

2291

Chronique de droit de l'administration numérique

Septembre 2020 à août 2021

Philippe COSSALTER,

professeur de droit public, chaire de droit public français, université de la Sarre

Hicham RASSAFI-GUIBAL,

docteur en droit public

La transformation numérique de l'Administration est désormais une réalité bien ancrée et dont les évolutions sont de plus en plus nombreuses et profondes. La science juridique s'intéresse à cette transformation, mais le temps technologique n'est pas le temps de l'Université, de la pratique administrative ou du législateur. Les développements que cette transformation préfigure méritent pourtant d'être abordés de façon systématisée. L'objet de cette nouvelle chronique est d'appréhender les évolutions du droit de l'administration numérique dans tous ses aspects.

1. - Doctrine et droit prospectif

- A. - Doctrine française et étrangère
- B. - Droit prospectif

2. - Droit positif

- A. - Institutions et organisation administrative
- B. - Actes administratifs
- C. - Contrats publics
- D. - Service public
- E. - Police administrative
- F. - Régulation et droit public économique
- G. - Responsabilité
- H. - Contentieux administratif
- I. - Fonction publique
- J. - Finances publiques

Les chroniques de l'administration numérique ne sont pas martiennes : elles sont terrestres (*R. Bradbury, Chroniques martiennes : Paris, Denoël, 1954.*). Il y a bien longtemps, déjà, que l'administration numérique ne relève plus de la science-fiction, qu'elle est ancrée dans la réalité quotidienne et qu'elle constitue une thématique de recherche de la science juridique. Signe que le phénomène dépasse les frontières, des initiatives pan-européennes se

structurent, au titre desquelles on doit mentionner la naissance de l'*European Review of Digital Administration & Law*. Nombre de colloques et d'ouvrages lui sont désormais consacrés.

Parler de l'administration numérique, c'est évoquer cette partie des institutions et de l'activité administrative qui prennent appui sur les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Outre l'informatisation, qui est déjà

ancienne, ce qui pousse à engager une réflexion approfondie réside dans ce que l'administration numérique se développe en parallèle de l'évolution des usages du Web. Lire son expansion à la lumière des évolutions technologiques permet de construire une grille de lecture heuristique. À chaque saut technologique correspond un avatar nouveau de l'administration numérique. L'évolution de l'Internet et du Web a connu trois phases distinctes. Le Web 1.0 est

tratif de demain en train de s'écrire sous nos yeux.

Les auteurs de la présente chronique se proposent de procéder à une recension systématique, mais non exhaustive, des évolutions récentes du droit de l'administration numérique. La chronique sera composée de deux parties : la première partie, consacrée à une recension de la doctrine en pleine efflorescence, française et étrangère, et la seconde partie, portant sur la jurisprudence, la législation et pour une part non-négligeable, la pratique.

Les deux dernières années, en dehors même de l'effet de la pandémie, démontrent sinon une accélération de la transformation numérique de l'État et de l'Administration, du moins une multiplication des études et des réflexions à son propos. De la publication du rapport public 2020 de la Cour des comptes, dont le tome 2 est tout entier consacré à une étude transversale de l'administration numérique (*Le numérique au service de la transformation de l'action publique*, 25 févr. 2020), à la publication d'un « paquet » européen relatif à la transformation numérique et définissant la stratégie que l'Union s'assigne, en passant par la crise sanitaire née du Covid-19, l'actualité récente démontre une convergence des thématiques.

1. Doctrine et droit prospectif

A. - Doctrine française et étrangère

1 - Le sujet de l'administration numérique ne connaît pas de frontières. Il est un terrain fertile pour la comparaison des droits administratifs. Nous consacrerons donc une part substantielle de notre chronique à la doctrine étrangère. Sur un terrain de jeu si grand, nous devons nécessairement faire des choix : notre sélection ne pourra jamais être exhaustive. Mais nous ferons en sorte qu'elle soit assez diversifiée pour permettre au lecteur de découvrir des livres ou des articles d'intérêt. Les comptes-rendus que nous en ferons seront donc courts car il ne s'agit pas exactement de recensions et encore moins d'analyses critiques.

2 - Naissance d'une nouvelle revue : la *European Review of Digital Administration & Law* (ERDAL). – La naissance d'ERDAL est caractéristique du nouveau paysage dans lequel se place la doctrine scientifique : une spécialisation toujours plus poussée, l'*open access* et l'usage privilégié de l'anglais (même si cette troisième tendance n'a pas encore frappé les côtes françaises). À cette aune, l'*European Review*

of *Digital Administration & Law* est un enfant de son temps : proposée en accès libre au format numérique (et pour 30 € le numéro au format papier) elle assure un accès aisé à une doctrine de grande qualité, essentiellement en anglais (et accessoirement en français, en italien et en espagnol) consacrée au sujet de l'administration numérique. L'ERDAL est dirigée par Angelo Giuseppe Orofino de l'université privée Jean Monnet – LUM de Bari, connu notamment pour ses travaux sur l'administration numérique (*V. ci-dessous A. Giuseppe Orofino, La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico : Cacucci, 2020*).

Le premier volume de la revue, paru au second semestre 2020, est essentiellement composé des actes d'un colloque intitulé « *The Use of Artificial Intelligence by Public Administration* ». Les actes du colloque sont d'un grand intérêt par la diversité des thèmes et des intervenants réunis. Après une introduction de Jean-Bernard Auby (« *Administrative Law Facing Digital Challenges* ») les différents articles approfondissent le sujet de l'administration algorithmique en Espagne, en France, en Allemagne ou en Italie.

On notera par ailleurs l'existence d'une section de la revue consacrée à des études de cas. Le numéro 1 propose par exemple l'analyse du jugement « SyRI » néerlandais qui porte sur le contrôle juridictionnel sur un logiciel de détection de fraude aux prestations sociales, ou encore le cas de l'usage de l'intelligence artificielle par l'administration fiscale espagnole.

Enfin, une section conclusive est consacrée à des rapports nationaux proposant des résumés de la jurisprudence nationale notable (notamment Allemagne, Belgique, Espagne, France, Portugal).

3 - *Symposium sur l'État digital : Lo « Stato digitale » : Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2021, n° 2, p. 489-559.* – La Revue trimestrielle de droit public est l'une des grandes revues de droit public en Europe et l'une des institutions de la doctrine publiciste italienne. Fondée par Guido Zanobini en 1954 elle a ensuite été dirigée par les maîtres du droit public italien Giovanni Miele et Massimo Severo Giannini puis Sabino Cassese. La Revue se place au sommet de la doctrine italienne du droit public, qui est avec la doctrine allemande, la plus riche et la plus structurée d'Europe. Les sujets et les tendances de la doctrine italienne doivent et peuvent toujours être un éclairage enrichissant pour le lecteur français. Nous y porterons une attention particulière dans cette livraison de la chronique et dans les suivantes.

Les six articles du dossier consacré à l'État digital ne frappent pas par leur ampleur et ne proposent pas, contrairement au format habituel de la revue, d'analyse systématique. Ils dessinent cependant un portrait intéressant des défis que pose la transformation numérique aux structures classiques de l'État. Une traduction des six titres suffira à illustrer notre propos et à inciter le lecteur curieux : « *Partis et participation politique à l'ère digitale : la perspective constitutionnelle* » (D. Morana), « *Le Parlement et le défi de la digitalisation* » (N. Lupo), « *Public et privé dans les infrastructures digitales nationales stratégiques* » (A. Sandulli), « *L'acte administratif (l'agire provvedimento dell'amministrazione) et les défis de l'innovation technologique* » (M. Simoncini), « *Big data, open data et algorithmes : les données au service de l'administration* » (M. Tresca), « *La transparence administrative en réseau : les nouvelles plateformes digitales pour la diffusion des contenus informatifs* » (P. Falletta).

4 - *Société de législation comparée, L'action publique et le numérique : SLC, 2021.* – Le petit ouvrage publié par la Société de législation comparée contient certains développements d'intérêt sur le droit de l'action administrative. Il est composé de deux parties. La première partie retranscrit une réunion d'experts au cours de laquelle quatre études de cas sont présentées. Outre le cas de Télérecours par Laurent Domingo, cette partie propose des retranscriptions d'une réunion d'experts au cours de laquelle ont été présentées des études de cas anglais, estonien et néerlandais. L'attention du lecteur pourra être attirée par la présentation néerlandaise de Bart Jan Van Ettehoven et en particulier l'évocation du cas Aeries. Le Conseil d'État néerlandais (*CE, 17 mai 2017, ECLI : NL : RVS : 2017 :1259*) puis la Cour suprême des Pays-Bas (*Cour suprême des Pays-Bas, 4 mai 2018, ECLI : NL : HR : 2018 :672*). Ces décisions étaient les premières portant sur le contrôle juridictionnel d'une décision administrative automatisée. Le système Aeries permet en effet d'assurer la délivrance d'autorisations d'exploiter des installations agricoles en prenant en compte leur impact environnemental, en fonction des données collectées auprès de tous les exploitants agricoles. L'impossibilité d'assurer l'explicitabilité des décisions administratives ainsi adoptées semble avoir été la base d'annulations contentieuses.

La seconde partie contient les actes d'un colloque qui s'est tenu le 22 novembre 2019 à la CAA de Paris et propose les comptes-rendus de deux tables rondes, la première consacrée à la numérisation de la décision administrative dans son élaboration et son