

Rencontres de droit Public

Le juge administratif doit-il craindre le numérique

Télérecours, Légaltch, Smart-Contrats, Justice prédictive, Block Chaine, Machine Learning, Deep learning, IA Forte..., autant de mots ou expressions à résonance obscure qui facilitent à l'idée que l'outil numérique, une fois qu'il aura investi tous les niveaux du droit, l'influencera nécessairement, à son détriment.

Pour apprécier si le juge administratif a des motifs de craindre le numérique, peut être vaut-il mieux commencer par évacuer l'épouvantail du juge robot que porte en germe ce vocabulaire. Même s'il est vrai que l'évolution de l'informatique, comme le stockage de données dans des séquences d'ADN ou comme le

processus de raisonnement de type neuronal dit « deep-learning ou apprentissage profond » ne permet plus d'évacuer totalement l'idée que l'intelligence artificielle deviendra un jour plus intelligente qu'artificielle, son évolution n'en est à ce jour qu'au stade d'une simulation du raisonnement humain. Et même si des progrès surprenants ont été obtenus dans un nombre croissant de domaines et particulièrement dans le domaine de la musique ou de la reconnaissance d'images, le test de Turing (test inventé dans les années 1950, qui repose sur une confrontation verbale en aveugle entre un humain, un ordinateur et un autre humain. L'IA Forte est caracté-

Dénonce ton juge



risée si l'homme qui engage la conversation n'est pas capable d'identifier lequel de ses deux interlocuteurs est l'ordinateur ou l'humain) n'a jamais révélé d'algorithme suffisamment élaboré pour se substituer aux différents niveaux du raisonnement complexe que sous-tend l'activité juridique. Tout simplement parce que l'algorithme ne sait pas gérer l'ambiguïté et que de l'analyse des moyens de la requête jusqu'à l'examen du bien-fondé des moyens, le droit administratif est truffé d'appréciations, hormis peut être quelques rares contentieux d'application mécanique du droit. Aussi, le spectre d'une intelligence artificielle forte capable de se substituer aux différents acteurs du droit n'est à ce jour qu'un fantasme et si danger « numérique » il y a, il est en réalité ailleurs. Nous vous proposons pour le cerner trois axes de réflexion.

La première réside dans l'immédiateté et la densité d'information que permet l'informatique

En modifiant la façon dont le juge recherche, l'informatique ne modifie-t-il pas aussi la manière dont le juge raisonne. Cela fait déjà belle lurette que, lors de nos délibérés, nous ne faisons plus tourner les tables du Lebon en invoquant le dieu Odent. Nos débats se jurisprudentialisent en quête de l'arrêt topique. Même éclairé par les conclusions des rapporteurs publics, plus ou moins suivis, le juge s'affranchit des études et recherches qui participent à sa compréhension des règles. Cette tentation est d'autant plus facilitée par un contexte d'accélé-



ration des procédures de jugement et de recul de la formation collégiale, parfois même sans conclusions du rapporteur public.

D'autre part, les possibilités de recherches ne cessent d'évoluer et ne risquons-nous pas d'entrer dans une « numérico-dépendance » où les logiciels de recherche vont se spécialiser pour se prononcer sur des aspects du droit de plus en plus précis. Rien ne fait désormais obstacle à ce que vous vous adressiez à

votre ordinateur pour lui dire « *hey cortana va vérifier dans google earth, cadastre.gouv ou Géoportail si telle parcelle est bien située dans une partie urbanisée de la commune de Montpellier ou dis moi si telle autorité est bien à jour dans ses délégations de signature* ». La question se pose alors de savoir dans quelles limites le juge peut déléguer ses recherches à des moteurs dédiés paramétrés par d'autres.



Vous l'aurez d'ailleurs constaté, L'accès d'office par le juge à des actes règlementaires est de plus en plus fréquent, comme le démontrent clairement nos jugements qui comportent désormais la mention « accessible tant au juge qu'aux parties sur le site internet de ». Si cette recherche autonome des actes à caractère règlementaire ne soulève pas de difficulté particulière, qu'en est-il de la généralisation de l'accès aux informations par de simples liens hypertextes contenus dans une requête qui ouvrent parfois même sur des sites en langue étrangère googleisée en français. Tant les avocats que les administrations utilisent désormais ces nouvelles passerelles d'accès à l'information au détriment parfois d'un débat qui leur échappe puisque le juge aura accès à des informations qui ne seront pas forcément débattues, mais sur lesquels il est désormais en droit de s'appuyer.

Dans un contexte de collégialité en recul et d'accélération des procédures devant le juge (temps de réaction toujours plus rapides, délais d'instruction plus courts), l'acte de juger ne sera-t-il pas menacé par une informatisation à outrance dont l'objectif, il nous faut bien le reconnaître, est toujours d'augmenter le levier du juge ?

Alors, et ce sera notre deuxième piste de réflexion, la montée en puissance du numérique va-t-elle impacter le contrôle du juge ?

Force est de constater en premier lieu que le numérique crée du droit et est en lui-même facteur de contentieux. En témoigne nos dernières ordonnances sanctionnant l'absence de signets ou encore une mauvaise maîtrise de l'application télécours entraînant l'irrecevabilité de requêtes mal finalisées. Cette montée en puissance des téléprocédures devra également être contrôlée par le juge dans l'accès au droit qu'elles permettent ou refusent. L'émergence de nouveaux types de vices de procédure en est donc le corollaire.

Des questions de droit nouvelles apparaissent déjà ou ne manqueront pas d'apparaître. On pense ainsi aux consultations de la population par Internet, permises par des authentifications hermétiques au juge, de type « Bloc chaîne ». On pense aussi à la pénétration de la sphère du droit public par des contrats dits intelligents (smarts-contrats) qu'il faudra bien confronter aux règles administratives applicables et notamment

celles du code des marchés publics, même si les auteurs de ces types de contrat se réclament souvent d'un éco-système indépendant de la sphère publique. Enfin, on pense surtout à l'émergence de nouveaux types de décisions prises par l'administration sur la base d'algorithmes de type parcours sup. S'il sera facile de contrôler les motifs de décisions prises sur la base d'algorithmes correspondant à un scénario script ou des apprentissages supervisés, le juge sera-t-il autant en capacité de juger des décisions prises sur la base d'apprentissages profonds qui se veulent même créatifs mais peuvent conduire à des aberrations, comme en témoigne la dernière mésaventure d'Amazon en matière de recrutement.

On pourrait s'attendre ici à ce que l'opacité des décisions susceptibles d'être prises sur le fondement d'analyses ou d'algorithmes informatiques implique une évolution dans le contrôle du juge.

Le juge peut-il en venir à être dépassé, ce sera notre dernier axe de réflexion.

Sur ce point, pas de suspense, la réponse est non car le juge a une obligation de résultat.

° L'épreuve technologique n'est pas vraiment une nouveauté pour le juge administratif. Il a très bien su par exemple résister aux contentieux électoral des urnes électroniques. Malgré un petit moment de solitude au moment d'apprécier l'impact du firmware des machines de votes sur la sincérité du scrutin, le juge a pu s'appuyer sur les opérations de contrôles imposées par le pouvoir réglementaire et les garanties apportées par le législateur à ce mode de communication électronique. Il en ira logiquement de même avec l'ensemble des téléprocédures dont l'usage est déjà réglementé et évoluera le cas échéant.

° Car rappelez-vous vos fondamentaux : Le droit administratif est un droit autonome, évolutif et souple (voir contorsionniste). L'évolution de son contrôle s'est toujours faite dans le sens d'un renforcement et non d'une démission, qui n'est assurément pas dans le code source du juge administratif.

° Le juge s'est de longue date forgé tout une palette d'outils pour mener sa mission. Il sait très bien écarter les contrats irrégulièrement conclus pour en tirer les conséquences contentieuses. Il sait aussi très bien faire la part des choses lorsque la méconnaissance d'une procédure doit conduire ou non à l'annulation de l'acte qu'il contrôle.

° il pourra enfin toujours recourir à l'expertise pour s'éclairer si les motifs d'une décision lui paraissent obscurs, la seule différence étant au final le domaine de compétence de l'expert. Et quant à l'absence de motifs qui lui soient intelligibles, le juge n'en est pas à sa première annulation.

Il semble donc que le juge administratif ne devrait pas fondamentalement voir l'exercice de son contrôle changer et s'il doit rester vigilant, sa vigilance résultera tout simplement de la transparence de son action :

Transparence dans l'énoncé des motifs qui fondent les décisions qu'il contrôle. L'administration doit être en mesure de justifier ses prises de position.

Transparence dans la procédure d'instruction et du contradictoire, notamment quant à l'appréciation des critères qui ont présidé à l'élaboration des décisions administratives assistées par algorithme.

Transparence dans la rédaction des jugements. Celle-ci a d'ailleurs récemment évolué et se consacre désormais à retenir le cheminement textuel applicable au litige. Ceci afin d'énoncer plus clairement les principes dont il a été fait application, les faits pris en considération et ses sources d'information.