette transparence doit permettre, notamment, de s'assurer que les droits fondamentaux sont respectés par les outils numériques utilisés par l'État. On songe en particulier aux principes d'égalité et de non-discrimination qui peuvent être bafoués par l'existence de biais algorithmiques. Actuellement, cette transparence ne semble pas garantie dans les États étudiés. C'est d'ailleurs un des motifs qui fonde l'action en justice menée contre l'outil SYRI aux Pays-Bas, ayant abouti à la décision de la Cour de La Haye le 5 février 2020 dernier.

Résoudre ce problème en pratique n'est pas chose aisée. En effet, comment organiser la transparence des algorithmes de manière accessible et compréhensible ? Cet objectif ne pourra se passer de pédagogie, tant au niveau de la formation des citoyens pour qu'ils maîtrisent les notions de base de l'algorithmique, que s'agissant de la rédaction des textes normatifs qui devraient mentionner les algorithmes utilisés et la description intelligible de ceux-ci.

[30] Rapport danois, p. 2.
[31] Rapport français, p. 6.
[32] *Ibid.*, p. 3.

Un autre crainte est celle de la *technocratie*, qui se heurte à l'importance du débat démocratique dans un État de droit. Cette matière complexe renforce le « désenchantement du parlementarisme »[33] qui est en marge depuis longtemps et est notamment lié au caractère de plus en plus technique des politiques menées. La mise en place d'outils numériques suscite nombre de questions complexes, faisant appel à des connaissances techniques parfois poussées et à un vocable particulier, ainsi qu'on l'évoquait en première partie de cette contribution. Ces difficultés donnent un aspect obscur aux questions juridiques discutées. Face à de telles questions, les parlementaires et les ministres chargés des dossiers en ce domaine peuvent se sentir découragés. N'ayant peut-être pas le temps ni le courage de s'intéresser à ces sujets arides et à leurs implications cachées, ils préfèrent en appeler à des experts. Ces derniers rédigeront, dans l'ombre, le projet de loi. Le Ministre concerné, faisant aveu de sa méconnaissance du dossier, l'approuvera, tandis que les débats au Parlement pâtiront de leur technicité et pourraient souffrir d'un manque d'intérêt de la part des représentants du peuple. Ces dérives ne sont pas propres aux questions liées au numérique mais elles se révèlent ici avec une acuité particulière. À cet égard, le rapport danois, par exemple, fait état de l'existence de revendications afin que le parlement contrôle davantage l'utilisation du numérique par les administrations[34].

Enfin, il convient de garder à l'esprit de ne *pas réduire ces réflexions à des questions de protection de la vie privée*[35]. En effet, certains outils fondés sur l'utilisation des algorithmes ne sont pas soumis au RGPD car ils ne traitent pas des données à caractère personnel. Il n'en demeure pas moins qu'ils ont des conséquences parfois importantes sur le quotidien des citoyens. Il suffit de songer, par exemple, à l'outil COMPAS évoqué dans le rapport américain[36], qui prétendait prédire le risque de récidive d'un détenu en fonction de la catégorie abstraite à laquelle l'algorithme le raccrochait, et aider ainsi le juge à adapter la peine en conséquence. Cet outil a généré des conséquences très problématiques au moment de son application à des individus ciblés, compte tenu notamment des biais discriminatoires qui affectaient ses algorithmes. Il importe donc de créer de nouveaux outils de régulation pour ces cas, qui envisagent les effets collectifs des décisions prises sur la base d'algorithmes. À cet égard, il est utile de mentionner la création récente, par le Conseil de l'Europe, d'un Conseil ad hoc sur l'intelligence

[33] X. BIOY, P. RAIMBAULT, « La puissance de la Loi en question », in P. RAIMBAULT (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Dalloz, 2006, p. 104.

[34] Rapport danois, p. 7.

[35] Dans le même sens, v. Algorithm Watch, *Automating Society Taking Stock of Automated Decision-Making in EU, op. cit.*, p. 15.

[36] Rapport américain, p. 14 et s.

artificielle (le CAHAI)[37]. Celui-ci est chargé de définir un cadre juridique pour le développement, la conception et l'application de l'intelligence artificielle.

Forts de ces réflexions transnationales et des initiatives concrètes appelées à se développer de par le monde, gageons du fait que, demain, les processus décisionnels numériques incarneront l'équilibre entre l'efficacité technologique et les exigences démocratiques de l'État de droit. C'est là un magnifique défi pour le droit public.

[37] https://www.coe.int/fr/web/artificial-intelligence/-/the-council-of-europe-established-an-ad-hoc-committee-on-artificial-intelligence-cahai.