



Universiteit Leiden



SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

Questionnaire

L'ACTION PUBLIQUE ET SES JUGES FACE AUX DEFIS DE LA NUMERISATION

1. Introduction

Les nouvelles technologies d'intelligence artificielle (IA), de données massives (*Big Data*) et d'Internet des objets (IoT) font l'objet d'une utilisation croissante à travers monde et, en particulier, par les organismes publics. Le développement de ces nouvelles technologies entraîne un renversement de paradigme : l'administration « wébérienne », pyramidale et surplombante est progressivement remplacée par un gouvernement par les données, plus agile et réactif, mais aussi plus intrusif, s'informant au plus proche des citoyens de leurs attentes et de leurs pratiques. Ce changement de paradigme entraîne une transformation des processus administratifs de prise de décision. Des technologies comme l'intelligence artificielle permettent d'analyser de grandes masses de données, de disposer de connaissances très fines sur les pratiques sociales et économiques et d'élaborer des modèles comportementaux. Grâce à des algorithmes prédictifs, de tels enseignements servent à mieux guider l'action publique et, par exemple, à mieux prévenir et réprimer des comportements frauduleux.

L'utilisation accrue d'algorithmes par les organismes publics comporte à la fois des avantages et des risques.

D'une part, l'utilisation d'outils algorithmiques contribue à une prise de décision plus rapide, plus sûre et mieux personnalisée, comme par exemple en matière de délivrance de permis de construire ou d'octroi de prestations sociales. L'efficacité et l'efficience de l'action publique en ressortent renforcées, mais aussi leur objectivité et leur équité. Car les algorithmes peuvent aussi servir à neutraliser des biais ou des préjugés qui peuvent fausser les choix publics.

D'autre part, de tels outils sont porteurs de risques inédits et majeurs. Tout d'abord, se pose la question du manque de transparence des procédures d'élaboration des décisions publiques, mais aussi des informations à l'aune desquelles elles sont prises. Cette opacité peut susciter la méfiance et la suspicion des citoyens, en particulier lorsque les organismes publics refusent de divulguer les règles qui régissent le fonctionnement de leurs algorithmes et de leur utilisation à des fins décisionnelles. Ces nouvelles technologies peuvent également entraîner une déresponsabilisation des acteurs publics, lorsque leur action échappe aux contrôles traditionnels de légalité et d'efficacité. Enfin, l'usage d'algorithmes impose de consolider l'équilibre fondateur de l'Etat de droit entre la sauvegarde d'intérêts publics et la protection des droits individuels, au premier chef desquels figurent le droit au respect de la vie privée et le principe d'égalité, alors que les capacités de surveillance et de ciblage des administrations sont accrues.

Ce changement de paradigme affecte l'ensemble des organismes publics, y compris le fonctionnement et l'organisation des juridictions. Certains Etats membres de l'Union européenne (France, Pays-Bas, Norvège...) ont mis en œuvre des programmes de modernisation consistant à dématérialiser les procédures juridictionnelles. Ceux-ci ont profondément modifié la manière dont les parties à un litige échangent avec les juridictions : elles peuvent désormais introduire des requêtes en ligne, communiquer entre elles et adresser à la juridiction des documents, notamment des éléments de preuve, par voie électronique. Au Pays-Bas, les justiciables disposent de ces fonctionnalités grâce à " Mijn Zaak " (Mon affaire) - un portail Web gratuit fourni par la Chancellerie néerlandaise – et, désormais, les procédures dématérialisées sont obligatoires pour les contentieux du droit d'asile et de détention. Un dispositif similaire, dénommé « Télécours », a été généralisé au sein des juridictions administratives françaises et rendu obligatoire, sous peine d'irrecevabilité, pour les administrations et les parties représentées par un avocat. Un dispositif complémentaire, dénommé « Portail citoyen » sera bientôt opérationnel pour les autres parties.

La dématérialisation des procédures juridictionnelles accroît la quantité des données produites par les parties et, de manière générale, par les juridictions. Le traitement de ces données, le cas échéant anonymisées lorsqu'elles présentent un caractère personnel, offre un aperçu plus concret et plus fin du fonctionnement de l'appareil judiciaire, par types de contentieux, selon les formations de jugement, les ressorts territoriaux et les niveaux de juridiction. Appliquées à ces données, les techniques d'analyse de données massives et d'intelligence artificielle peuvent servir à améliorer la rapidité et la qualité des décisions rendues, à renforcer leur cohérence et la pertinence des modèles en usage, au bénéfice des citoyens comme des administrations. Grâce à elles, il est possible de prédire l'issue d'une procédure, le temps nécessaire à la résolution du litige et la fréquence des décisions de première instance infirmées en appel. Des chercheurs ont ainsi été en mesure de prédire dans 79% des cas le sens des décisions rendues par la Cour EDH dans des affaires mettant en cause les droits garantis par les articles 3, 6 et 8 de la Conv. EDH. De telles innovations supposent cependant un accès large et ouvert aux données juridictionnelles. Certains Etats, comme la France, ont engagé des politiques d' *Open Data*, consistant à rendre gratuitement accessible au public les décisions de justice en ligne, dans le respect de la vie privée des personnes concernées.

2. Approche

Les nouvelles technologies ouvrent des perspectives prometteuses, mais encore incertaines à la modernisation des formes traditionnelles de décision publique, y compris au sein du pouvoir judiciaire. S'il semble peu probable qu'elles conduisent à l'abandon de toute intervention humaine ou à la mise en cause du pouvoir d'appréciation des juges, elles exerceront néanmoins une influence déterminante sur l'avenir des pratiques administratives. Jusqu'à présent, la doctrine s'est principalement intéressée aux enjeux liés à la protection de la vie privée et aux nouvelles formes de surveillance étatique. Elle ne s'est que rarement penchée sur la manière dont les nouvelles technologies remodelent le fonctionnement et l'organisation des institutions publiques. Ce champ d'analyse apparaît aujourd'hui insuffisamment exploité. C'est pourquoi la Société de législation comparée (SLC) et l'Université de Leiden (LU) y consacrent une étude commune, qui vise à établir une cartographie des pratiques contemporaines au sein d'un échantillon représentatif de pays.

Dans cette optique, a été élaboré un questionnaire articulé en quatre thèmes : (i) les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels ; (ii) la dématérialisation des procédures juridictionnelles et des recours administratifs ; (iii) les contrôles juridictionnels des processus décisionnels mettant en

œuvre des nouvelles technologies ; (iv) les conditions du traitement des données juridictionnelles. Ces quatre thèmes suivent ainsi l'ordre chronologique du « cycle de vie » des décisions publiques : de la prise de décision administrative à son contrôle juridictionnel, en passant par ses modalités de diffusion et d'application par ses auteurs.

QUESTIONNAIRE

Thème n°1 : Les organismes publics et la numérisation des processus décisionnels

Partout dans le monde, les organismes publics ont recours à des algorithmes pour développer des modèles, hiérarchiser leurs priorités, mettre en œuvre leurs politiques et optimiser l'utilisation de leurs ressources. Ces décisions « algorithmiques » reposent sur l'utilisation de nouvelles technologies de l'information, telle que l'intelligence artificielle, permettant de traiter de grandes quantités de données dans le secteur public et d'élaborer des modèles d'action publique dans divers domaines (fiscalité, urbanisme, environnement, prestations sociales).

1. Les organismes publics ont-ils recours dans votre pays à des algorithmes pour rendre leurs décisions ?

Ces décisions « algorithmiques » ne sont pas nécessairement fondées sur l'exploitation de données massives, et elles ne sont pas nécessairement des décisions rendues automatiquement, comme certains programmes experts dans le domaine médical.

- a. Dans l'affirmative, pouvez-vous préciser dans quel(s) domaine(s) ce traitement est particulièrement utilisé ?
- b. Pouvez-vous fournir quelques exemples issus de la pratique administrative et/ou de la jurisprudence ?
- c. Pouvez-vous indiquer le type de norme, de réglementation ou de principe (juridique) qui régissent l'utilisation d'outils algorithmiques pour la prise de décisions (lois, règlements, principes jurisprudentiels ; droit fédéral, droit national ; droit européen ; droit souple) ?

L'essor des nouvelles technologies de l'information permet également de « profiler » les politiques publiques, c'est-à-dire de modéliser les comportements des citoyens et de cibler les effets attendus de leurs mesures. Ces techniques sont notamment utilisées pour lutter contre la fraude fiscale et sociale. Les Pays-Bas ont à cet égard développé un programme SyRI (System Risk Indication) pour lutter contre la fraude et l'abus des recours publics. Dans le secteur social, les services publics partagent leurs données afin d'évaluer le profil de risques de chaque usager. Un large éventail de données peut être utilisé pour établir ces modèles de risque (données fiscales, sociales et médicales, registres de propriété, registres de dette...).

2. Les organismes publics font-ils usage d'outils de profilage prédictifs pour conduire leur action?

Par outils de profilage prédictifs, on entend l'utilisation d'outils de traitement de données massives et d'intelligence artificielle pour identifier et cibler certains profils à risque.

- a. Dans l'affirmative, pouvez-vous préciser dans quel(s) domaine(s) ce traitement est particulièrement utilisé ?
- b. Pouvez-vous fournir quelques exemples issus de la pratique administrative et/ou de la jurisprudence ?

c. Pouvez-vous indiquer le type de normes, réglementations ou principes (juridiques) régissent l'utilisation d'outils algorithmiques pour la prise de décisions (lois, règlements, principes jurisprudentiels ; droit fédéral, droit national ; droit européen ; droit souple) ?

3. Les affaires contentieuses relatives à l'usage par les organismes publics d'algorithmes ou de techniques de profilage sont-elles en augmentation ou restent-elle une exception dans votre pays ?

Pouvez-vous donner des exemples issus de la jurisprudence ?

4. Existe-t-il un débat public (en-dehors des cercles de juristes) dans votre pays sur ce type de pratiques ? Pouvez-vous nous donner quelques exemples ?

Thème n°2 : la dématérialisation des procédures juridictionnelles et des recours administratifs
--

5. Les procédures juridictionnelles peuvent-elles se dérouler de manière dématérialisée dans votre pays ?

- a. Dans l'affirmative, pouvez-vous nous exposer le déroulement général d'une procédure juridictionnelle dématérialisée ?
- b. Les procédures dématérialisées sont-elles obligatoires ou optionnelles ? Se substituent-elles en tout ou partie aux procédures « papier » ?
- c. Ces procédures sont-elles possibles :
 - i. dans tous les domaines du droit (civil, pénal, administratif...) ou seulement pour certaines matières ?
 - ii. à tous les stades de la procédure et pour tout type de recours (annulation / responsabilité ; première instance / appel / cassation) ?

6. De telles procédures dématérialisées sont-elles prévues par un texte ? Dans l'affirmative, pouvez-vous détailler les finalités de ce texte, sa date d'adoption, son organisation et préciser si son adoption a fait naître un débat juridique dans votre pays.

7. et 8. Comment l'identité des parties au litige est-elle vérifiée lors d'une procédure dématérialisée ? L'envoi de documents par voie électronique fait-il l'objet d'une authentification numérique ?

Dans l'affirmative, comment sont authentifiés les documents transmis à la juridiction et aux parties par voie électronique (utilisation d'une signature numérique) ?

9. L'envoi de documents (actes, mémoires, courriers divers) par voie électronique est-il obligatoire ou optionnel au cours d'une procédure juridictionnelle ?

- a. Quels acteurs du procès (avocats, représentants, experts, intervenants) sont tenus d'envoyer par voie numérique leurs documents ?
- b. Quels acteurs ne sont pas soumis à une telle obligation ? Le cas échéant, qui décide de les exempter de cette obligation, en vertu de quel texte ?
- c. Quelles sont les conséquences juridiques et pratiques si des parties ne se conforment pas à l'obligation d'envoyer par voie numérique leurs documents ? Le cas échéant, les parties peuvent-elles remédier à une omission ?

10. Concernant les documents protégés par un secret :

- a. Comment l'accès des parties aux documents « classifiés » ayant été dématérialisés est-il réglementé ?

- b. Comment garantir la sécurité informatique de ces documents ?
- c. Ces modalités sont-elles prévues par un texte ?

11. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le fonctionnement des juridictions ?

- a. La dématérialisation accélère-t-elle des délais de procédure et de jugement (délais plus courts) ?
- b. Facilite-t-elle le règlement des différends ?
- c. Se traduit-elle par le raccourcissement de la procédure orale ?
- d. Augmente-t-elle le nombre de pièces soumises aux juridictions, tels que des courriels, des textes publiés sur internet, des enregistrements sonores ou vidéo ?
- e. Comment la dématérialisation des procédures a-t-elle modifié le travail quotidien des magistrats (présence dans la juridiction, échanges avec les autres magistrats, déroulement de l'audience et du délibéré) ?

12. La dématérialisation des procédures concerne-t-elle dans votre pays aussi les recours administratifs ? Dans l'affirmative, pouvez-vous répondre aux questions précédentes du thème n°2.

13. Existe-t-il une autorité administrative chargée de coordonner, de superviser ou de réguler l'utilisation des procédures dématérialisée par les organismes publics, y compris les juridictions ? Dans l'affirmative, précisez en vertu de quels textes.

14. La dématérialisation des procédures administratives et juridictionnelles a-t-elle donné lieu à un débat public (en-dehors de la sphère des juristes) ?

Thème n°3 : les contrôles juridictionnels des processus décisionnels mettant en œuvre les nouvelles technologiques

La numérisation des procédures administratives soulève des enjeux inédits, en lien notamment avec la transparence administrative et la protection des données à caractère personnel. Les contrôles juridictionnels n'ont été conçus pour ce type de procédure. L'opacité et la complexité des programmes informatiques, notamment d'IA, risquent d'entraver l'efficacité de ces contrôles, comme l'ont montré certaines affaires aux Pays-Bas. Sont ainsi en cause la capacité des juridictions à assumer leurs missions traditionnelles et, plus particulièrement, l'étendue et l'efficacité de leur contrôle et la pertinence de leurs outils d'analyse et d'investigation.

15. Les règles ordinaires de preuve sont-elles différentes lorsque le litige porte sur l'utilisation de nouvelles technologies ?

Pouvez-vous rappeler d'abord les règles ordinaires de preuve dans les litiges administratifs ? Est-ce que la charge de la preuve et les standards de la preuve sont différents lorsque le litige porte sur l'utilisation d'algorithmes ou de techniques de profilage ? Pouvez-vous nous fournir des exemples issus de la jurisprudence ?

16. Comment le juge (administratif) contrôle-t-il les processus décisionnels mettant en œuvre des nouvelles technologies ?

a. Pouvez-vous préciser l'étendue (matières concernées) et l'intensité (normal / restreint) du contrôle juridictionnel exercé sur les décisions administratives dont l'élaboration repose sur l'usage d'algorithmes ou de techniques de profilage ? Pouvez-vous fournir des exemples issus de la jurisprudence ?

b. Les principes généraux de bonne administration (droit à être entendu, principe de transparence...) sont-ils pris en compte dans le règlement de tels litiges ? Comment le juge exerce-t-il son contrôle à partir de ces principes ? Pouvez-vous fournir des exemples issus de la jurisprudence ?

c. Le contrôle juridictionnel de décisions administratives dont l'élaboration implique l'usage d'algorithme ou de techniques de profilage a-t-il permis de découvrir de nouveaux principes juridiques (loyauté administrative, responsabilité, transparence, ...) ? Pouvez-vous donner des précisions à ce sujet ?

17. Dans ce type d'affaires, les preuves scientifiques et technologiques ont un poids particulier. Dans quelles conditions le juge peut-il avoir recours à des experts ?

a. Comment et par qui les experts sont-ils choisis ? Existe-t-il une liste d'experts présélectionnés par les juridictions ?

b. L'essor des affaires liées aux nouvelles technologies accroît-il le recours à l'expertise ou à des consultations techniques ?

Thème n°4 : les conditions de traitement des données juridictionnelles

Si les décisions de justice sont naturellement communiquées aux parties concernées, leur diffusion numérique en ligne est longtemps restée très limitée. Plusieurs pays, tels que la France et l'Espagne, ont récemment décidé d'ouvrir leurs données juridictionnelles. Une telle politique implique une régulation particulière des modes de valorisation de ces données dans le respect des droits des personnes concernées et du bon fonctionnement de la justice.

18. A titre liminaire :

- a. Les décisions de justice sont-elles accessibles au public ? Si oui, toutes les décisions de justice le sont-elles ?
- b. Les décisions de justice rendues publiques sont-elles diffusées dans leur intégralité ou certaines de leurs mentions sont-elles occultées, par exemple afin de protéger le droit au respect à la vie privée des personnes concernées ? A ce titre, le nom des magistrats et des autres personnels de justice ayant participé à l'élaboration de la décision de justice diffusée sont-ils occultés ?
- c. Lorsqu'elle est requise, comment et par qui est réalisée l'anonymisation des décisions de justice ? Une distinction est-elle faite entre anonymisation et pseudonimisation ?
- d. La diffusion et l'exploitation des décisions de justice sont-elles encadrées par des règles spéciales par rapport aux autres données publiques ?
- e. La diffusion des décisions de justice est-elle un service public ou repose-t-elle uniquement sur des initiatives privées ? Est-ce un service payant ?

19. Comment les juridictions traitent-elles les données juridictionnelles ?

- a. Quelles sont les données traitées par les juridictions (flux d'entrées, sens des décisions rendues, taux d'appel ou de cassation, taux d'exécution des décisions rendues...) ?
- b. Dans quels buts les juridictions traitent-elles ces données (amélioration des procédures, anticipation des flux d'entrée, évaluation des juges...) ?
- c. Quels sont les principaux enseignements tirés de l'exploitation de ces données dans votre pays ?
- d. Ces enseignements sont-ils rendus publics par les juridictions ?

20. Les institutions publiques suivantes analysent-elles à l'aide d'algorithmes les données juridictionnelles ? Dans quels buts ? Est-ce par exemple pour identifier des tendances jurisprudentielles ?

- a. Le législateur ;
- b. Les juridictions ;
- c. Des organismes administratifs consultatifs ;

d. Si oui, pouvez-vous donner des exemples ?

21. Des organismes privés, tels que des cabinets d'avocat ou des sociétés commerciales, analysent-elles les données juridictionnelles, notamment en vue d'identifier des tendances jurisprudentielles ou de prédire l'issue de certains litiges ? Dans l'affirmative, dans quel cadre juridique ? Pouvez-vous donner des exemples ?

22. Un débat public (en dehors des sphères juridiques et de l'administration publique) a-t-il eu lieu autour de ces questions-là ? Pouvez-vous nous donner quelques exemples ?