HAL
open science

Procedimento amministrativo e automazione : problemi e prospettive, anche a la luce di un'analisi comparata Italia-Francia

Giulia Pinotti

To cite this version:

Giulia Pinotti. Procedimento amministrativo e automazione : problemi e prospettive, anche a la luce di un'analisi comparata Italia-Francia. Law. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I; Università degli studi (Milan, Italie), 2020. Italian. NNT : 2020PA01D015 . tel-03224038

HAL Id: tel-03224038

https://theses.hal.science/tel-03224038v1

Submitted on 11 May 2021

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.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

PROCEDURE ADMINISTRATIVE ET AUTOMATISATION : PROBLEMES ET PERSPECTIVES, EGALEMENT A LA LUMIERE D'UNE ANALYSE COMPARATIVE ITALIE-FRANCE

NOTE D'INTRODUCTION

1. Objet de la recherche et délimitation du champ de l'enquête

Ce travail a deux objectifs principaux, et pour cette raison il est divisé en deux parties : leur objet est l'utilisation des systèmes d'automatisation pour la prise de décision par l'administration publique. La première partie est consacrée à la conceptualisation et à l'identification du cadre normatif et systématique de la matière. Il est nécessaire, avant de dédier à la numérisation de la procédure administrative, de cerner tout d'abord et de définir les caractéristiques essentielles de la numérisation de l'administration publique. Ensuite on analyse l'automatisation de la prise de décision, qui est le principal objet de l'investigation. Il est essentiel de considérer les sources normatives qui gouvernant l'automatisation des décisions publiques, et aussi de comprendre la nature juridique des instruments permettant l'automatisation.

La deuxième partie, en revanche, met l'accent sur les principaux problèmes juridiques posés par l'introduction de décisions administratives publiques automatisées : une

première hypothèse est que l'automatisation n'est pas compatible avec les principes et les normes européennes sur l'administration publique, ainsi qu'avec les sources nationales (italiennes) de la procédure administrative. Après avoir abandonné cette première hypothèse, l'accent est mis sur la manière de concilier les principes et les instituts procéduraux traditionnels (obligation de motivation, participation) avec les décisions automatisées.

La dernière partie du travail examine la relation complexe entre la transparence de l'activité administrative et l'intelligibilité de la décision automatisée. Les instituts classiques (tels que le droit d'accès) et les nouveaux instruments de protection fournis ad hoc par le législateur sont analysés.

Il a été décidé de ne pas consacrer une section à l'étude des systèmes automatisés de prise de décision actuellement utilisés par l'administration : les hypothèses d'automatisation sont ensuite utilisées pour mettre en evidence certains profils illustrés en théorie, ou pour mettre en évidence leur pertinence pour des types d'activité.

2. L'outil de comparaison

La recherche a été réalisée en comparant les systèmes italien et français. Ceci pour deux raisons : premièrement, parce que la portée de l'enquête, c'est-à-dire les décisions administratives automatisées et leur régime juridique, est plutôt inexplorée. Pour cette raison, se limiter à l'expérience italienne n'aurait probablement pas été suffisant pour une exploration complète. Par ailleurs, comme on le verra au cours des travaux, l'intervention de l'Union européenne dans le domaine de la numérisation de l'administration publique et des décisions algorithmiques est assez importante : dans cette perspective, la comparaison des conséquences des politiques européennes dans deux États membres différents apparaît plutôt significative. Le choix de la France n'est cependant pas fortuit : tout d'abord, elle a été très réceptive à la nécessité d'intervention requise par les nouveaux outils informatiques – et l'étude de la législation de référence s'est donc révélée très importante – mais, en outre, les affinités multiples entre ces systèmes juridiques rendent beaucoup plus efficace l'analyse de la stabilité des instituts classiques du droit administratif comme l'obligation de motivation, le droit d'accès (devant l'automation), etc.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

3. Utilité de la recherche

L'automatisation procédurale n'est certainement pas un nouveau sujet d'investigation pour les spécialistes du droit administratif : elle est traitée par la doctrine – et pratiquée par les administrations – depuis les années 1980. Ce qui rend cette recherche actuelle, cependant, c'est le fait que l'évolution des technologies qui permettent l'automatisation (avec le développement de l'intelligence artificielle et des technologies d'apprentissage automatique) a déformé et élargi exponentiellement les domaines où elle peut être mise en œuvre. Si jusqu'à il y a dix ou quinze ans le type d'activité administrative dans laquelle le fonctionnaire pouvait être remplacé par un logiciel était réduit et routinier (et nécessairement liée, étant donné que seuls des algorithmes déterministes étaient utilisés), le grand nombre de données en possession des administrations, la manière dont on peut les stocker et surtout analyser a entraîné la multiplication des activités où l'on peut les utiliser et les bénéfices qui peuvent en dériver.
Au cours de ce travail, on s'est efforcé d'identifier la correcte colocation systématique des décisions administratives automatisées (et de tous les éléments qui les constituent), les problèmes que leur recours peut entraîner, en général, en les traitant comme une unité, donc indépendamment du degré de complexité de la technologie utilisée.

PARTIE I

CHAPITRE I
Numérisation de l'activité administrative et automatisation de la procédure

RÉSUMÉ I. La numérisation de l'activité administrative : prémisses terminologiques et conceptuelles 1.1 La numérisation de l'activité administrative en Italie : cadre normatif et

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

objectifs 1.2 La numérisation de l'activité administrative en France 1.3 Le cadre européen de référence 1.4 Algorithme, logiciel et automatisation : quelques concepts essentiels II. La numérisation de la procédure administrative entre l'Italie, la France et l'Union européenne - 2.1 Définitions et évolution normative - 2.1.1 En Italie - 2.1.2 En France - Dans l'Union européenne - 2.2.1 Initiative et enquête - 2.2.2.2 Décision automatisée - 2.2.2 Procédure administrative et intelligence artificielle.

SECTION I

Numérisation de l'activité administrative : prémisses terminologiques et conceptuelles

Dans la première partie de ce chapitre, les caractéristiques essentielles de l'évolution normative de la numérisation de l'administration publique en Italie, ainsi que les principes qui l'ont guidée (**par.1.1**), seront retracées en la comparant à l'expérience française (**par. 1.2**), évidemment en inscrivant les deux évolutions dans le cadre européen de référence (**par.1.3**). Le dernier paragraphe (**par. 1.4**) sera consacré à la création, sans chercher à être exhaustif, d'un petit vocabulaire technique sur les outils informatiques qui font partie de ce travail, dont l'analyse juridique sera effectuée dans le chapitre suivant. Cette reconstruction sera essentielle pour placer correctement la numérisation de la procédure (et sa relation avec l'automatisation) et pour mener une analyse approfondie de la relation entre l'innovation technologique et les instituts traditionnels de droit administratif, comme illustré ci-dessus.

SECTION II

La numérisation de la procédure administrative entre l'Italie, la France et l'Union européenne

La deuxième partie traite de la reconstruction du cadre réglementaire de la procédure administrative relative aux nouvelles technologies en Italie (2.1.1), en France (2.1.2) et

dans le cadre européen (2.1.3). Ensuite, nous nous concentrerons sur l'automatisation dans les différentes phases de la procédure (2.2), puis sur l'initiative, l'enquête (paragraphe 2.2.1) et la décision (2.2.2). Pour cela nous ferons un petit retour au prochain chapitre.
Si, au cours des travaux, le modèle d'algorithmes de référence pour l'automatisation aura tendance à être des algorithmes déterministes traditionnels, le paragraphe 2.3 sera consacré aux algorithmes d'intelligence artificielle et à leur utilisation dans le secteur public, notamment aux États-Unis mais également en Europe.

CHAPITRE II

Automatisation de la phase de prise de décision : cadre juridique de l'automatisation et catégories traditionnelles de l'activité administrative

RÉSUMÉ **I. Activité administrative, catégories traditionnelles et automatisation** – 1.1 Activité discrétionnaire de l'administration publique – 1.1.1 Contexte historique : le Conseil d'État et l'arrêt Grazietti – 1.1.2 Activité discrétionnaire et activité interprétative – 1.1.3 Activité discrétionnaire et principes constitutionnels – 1.1.4 L'exercice du pouvoir discrétionnaire comme balancement des intérêts – 1.1.5 Activité discrétionnaire et Loi 241/1990 – 1.1.6 Pour une définition de discrétionnaire (également dans une clé instrumentale) – 1.2 Prédétermination comme un exercice anticipé de l'action, c'est-à-dire autolimitation de l'Administration Publique – 1.2.1 Pour un concept d'autolimite : les contours de la notion – 1.2.2.2 Pour une notion fonctionnelle d'autolimite – 1.2.3 Le fondement constitutionnel du pouvoir d'autolimite – 1.2.4 Le validation législative – 1.2.5 La signification de l'auto-limite (et sa pertinence pour ce travail) – 1.2.6 Conséquences juridictionnelles – 1.3 Automatisation de l'activité liée –1.4 Automatisation de l'activité discrétionnaire – **II. Nature juridique du programme et de l'acte automatisé** – 2.1 En quoi consiste le programme – 2.2 Base juridique du programme (logiciel) – 2.3 Nature du logiciel... – 2.4... et de l'acte individuel automatisé – 2.5 Pour une reconstruction différente : logiciel et fonctionnaire 2.6 – La perspective anglo-saxonne : les algorithmes, le pouvoir discrétionnaire et *fettering of discretion* – 2.7 Activité administrative et

automatisation de la décision : hypothèses d'application – 2.7.1 La désignation de commissaires pour l'habilitation universitaire en Italie.

SECTION I

Activité administrative, catégories traditionnelles et automatisation

L'objectif de cette section de travail est de comprendre, avant tout (**par. 1.1**), pour quel type d'activité est-il possible d'automatiser la décision, et si on peut avoir recours aux catégories traditionnelles – discrétionnaire et liée – de l'activité administrative pour identifier les limites et le potentiel de l'automatisation elle-même.
La doctrine traditionnelle (quand même en Italie) a toujours bien accueilli, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, le critère traditionnel de distinction entre les deux types d'activités, et a ensuite utilisé la distinction pour comprendre quelle activité pourrait être automatisée et dans quelles limites.
Deuxièmement (**par. 1.2**), sera analysée la catégorie de prédétermination de la décision administrative – ou de l'autolimitation dans l'exercice de l'activité administrative – : il sera donc nécessaire, dans un premier temps, de préciser la nature plutôt discutée de ce concept, afin qu'on puisse ensuite vérifier s'il peut être un instrument utile pour admettre l'automation, en présence de certains éléments, de l'activité administrative discrétionnaire.

SECTION II

Nature juridique du programme et de l'acte automatisé

La deuxième partie de ce chapitre aura plutôt pour objectif de reconstruire la nature juridique du logiciel par lequel la décision administrative automatisée est adoptée. Les différentes hypothèses et le cadre juridique qui en découle (**par. 2.1** et suivants) seront pris en considération, jusqu'à cerner celle qui permet de mieux admettre et encadrer l'usage de l'automation dans le système de référence. Dans la dernière partie du chapitre

(**par. 2.7**) quelques cas d'études seront présentés, qui permettront, après la reconstruction théorique, d'observer certains des aspects les plus problématiques dans leur dimension applicative.

PARTIE II

CHAPITRE I
Décisions automatisées et garanties procédurales

RÉSUMÉ **I. Pour une interdiction de l'utilisation de décisions automatisées II. Profils relatifs à l'admissibilité de l'automatisation : l'existence d'une base juridique** – 2.1 Le rôle de service de la technologie et la possibilité d'une intervention humaine – 2.2 L'obligation de motivation des décisions administratives – 2.2.1 L'obligation de motivation dans le droit italien – 2.2.2 L'obligation (ou non obligation ?) de motivation dans le droit français – 2.2.3. Le rôle de la motivation dans le cadre européen 2.2.4 L'obligation de motivation et l'automatisation de l'activité administrative – 2.3.3 La participation– 2.3.1 Participation à la procédure automatisée – 2.3.2 Participation à la phase de développement de l'algorithme : modèles de participation aux procédures décisionnelles pour l'adoption des actes règlementaires

SECTION I
Pour une interdiction de l'utilisation de décisions automatisées

Dans la première partie, nous nous demanderons si le recours par l'administration publique à la prise de décision automatisée est si dangereux pour la protection des garanties procédurales qu'il ne peut être accepté. On verra aussi comment cette hypothèse a été prise en compte tant par la doctrine que par la jurisprudence, du moins en Italie.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

SECTION II

Profils relatifs à l'admissibilité de l'automatisation : l'existence d'une base juridique

La deuxième section se concentrera plutôt sur les directives qui devraient réglementer l'utilisation de l'automatisation (**par. 2.1**), come garantir la possibilité de l'intervention humaine pendant la procédure, et sur les profils les plus complexes dans la relation entre les règles de la procédure administrative et l'automatisation décisionnelle, c'est-à-dire l'obligation de motivation (**par. 2.2**) et les outils de participation (**par. 2.3** et suivants). En particulier, pour surmonter l'incompatibilité structurelle entre certains instruments participatifs et l'automatisation, nous avancerons l'hypothèse d'anticiper le moment clé de la composition des intérêts au temps de l'élaboration de l'algorithme (**par. 2.3.2**)

CHAPITRE II

Droit d'accès et intelligibilité de la décision automatisée

RÉSUMÉ **I. Droit d'accès et automatisation : expérience italienne et française** – 1.1 L'accès au code source : le cas italien – 1.1.1 Le droit d'accès dans la Loi 241 de 1990 – 1.1.2 Nouvelles formes d'accès et protection de la transparence – 1.1.3 Algorithme, droit d'accès et protection judiciaire – 1.1.4 L'algorithme du Ministero dell'Istruzione, dell'Univiversità e della Ricerca et l'arrêt du Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, III bis n. 3769 du 22 mars 2017 – 1.2 L'accès au code source : le cas français – 1.2.1 le cadre juridique français sur le droit d'accès – 1.2.2. Le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs – 1.2.3 Le cas de l'Admission Post-Bac – 1.2.4 La plate-forme Admission Post-Bac : genèse 1.2.5 Saisine d'accès à la Commission d'accès aux documents administratifs – 1.2.6. Le successeur de l'APB : le système Parcoursup – 1.2.7 Les obligations introduites par l'article 4 et 6 de la loi du 7 octobre 2016 "pour une République numérique" – **II. Législation européenne : transparence, intelligibilité et**

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

décisions automatisées dans le règlement 2016/679 – 2.1 Le droit d'obtenir une explication dans le Règlement 2016/679 (et le faux mythe de l'*explicabilité*) – 2.2 Profils problématiques et considérations de droit comparé – 2.2.1 Le logiciel en tant qu'œuvre de l'esprit comme limite au droit d'accès – 2.2.2 Transparence atteinte et opacité résiduelle : pour une nouvelle perspective.

SECTION I

Droit d'accès et d'automatisation : expérience italienne et française

Après une reconstruction de l'institut du droit d'accès dans le système juridique italien (**par. 1.1**), nous nous attarderons sur la jurisprudence relative au droit d'accès et aux décisions automatisées, avec une référence particulière au droit d'accès au code source de l'algorithme (**par. 1.1.2**). La même opération sera ensuite effectuée en ce qui concerne l'expérience française, en tenant compte, toutefois, de l'intervention significative du législateur français en matière.

SECTION II

La deuxième partie se concentrera sur la législation relative aux décisions automatisées introduite par le règlement 2016/679, avec une référence particulière aux articles qui – du moins en théorie – devraient établir le droit de la personne concernée d'obtenir une explication de la logique qui sous-tend l'algorithme utilisé dans la décision la concernant (**par. 2.1** et suivants). La dernière partie du chapitre (**par. 2.2** et suivantes) vise à analyser les profils **les** plus intéressants, par exemple dans le domaine de la propriété intellectuelle, mais surtout de clarifier comment l'intelligibilité de la logique algorithmique peut être plus efficacement poursuivie, si les outils utilisés jusqu'à présent ont été efficaces et lesquels pourraient être plus appropriés.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

NOTE DE CLOTURE

Pour conclure ce travail, il est important, tout d'abord, de faire le point sur certaines des questions essentielles qui ont été progressivement abordées.

La première partie s'est fixée pour objectif de conceptualiser et d'encadrer les règles d'une prise de décision automatisée. Au cours du premier chapitre, après avoir défini et délimité l'objet de la recherche – et après avoir éclairé quelques notions essentielles –, nous l'avons placé dans le cadre plus large de la numérisation de l'administration. C'est vrai aussi bien pour l'expérience italienne que pour l'expérience française, car on sait que la contribution européenne a été décisive tant en termes d'orientation politique qu'en termes de contribution économique. L'accent a été mis sur la numérisation de la procédure administrative, en identifiant tout d'abord le cadre réglementaire en Italie, en France et dans l'Union européenne. Un paragraphe a été consacré exclusivement aux projets en cours dans lesquels des algorithmes d'intelligence artificielle sont utilisés : même s'ils ne sont pas l'objet direct de ce travail, ils constituent son développement naturel.

Dans la deuxième section du premier chapitre, on se demandait comment la numérisation peut intervenir dans les différentes phases de la procédure, puis on s'est concentré sur l'automatisation pendant l'initiative et l'enquête, en se référant, en ce qui concerne l'automatisation décisionnelle, au chapitre suivant. Dans le cadre de cette partie de la discussion ont été mis en évidence les premiers problèmes considérables liés à la manière dont les politiques de numérisation ont été menées, avec des conséquences importantes également pour l'automatisation des procédures. Deux aspects méritent d'être mentionnés à cet égard. Le premier, sur lequel nous nous sommes concentrés dans la première section, est celui relatif aux sources : le sujet, par sa nature même, intéresse de nombreux instituts traditionnels, et il n'est pas toujours facile de coordonner les différentes réglementations. L'opération est d'autant plus complexe que la discipline dans le domaine de l'automatisation est assez limitée : soit elle ne traite la question qu'indirectement (comme dans le cas du règlement 2016/679), soit elle se limite à identifier des mécanismes de protection du citoyen en cas de recours de l'administration (comme dans le cas de la

France). Le deuxième profil est celui de la culture numérique : l'automatisation concerne bien les relations internes de l'administration, mais surtout ses relations avec les entreprises et les citoyens. Si, comme nous l'avons vu, le principe du "numérique d'abord" conformément à la loi 124/2015 et de l'administration numérique comme impératif suggèrent que les gouvernements identifient la numérisation comme un outil clé pour la réalisation de la simplification et de l'efficacité administrative, l'opération ne peut avoir comme effet collatéral d'exclure des segments de la population du dialogue avec l'administration.

Le chapitre II est consacré à l'examen de la nature juridique et de la systématisation de l'automatisation de la décision. Tout d'abord, on a essayé de comprendre le type d'activité pour lequel l'automatisation des décisions est possible, et si les catégories traditionnelles d'activités administratives – discrétionnaires et liées – peuvent aider à identifier les limites et les possibilités de l'automatisation elle-même. Pour mener l'enquête, on a également eu recours à la notion d'autolimitation de l'activité administrative.

Une difficulté générale est apparue dans la séparation des deux types d'activités, d'où découle – du moins à mon avis – une tendance à la difficulté, ou à l'inutilité, d'utiliser les catégories d'activité discrétionnaire et liée pour identifier l'activité susceptible d'être automatisée. En effet, comme nous l'avons vu dans le paragraphe sur l'Anvur, dans l'exercice d'une activité administrative discrétionnaire, il peut y avoir des moments d'activité liée. En outre, l'automatisation peut intervenir sur l'ensemble de la procédure, à la place de la procédure traditionnelle, mais aussi seulement dans certaines phases de la même. En conclusion de ce chapitre, une activité – non exhaustive – de reconnaissance des types d'activités administratives actuellement automatisées a également été menée.

La deuxième section du chapitre II examine la nature juridique du programme par lequel l'automatisation est mise en œuvre. Différentes hypothèses reconstructives ont été considérées : s'il s'agit d'un acte réglementaire, d'un acte normatif ou d'une opération administrative ; une autre question analysée a été la relation entre le programme et le fonctionnaire, étant donné que le logiciel se trouve à exercer des activités qui sont traditionnellement la prérogative d'un être humain.

L'analyse effectuée dans ce chapitre révèle également un certain nombre d'aspects importants, notamment du fait que, selon le concept juridique du programme adopté, il

existe des conséquences différentes en termes de validité des actes et de responsabilité de leur adoption.

La deuxième partie du travail est consacrée à l'analyse des problèmes qui se posent lorsque l'utilisation de l'automatisation dans la prise de décision est autorisée. En particulier, le chapitre Ier, après avoir pris en considération l'hypothèse selon laquelle l'automatisation décisionnelle est incompatible avec les garanties procédurales de protection de la personne, vise à identifier les règles et les principes qui permettront de l'utiliser.

En plus de l'objectif susmentionné, qui consiste à définir de nouveaux principes sur lesquels fonder l'admissibilité (comme le rôle nécessaire de service de la technologie et le rôle indispensable du fonctionnaire), il est essentiel d'analyser comment les instituts classiques de la procédure, telle que l'obligation de motivation et de participation, peut en tout état de cause être garanti.

Un exemple intéressant est celui des instituts procéduraux de participation : en effet, certains d'entre eux ne peuvent être appliqués pour des raisons structurellement liés au mode de fonctionnement de l'automatisation.

On a donc essayé d'envisager comment le problème pourrait être résolu en assurant la participation au processus d'élaboration de l'algorithme, par l'utilisation d'outils propres au système français dans le domaine de la participation à l'élaboration des règlements.

Dans la deuxième section l'attention s'est portée en particulier sur la relation entre l'automatisation et l'intelligibilité de la décision. Cela a nécessité d'une analyse des instruments traditionnels (et de ceux spécifiquement introduits pour les décisions automatisées) placés pour la protection de la transparence de l'action administrative, à laquelle s'est ajoutée une étude des cas italiens et français.

L'image qui se dégage est épineuse et nécessite quelques réflexions d'ordre général concluante : en outre, le travail de recherche lui-même a dans son titre *des problèmes et des perspectives*, et c'est donc sur ces dernières que l'accent est mis. Une première considération s'impose cependant, avant de continuer : les décisions algorithmiques publiques sont déjà une réalité.

« Ce sont en effet des algorithmes qui calculent nos impôts, les allocations familiales ou l'affectation de nos enfants dans telle école ou telle université. Il est donc très important

que le recours à ces algorithmes ne dissimule pas les éléments constitutifs des décisions derrière un écran opaque, ce qui risquerait de laisser place à l'arbitraire »[1] Les propos du député français sont tout à fait acceptables : si l'interdiction de toute forme de décision automatisée par les autorités publiques est anachronique, c'est encore plus vrai que les juristes, en particulier les spécialistes du droit administratif, ne peuvent abdiquer leur rôle et doivent continuer à collaborer pour identifier ce qui est légitime et ce qui ne l'est pas, en évitant que l'instrument technologique ne couvre l'arbitraire d'une décision.

Les questions les plus importantes qui restent en suspens peuvent être résumées comme suit : un point fondamental est l'étude des mécanismes de contrôle des décisions algorithmiques, et quand ils doivent intervenir. La première hypothèse, qui semble la plus naturelle, est que le contrôle peut être effectué *ex post*, sur la décision individuelle ; la protection devant le tribunal reste, en effet, le lieu d'élection pour la protection des positions juridiques des individus. En effet, la complexité croissante des systèmes utilisés rend de plus en plus difficile leur compréhension, non seulement pour les requérants potentiels, mais aussi pour ceux qui doivent les assister. La compétence d'un conseil expert devrait être nécessaire, ne serait-ce que pour identifier les éléments du recours (comme nous l'avons vu au chapitre II de la deuxième partie sur le droit d'accès, cela est également nécessaire face à un algorithme assez élémentaire).[2]

---

[1] C. Paul, député, pendant le débat, en Assemblée Nationale, sur l'art. 2 della Loi sur la République Numérique: «Ce sont en effet des algorithmes qui calculent nos impôts, les allocations familiales ou l'affectation de nos enfants dans telle école ou telle université. Il est donc très important que le recours à ces algorithmes ne dissimule pas les éléments constitutifs des décisions derrière un écran opaque, ce qui risquerait de laisser place à l'arbitraire».

[2] En ce sens, Coglianese et Lehr aussi : «Given that this thorough examination of algorithmic error will entail sophisticated deconstructions of data quality and methodology, few individual claimants will readily possess the mathematical and analytical ability to conduct such an investigation without assistance. Even with the appointment of counsel, or with a requirement that a hearing examiner effectively act as counsel, claimants may not be able to receive a fair hearing about the choices embedded in and the data used by algorithmic adjudication. Most potential counsel or agency hearing examiners do not possess the necessary skills to interrogate machine learning systems. An expert must have a good degree of statistical knowledge to understand how, for example, variables' importance values are interpreted and what consequences those interpretations hold for the effects of possible erroneous variable measurements on predictions» C.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

Il est vrai que le degré élevé de complexité technique du contentieux administratif n'est pas inhabituel, mais il est également vrai que les systèmes experts peuvent être utilisés dans tous les domaines, c'est-à-dire tant pour les décisions impliquant les opérateurs économiques du secteur (qui disposent des moyens nécessaires pour le recours) que les citoyens ordinaires (comme l'attribution de l'université ou les allocations familiales).
Des observations similaires peuvent également être faites à l'égard des juges administratifs : il sera nécessaire, chaque fois que l'administration utilisera un algorithme, que le tribunal désigne une personne pour l'assister dans l'évaluation de la légitimité de la procédure, si les défauts constatés par les demandeurs ont comme objet la manière dont l'algorithme a été utilisé ou son fonctionnement.[3]
Il convient d'ajouter que ces problèmes ont une portée majeure si l'administration ne se limite pas à utiliser des algorithmes déterministes ou statistiques, mais utilise des technologies d'intelligence artificielle : en l'espèce, en fait, les paramètres traditionnels sur lesquels repose l'appréciation de la légitimité d'un acte pourraient difficilement être applicables.[4]

COGLIANESE, et D. LEHR, «Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era», *The Georgetown law Journal*, vol. 105, 2017.

[3] Sur ce point, voir aussi ce que Duclercq a observé : « Il appartiendra désormais aux magistrats, s'ils ne se résignent pas à diminuer la portée et l'intensité de leur contrôle à proportion de la complexité des algorithmes, d'étendre leur examen au coeur des instructions qu'ils contiennent. La tâche relèvera de la gageure en ce qui concernera, par exemple, le contentieux à venir des codes sources, érigés au rang de « documents administratifs », devenus communicables à l'exception de ceux de ces documents qui porteraient atteinte « à la sécurité des systèmes d'information des administrations ». À moins de disposer d'un haut diplôme en informatique, le juge administratif devra systématiquement recourir à une expertise pour être capable de comprendre les détails du mode opératoire de l'algorithme décrit dans le code source et détecter les menaces pesant sur la sécurité de ces systèmes ». J.-B. DUCLERCQ, « Le droit public à l'ère des algorithmes », *Revue du droit public*, n. 5, 2017.

[4] En ce sens aussi Auby : « Il est assez évident que le contrôle juridictionnel des décisions administratives fondées sur des algorithmes ne sera pas de tout repos. Non seulement les juges ne seront en général pas plus experts que les citoyens moyens pour comprendre les algorithmes, mais on peut vraiment craindre que les techniques dont ils usent habituellement pour contrôler la motivation des actes administratifs et le rapport de ceux-ci à leurs motifs perdent leur efficacité actuelle. Ces techniques celles du contrôle de la proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, etc. s'adressent en effet à des schémas classiques de

Une solution valable pourrait être d'imaginer non pas un contrôle *ex post* sur l'algorithme, mais *ex ante* : ainsi le contrôle du juge pourrait avoir pour objet la légitimité de l'algorithme lui-même, mais pas l'exactitude des données utilisées pour la décision individuelle. Bien sûr, dans ce cas, il serait nécessaire de mettre en œuvre toutes les politiques possibles afin de rapprocher les citoyens aux décisions algorithmiques, pour réduire la méfiance actuelle à l'égard de l'outil technologique.

En ce sens, les instituts de participation envisagés dans la deuxième partie de ce travail (chapitre II, par. 2.3.2) pourrait s'avérer très utile, malgré les nombreuses difficultés soulevées, pour lesquelles il convient de se référer à la section spécifique. De multiples problèmes (même de nature pratique) se posent également : il suffit de penser que les algorithmes doivent être constamment mis à jour, et il serait très difficile d'imaginer que cette vérification puisse avoir lieu à chaque fois.

D'autre part, il est très important de déterminer quel sujet doit être chargé de cette tâche de contrôle au moment de l'élaboration des algorithmes : pour résoudre le problème de la mise à jour constante, on pourrait imaginer que les algorithmes sont traités par un corps de techniciens de l'administration.

De toute évidence, cela nécessiterait, comme on le verra mieux au point 2, de nouvelles politiques en matière de formation et recrutement au sein de l'administration publique. Alternativement, on pourrait envisager d'attribuer cette fonction à une autorité, sur le modèle des autorités indépendantes, étant donné le degré élevé de complexité de la question.[5]

---

rationalité causale. Elles risquent d'avoir une prise limitée sur des motivations qui reposent sur des corrélations statistiques, comme dans la logique fréquente des algorithmes ». J.B. AUBY, « Le droit administratif face aux défis du numérique », *AJDA*, 2018.

[5] Sur ce point, voir aussi ce que Mourisse a observé : « Une autre solution serait la création d'un service public de contrôle de la conception des algorithmes, qui pourrait produire des rapports accessibles au public. On peut également imaginer une certification par une autorité administrative indépendante, comme l'a de nombreuses fois proposé la doctrine. Puisque la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) peut être décrite comme un « gardefou éthique », il pourrait être envisagé de lui confier ce rôle, sous réserve d'adapter ses pouvoirs et sa composition. Cette solution s'inscrirait dans la lignée du RGPD, de la loi pour une République numérique et de la loi du 20 juin 2018, qui ont eu pour objectif d'augmenter les pouvoirs de la CADA et de la CNIL ». E. MOURISSE, « L'opacité des algorithmes et la transparence

Dans l'hypothèse d'un contrôle *ex ante* par un tiers, il y aurait également l'avantage considérable de pouvoir préserver le secret de l'algorithme et du logiciel, s'ils avaient été programmés et mis en œuvre par une partie privée.[6]

Évidemment, les deux solutions proposées ne seraient imaginables que si les algorithmes étaient mis en œuvre par les administrations publiques au niveau national, selon une gestion centralisée (un peu comme ce qui a été fait avec le programme *Consolle* du magistrat en Italie, qui est la seule application qui permet aux juges de gérer le Procès Civil Télématique) et non de manière autonome, sur la base de leur pouvoir d'auto-organisation, comme suggéré au chapitre II de la première partie du travail.

Toutes les solutions proposées jusqu'à présent conduisent au second et dernier point de ces considérations finales : il est nécessaire de repenser la formation numérique, dans deux perspectives différentes. Tout d'abord, comme cela a été mentionné à plusieurs reprises au cours de ce travail, il est nécessaire de mettre en place des politiques publiques visant à réduire la fracture numérique entre les couches de la population divisées par âge,

---

administrative », *RFDA*, 2019, p. 45 e ss. Sur ce point, voir aussi ce qui a été dit par le Conseil d'État (« Développer et favoriser la mise en réseau, au niveau européen, de structures dotées d'une certaine indépendance, regroupant des compétences scientifiques, juridiques et économiques, ayant pour mission de veiller de manière continue et constante au fonctionnement des algorithmes et des intelligences artificielles » CONSEIL D 'ÉTAT, Étude annuel, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation » , 2017) et par le Rapport du Conseil national du numérique: «Le Conseil national du numérique ne juge pas souhaitable d'imposer aux entreprises, même de grande taille, une forme de certification de leurs algorithmes a priori. En revanche, il semble plus qu'utile de créer une nouvelle profession, dotée d'un statut légal et de compétences à la fois de data scientist et de juriste. Ce corps d'experts serait susceptible d'intervenir en cas de suspicion forte de non-respect de la loyauté, à la demande exclusive d'une autorité de régulation ou dans un cadre judiciaire, pour aller examiner le fonctionnement de l'algorithme en question ». CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, Rapport, Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique, 2015.

[6] En ce sens Watcher, Mittelstadt e Floridi: «This approach limits the risk to data controllers of exposing trade secrets, while also providing an oversight mechanism for data subjects that can operate when explanations are infeasible or too complex for lay comprehension. The powers of Supervisory Authorities could be expanded in this regard. Alternatively, a European regulator could be created specifically for auditing algorithms, before (certifications) and/or after algorithms are being deployed». S. WATCHER, B. MITTELSTADT, E L. FLORIDI, « Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation », *International Data Privacy Law*, vol. 7, 2017.

niveau d'éducation et origine géographique. Ceci est essentiel pour atteindre les objectifs à moyen et long terme (sinon les instruments participatifs tels que ceux décrits ci-dessus perdraient leur sens), et les plus immédiats, pour éviter les phénomènes d'exclusion en raison de l'impossibilité d'accéder aux ressources informatiques ou de les utiliser.

Repenser la formation ne concerne pas seulement les citoyens dans leur nécessaire relation avec l'administration, mais surtout l'administration elle-même, la formation et l'organisation de ses bureaux. Le passage à l'administration numérique implique la nécessité de créer en son sein de nouvelles figures professionnelles et, en même temps, d'investir dans la préparation des fonctionnaires qui travaillent avec ces nouveaux outils. En fait, ce besoin a été pris en compte par le *Codice dell'Amministrazione Digitale* en Italie qui, à l'article 13, fait référence à la formation informatique des employés du secteur public.

Toutefois, il est également vrai que le même article exige que cela soit fait en utilisant les ressources financières dont l'administration dispose déjà, ce qui fait de l'article 13 une déclaration de nature essentiellement programmatique, sans effet direct.[7]

Cependant, les difficultés ne sont pas exclusivement économiques. Il s'agit de repenser également l'organisation des bureaux en ce qui concerne les activités de *back-office* compte tenu que la numérisation en général, et plus encore l'introduction des mécanismes d'automatisation des décisions, influencent inexorablement les méthodes de travail des fonctionnaires.[8]

---

[7] Le Conseil d'État note également : "Sur ce dernier point, il convient de noter, malheureusement, qu'à tout le moins en ce qui concerne l'Italie, si l'art. 13 du Code d'administration numérique (qui contient les dispositions suivantes l'épigraphe "Formation informatique des fonctionnaires") prévoit expressément que sont également mis en œuvre "les politiques de formation du personnel visant à la connaissance et à l'utilisation des technologies d'information et de communication", il n'y a cependant pas d'allocation correspondante de ressources financier pour cette formation. Rien n'a donc été spécifiquement prévu pour la formation technologique du personnel employé par les administrations publiques. *Ibid*.

[8] " La nécessité de procéder à une transformation globale des pratiques de *back-office* est soulignée, elle renvoie à la dimension organisationnelle des administrations. Dans la littérature, nous trouvons l'idée que la phase d'intégration impliquerait un véritable passage d'une conception "bureaucratique" à une conception "citoyenne" des administrations publiques, où, c'est-à-dire, la dimension organisationnelle et la dimension de la performance varient en fonction des besoins de leurs usagers". S. CIVITARESE MATTEUCCI et L.

Giulia Pinotti
Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Università degli Studi di Milano

Résumé thèse doctorat

TORCHIA, *La tecnificazione*, in L. FERRARA et D. SORACE*, A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana: studi*, Firenze, Firenze University Press, 2016.