



HAL
open science

”L’administration numérique : une responsabilité administrative confortée”

Christophe Testard

► To cite this version:

Christophe Testard. ”L’administration numérique : une responsabilité administrative confortée”. *Actualité juridique Droit administratif*, 2021, n° 22, p. 1267. hal-03266877

HAL Id: hal-03266877

<https://uca.hal.science/hal-03266877>

Submitted on 22 Jun 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.

« L'administration numérique : une responsabilité administrative confortée »

Christophe TESTARD, Professeur des universités, Université Clermont Auvergne – CMH
(EA 4232)

L'essentiel :

À l'origine de nouvelles obligations administratives et, par suite, de potentielles nouvelles fautes, le numérique ne dessine pas plus la fin de l'État que celle de la responsabilité administrative. Au contraire, il produit un effet de confortement de la responsabilité administrative, ce qui a pour conséquence que le régime de cette dernière l'absorbe largement, en gommant toute spécificité.

Ranger la responsabilité de l'administration numérique dans les contentieux *potentiels* du droit de la responsabilité administrative ne relève pas, à première vue, de l'évidence : le simple constat d'une numérisation des activités administratives permet d'affirmer, sans trop de risques, qu'il y a nécessairement un accroissement des dommages liés à celles-ci. De nouvelles hypothèses de responsabilité affluent, en raison de techniques, d'outils ou de produits qui n'étaient pas, jusqu'à récemment, mobilisés par l'administration. Unaniment, le mouvement de numérisation a été présenté comme créant « *des dépendances et des fragilités nouvelles* »¹, lesquelles se sont déjà concrétisées : pour ne prendre que cet exemple, plusieurs hôpitaux ont fait l'objet dans les dernières semaines de cyber-attaques, paralysant les systèmes informatiques, mettant en danger les patients et le fonctionnement des services. Les dommages imputables à la numérisation des activités administratives ne sont ainsi en rien *potentiels*, ils sont déjà *actuels*.

Ce constat basique mérite cependant rapidement nuance dès lors que cette responsabilité de l'administration numérique demeure largement *virtuelle* si l'on s'intéresse à son traitement doctrinal et contentieux. Elle n'a pas rencontré l'intérêt suscité du côté civiliste² et, sans être ignorée, elle est systématiquement traitée, précisément, au titre des contentieux futurs, susceptibles de soulever des difficultés. Il est vrai que, jusqu'à présent, la jurisprudence administrative est extrêmement pauvre en exemples concrets.

¹ J.-B. Duclerq, « Sécurité des systèmes d'information de l'Administration : quelles garanties pour les administrés ? », *RDV* 2020, n° 5, p. 1213.

² G. Loiseau, A. Bensamoun, « La gestion des risques de l'intelligence artificielle », *JCPG* 2017, doct. n° 1203 ; L. Godefroy, « Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ? », *CCE* 2017, n° 11, ét. n° 18 ; et le dossier spécialement consacré : *Daloz IP/IT* 2020, p. 153.

S'il y a une interrogation à avoir sur le potentiel, elle porte ainsi davantage sur la réponse que le droit de la responsabilité administrative est susceptible d'apporter à ce type de dommages : ses cadres classiques sont-ils adaptés, adaptables, faut-il en changer, en créer de nouveaux ? La question n'est ni prématurée ni spéculative, mais imposée par la nécessaire garantie que l'administration doit apporter dans le fonctionnement de ses services et par le fait qu'elle doit sans doute accompagner les mutations technologiques et sociales. En revanche, la réponse ne saurait être nécessairement tournée vers la recherche de fondements ou de régimes nouveaux de responsabilité administrative. Une telle affirmation, potentiellement conservatrice, semble relever du paradoxe, le numérique étant *essentiellement* producteur d'innovations : si l'administration numérique est radicalement différente de ce qu'elle était auparavant, pourrait-il en être autrement de la responsabilité administrative qu'elle induit ? À une administration numérique devrait correspondre une « *responsabilité numérique* », au prisme d'une relation d'identité bien connue entre la spécialité de l'activité et le régime juridique qui doit en découler. On se rend cependant rapidement compte que cela ne correspond pas tout à fait à la réalité : si la notion de « *responsabilité numérique* » est utilisée par la doctrine, principalement privatiste, qui l'a même définie comme la « *responsabilité du fait de comportements dommageables propres au monde numérique* »³, on a aussitôt mis en doute son unité en raison de la diversité des situations, des outils et des acteurs du numérique.

Le sujet de cette étude n'impose pas de revenir sur la réalité et la définition de l'administration numérique, si ce n'est pour relever qu'il s'agit d'une administration transformée et que cette transformation est toujours à l'œuvre. Elle n'en cache pas moins de sérieux défis voire défauts. Le premier, que l'on place dans le champ de la science administrative, tient sans doute à l'accompagnement de cette transformation numérique, aussi positive soit-elle. Les gains d'efficacité sont dépendants du contexte de la numérisation, du point de vue des agents comme des usagers : moyens alloués pour l'équipement, acceptation et formation à ceux-ci, fracture numérique... Une seconde série de défis renvoie à la gestion des paradoxes du numérique, renouant avec les problématiques de responsabilité. D'une part, si le numérique permet de gagner du temps, donc des marges de manœuvre du point de vue des ressources humaines, il impose aussi de nouvelles compétences au sein de l'administration, qui doit garder un haut degré d'expertise. Toute la question est donc celle du choix entre formation des agents ou externalisation de la compétence, ce qui peut modifier l'équilibre de la responsabilité administrative. D'autre part, le numérique est à la fois un

³ F. G'Sell, « Vers l'émergence d'une "responsabilité numérique" ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 154.

élément de sécurisation de l'activité administrative, reposant sur une infaillibilité – réelle ou non – des machines, une meilleure anticipation grâce aux algorithmes, mais aussi de fragilisation de celle-ci, en raison de risques spécifiques.

Il revient ainsi d'aborder la question de la responsabilité de l'administration numérique par le prisme d'une interrogation sans doute peu originale, mais fondamentale : les activités administratives transformées par le numérique impliquent-elles une responsabilité administrative elle-même différente ? La réponse que l'on peut apporter à ces interrogations contraste fortement avec le caractère innovant systématiquement associé au numérique : la responsabilité administrative en raison des activités numériques n'est pas fondamentalement distincte de celle des activités qui ne le sont pas. Certes, des ajustements⁴ sont à l'œuvre et des zones de contentieux *potentiels* se dévoilent. Mais, de manière générale, le droit de la responsabilité administrative absorbe le numérique dans sa matrice avec davantage de certitudes que de doutes. Loin d'une certaine « *vanité des grands bouleversements* »⁵, constituant la tentation du droit de l'action administrative numérique, un nouveau droit de la responsabilité administrative, porteur d'une *potentielle* responsabilité autonome, n'émerge pas. Ce constat résulte en premier lieu d'une responsabilité de l'administration en raison de ses activités numériques qui demeure assumée (I) ; en second lieu, d'une absorption des modalités de mise en œuvre de cette responsabilité par le droit de la responsabilité administrative (II).

I – L'autonomie actuelle du responsable : une responsabilité administrative assumée

L'accroissement de la numérisation conduit à questionner son incidence sur la compétence des autorités administratives. Les capacités démultipliées des outils numériques mettent au défi les possibilités de contrôle de leur activité et de leur développement. Elles créent un risque de déresponsabilisation de l'administration, eu égard aux phénomènes d'autonomisation de la machine et de déshumanisation que le numérique semble porter. Ce risque peut cependant être écarté : en créant de nouvelles obligations administratives (A), le numérique est davantage à l'origine d'un confortement de la responsabilité administrative (B).

A – Le numérique à l'origine d'obligations administratives

⁴ Ph. Yolka, « Le droit de l'immatériel public », *AJDA* 2017, p. 2048.

⁵ J.-M. Pontier, « Le droit administratif et la complexité », *AJDA* 2000, p. 187.

Même si cette étude ne vise que l'administration numérique et les sujétions qui en découlent, on peut relever que l'administration ne peut faire l'économie d'une réglementation des usages externes du numérique, à l'origine d'une police administrative du numérique encadrant par exemple les véhicules et appareils autonomes, ou la diffusion de fausses informations⁶.

Les obligations de l'administration dans ses activités numérisées n'ont rien de particulier dans leur nature au regard de celles habituellement identifiées par le droit de la responsabilité administrative : l'administration doit assurer le bon fonctionnement du service ; elle doit en préserver la légalité, que le service soit numérique ou non.

Le numérique est présenté comme facilitateur d'un bon fonctionnement du service : l'accès au service et la réponse apportée aux demandes devraient être améliorés tout comme le recours aux techniques de prévention et de prédiction, réduisant les hypothèses de mises en jeu de la responsabilité. L'administration numérique est certainement « *augmentée* »⁷. Mais, outre qu'il y a (très) loin du principe à la réalité, le numérique soulève tout de même des problèmes spécifiques, en particulier en matière de sécurité des systèmes d'information⁸, renforcée dans certains secteurs jugés – le mot est hélas à la mode – essentiels (Art. 5 à 9 L. 2018-133 du 26 fév. 2018 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité*, JORF 27 fév. 2018). Il y a une attente de fiabilité forte, laquelle rend « *moins acceptable le risque de défaillance* »⁹. L'administration est à cet égard particulièrement exposée, en raison du principe de continuité des services publics et des intérêts dont elle a la charge.

Elle est par ailleurs dans l'obligation d'assurer la légalité du fonctionnement des outils numériques : elle ne saurait, notamment, utiliser et laisser prospérer des outils ne respectant pas l'obligation de non-discrimination et d'égalité dans l'accès au service, l'interdiction des contenus illégaux et du profilage ou le respect des secrets protégés par la loi. C'est l'un des enjeux de la transparence imposée au recours aux algorithmes (Art. L. 312-1-3 et s. CRPA ; art. L. 612-3 c. éduc.), confirmant l'intuition selon laquelle l'administration est sans doute tenue de répondre du fonctionnement d'un algorithme défectueux¹⁰. Le traitement, la collecte, la conservation et l'utilisation des données font également l'objet d'un encadrement juridique complet, par la loi *Informatique et libertés* et par le RGPD, l'administration s'exposant ainsi à

⁶ P. Blanquet, « La police des fausses informations à l'ère du numérique », *RDP* 2021, n° 1, p. 149.

⁷ J. Saison, Ch. Mondou, « L'administration augmentée », *JCPA* 2018, n° 50, étude 2338.

⁸ J.-B. Duclerq, *préc.* V. également CJUE, 6 oct. 2020, *Privacy International*, aff. C-623/17 ; *La Quadrature du Net et a.*, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18 ; *AJDA* 2021, n° 7, p. 387, chron. jurisp. CJUE.

⁹ G. Loiseau, A. Bensamoun, *préc.*, p. 2070.

¹⁰ J.-B. Auby, « *Le droit administratif face aux défis du numérique* », *AJDA* 2018, pp. 840-41.

de nombreuses fautes en cas de violation. La loi *Informatique et Libertés* identifie les « responsables de traitement » comme devant assurer le respect des dispositions en la matière. Ceux-ci sont définis par la CNIL comme « la personne, l'autorité publique, la société ou l'organisme qui détermine les finalités et les moyens » dudit traitement : l'administration entre parfaitement dans cette hypothèse.

B – Le numérique à l'origine d'un confortement de la responsabilité administrative

L'essor du numérique est généralement associé à une déshumanisation des compétences, la machine remplaçant progressivement l'agent. Il est dès lors à l'origine d'une forte interrogation sur l'identification des responsables – nécessaire à la détermination de l'imputabilité d'un dommage – en raison du développement de l'autonomie des outils numériques : même si l'on conçoit mal que celle-ci puisse donner lieu à des degrés, l'autonomie totale de la machine pose ouvertement la question de savoir si son concepteur, son utilisateur ou son gardien en demeurent responsables. Peut-on envisager une responsabilité proprement numérique, qui ne serait pas celle de l'administration ? Dans le domaine décisionnel, la question est réglée par ce qui semble une facilité de langage : l'outil numérique n'est pas la décision administrative, mais simplement une aide à la prise de décision administrative. La responsabilité demeure « à la charge du décideur »¹¹. Il ne s'agit en réalité pas uniquement d'une facilité de langage, dès lors que l'autonomie totale de l'algorithme – apprenant ou déterministe –, et de l'outil numérique en général n'emporte pas la conviction, et ne semble pas correspondre aux réalités techniques. La programmation est nécessairement le résultat de choix initiaux ou introduits en cours de fonctionnement, qui révèlent de partis pris. Il n'est pas question de les remettre en cause – à condition qu'ils demeurent tournés vers la réalisation de l'intérêt général –, mais simplement de constater que l'objectivisation du processus décisionnel est illusoire. De plus, l'autonomie de la machine n'empêche pas son contrôle (v. *infra*). On ne peut toutefois nier qu'un défi à l'intelligence humaine est posé par le recours aux outils numériques : dans quelle mesure l'autorité administrative responsable s'écarterait-elle d'une décision algorithmique prise par une intelligence artificielle dont les capacités sont plus qu'augmentées ? L'imputabilité d'un éventuel dommage lié au fonctionnement d'un outil numérique n'est pas une fausse

¹¹ C. Castets-Renard (dir.), *Encadrement des risques techniques et juridiques des activités de police prédictive*, CHEMI, 2019, p. 60 et s.

problématique, mais il semble que l'on puisse la réduire, au moins en droit administratif, à une question de fait et non de droit.

En effet, s'impose sans doute ici une particularité de la responsabilité administrative, dominée par la responsabilité du service : la faute administrative est une faute de service et l'individu n'ayant pas la même place qu'en droit de la responsabilité civile ou pénale, la machine n'est donc pas appelée à en prendre davantage. La déshumanisation de l'administration conforterait plutôt la responsabilité du service et par là même le mouvement de restriction de la faute personnelle¹². La déresponsabilisation de l'administration ne paraît dès lors pas amplifiée, au plan juridique, par le recours aux outils numériques. Ce constat cède cependant à au moins deux égards, de nature à produire de potentiels contentieux. D'une part, l'innovation technologique s'accompagnant d'une nécessaire externalisation des compétences – *a minima*, de conception et de programmation –, elle introduit un flou dans l'identification même des responsables, jouant sur les causes exonératoires de responsabilité (*v. infra*). D'autre part, est inévitable le développement d'une déresponsabilisation de fait, d'un sentiment d'irresponsabilité : dans quelle mesure l'algorithme sert-il à masquer des choix politiques que l'on ne veut pas assumer ? La recherche d'une objectivité toujours plus grande du processus décisionnel en est l'aspect reluisant. Confier la prise de décision à un algorithme alimenté par des données statistiques donne le sentiment d'une décision infaillible et déconnectée de toute subjectivité. La décision administrative deviendrait mécanique, réalisant la fiction d'une administration totalement objective. Mais l'autre face, plus insidieuse, peut renvoyer à la volonté assumée d'alléger le poids « moral » de la responsabilité, à propos de décisions délicates à endosser. La technique devient alors le voile de pudeur du politique, ce que le droit de la responsabilité permet cependant d'éviter.

II – L'autonomie potentielle de la responsabilité : une responsabilité numérique absorbée

Si la responsabilité endossée par l'administration en raison de ses activités numériques n'est pas remise en cause dans son principe, ses modalités de mise en œuvre affichent davantage d'îlots de potentialités. L'absorption des activités numériques dans le régime de la responsabilité administrative ne fait pas trop de doutes (**A**). Il y en a davantage dans ses conditions d'engagement (**B**).

¹² H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2020, 2^e éd., § 217.

A – Des certitudes : une responsabilité essentiellement pour faute

Le numérique donne le sentiment d'une administration infaillible : le programme ne se trompe pas, il ne commet pas d'erreur matérielle. Il n'en reste pas moins que l'administration est tenue au respect des obligations liées au numérique vues précédemment, dans le cadre d'une responsabilité pour faute.

De ce point de vue, la spécificité de la « faute numérique » n'est pas flagrante dans sa nature, la faute trouvant simplement de nouvelles traductions. L'exemple type est celui des informations publiées sur un site Internet ou par courriel : bien avant sa jurisprudence récente sur la justiciabilité du droit souple, le juge administratif a admis qu'un acte fautif, c'est-à-dire illégal, même ne faisant pas grief, était susceptible d'engager la responsabilité pour faute de l'administration (CE, 31 mars 2003, n° 18833, *Min. Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*).

Le numérique apporte par ailleurs une nouvelle illustration du principe selon lequel la définition d'une faute est dépendante de la nature de l'obligation qui pèse sur l'administration : obligation de moyens ou de résultat ? On sait que le juge administratif fait essentiellement peser sur l'administration des obligations de moyens, sans toutefois que celle-ci puisse invoquer la « *difficulté de sa mission pour s'absoudre* »¹³, et qu'il opère une appréciation *in concreto* de la faute en raison notamment des moyens dont elle dispose¹⁴, des difficultés auxquelles elle peut faire face ou de la prévisibilité du fait dommageable. De ce point de vue, le numérique est ambivalent : d'un côté, il crée un risque démultiplié, propre à renforcer les obligations de l'administration ; de l'autre, il présente une technicité et un caractère évolutif de nature à diminuer les exigences pesant sur elle. L'article 24 du RGPD s'en fait l'écho : « *compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement met en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées...* », l'alinéa 2 évoquant même la mise en place de mesures de protection « *lorsque cela est proportionné* ». Le degré d'appréciation de la faute s'en trouvera influencé.

¹³ *Ibid.*, § 161.

¹⁴ Ch. Roux, « Les moyens dont dispose l'administration : ébauche et débauche d'un assouplissant », *DA* 2021, n° 4, alerte 44.

Au-delà de ces cas où l'administration ne respecte pas l'une de ses obligations, peut-on imaginer des cas de responsabilité même sans faute ? La responsabilité du fait des choses et de la garde est expressément privilégiée par les auteurs privatistes, ainsi que celle du fait des produits défectueux¹⁵ : dans ce cas, c'est le concepteur de l'outil qui est en cause, ce qui nous semble jouer davantage au stade des causes d'exonération de l'administration. D'aucuns ont proposé des régimes tels que la responsabilité du fait des préposés, des enfants mineurs ou des animaux¹⁶... voire de conférer la personnalité juridique à la machine elle-même ! Si l'on écarte l'idée d'autonomie de l'outil numérique, cela condamne ces solutions innovantes, au profit du maintien du cadre classique.

Le fondement du risque vient assez rapidement à l'esprit, en particulier lorsque l'on se souvient qu'il a, historiquement, accompagné le développement de l'industrialisation : le numérique peut créer un risque particulier, par exemple en matière de collecte massive et de stockage des données et des fichiers informatiques. Le stock de munitions de la jurisprudence *Regnault-Désrozières* deviendrait ici un nuage de données, aisément piratables. Mais s'agit-il d'un risque excessif ? Les systèmes de protection permettent sans doute de l'amoiner. Le stockage de données conduit également à envisager le fondement de la garde : certes celui-ci est pour l'instant cantonné aux hypothèses de faits de l'homme, mais ne pourrait-on pas l'étendre aux faits des choses qu'une personne publique aurait sous sa garde ? Cela est évoqué dans le cadre des ouvrages publics dont l'administration a la garde (CE, 3 mai 2006, n° 261956, *Min. Écologie et du développement durable c/ Cne de Bollène* ; 10 fév. 2014, n° 361280, *Mme C.*), les rapporteurs publics faisant un parallèle exprès avec la responsabilité du fait des choses en droit civil (G. Péliissier, concl. sur CE sect., 6 déc. 2019, n° 417167, *Synd. des copropriétaires du Monte-Carlo Hill*). La difficulté tient au fait qu'en la matière l'ouvrage public plus que la garde attire la responsabilité sans faute. Un ouvrage public lié à une activité numérique administrative serait soumis à ce type de responsabilité. En revanche, sans même évoquer leur qualification juridique¹⁷, les données numériques, pas plus que les algorithmes ne sont entourés des « *privilèges* » dont bénéficient les ouvrages publics et qui justifient (G. Braibant, concl. sur CE, 13 juil. 1965, *Consorts A*, *Rec.* p.442), les spécificités de la responsabilité qui les encadre.

Enfin du côté de la rupture d'égalité devant les charges publiques, c'est-à-dire de la responsabilité des actes numériques, la responsabilité sans faute s'éloigne davantage, dès lors

¹⁵ G. Loiseau, A. Bensamoun, *préc.*

¹⁶ F. G'Sell, *préc.*

¹⁷ Ch. Roux, « La propriété publique à l'épreuve des données publiques », in AFDA, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, 2019, p. 43.

que le numérique n'apparaît, encore, que comme une aide à la décision : un acte pris grâce aux outils numériques est susceptible d'entrer dans de telles hypothèses, mais, là encore, sans que cela n'imprime une spécificité au régime de responsabilité.

B – Des doutes : les conditions d'engagement de la responsabilité

Les conditions d'engagement de la responsabilité administrative ne sont pas fondamentalement bouleversées par le numérique, mais trouvent des illustrations potentiellement nouvelles.

L'appréciation du préjudice lié aux activités numériques de l'administration (CE, 22 oct. 2014, n° 361464, *Soc. Métropole Télévision*), que l'on hésite encore à rassembler sous le vocable de « préjudice numérique », n'est pour l'heure pas la piste la plus féconde. La notion est timidement utilisée et aura certainement du mal à trouver son autonomie : le préjudice numérique est-il autre chose qu'un préjudice matériel et/ou moral ? La loi *Informatique et libertés* se contente de ces deux types de préjudices.

Plus délicate à démêler est la chaîne de responsabilités qui lie les intervenants d'une activité numérique : la répartition des compétences entre le concepteur du produit, le fournisseur, l'hébergeur et l'utilisateur n'apparaît pas toujours lisible. Ne pouvant faire jouer une responsabilité *in solidum*, qui n'a pas véritablement les faveurs de la jurisprudence administrative, des contentieux ne manqueront pas d'émerger quant à l'identification de la personne responsable¹⁸.

Il s'agit d'un nouveau paradoxe du numérique, dès lors que ce dernier est réputé permettre de cibler la multiplicité des acteurs intervenant pour une même activité et de faciliter le traçage des processus. La traçabilité améliore la preuve, mais en même temps celle-ci est complexifiée par l'autonomie de certains produits numériques et, potentiellement, contrariée par des acteurs qui sauront masquer et ainsi diluer leur responsabilité. Le principe selon lequel l'administration n'est responsable que de ses propres fautes ne règle pas tout et le droit positif n'apporte pas toutes les réponses. Il peut arriver exceptionnellement que la répartition de la responsabilité soit prévue par des dispositions particulières. Ainsi, la licence ouverte promue par *Etalab* auprès des administrations publiant des données publiques tend très clairement, à son article 44, à déresponsabiliser le diffuseur de l'information, en l'occurrence l'administration. Mais, pour le reste, le droit positif repose sur une répartition des

¹⁸ CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, déc. 2017, p. 51 et s.

compétences entre les éditeurs de service, les simples hébergeurs et les utilisateurs qui n'est pas toujours précisément définie. Certes, chacun n'est responsable que de son propre fait (Art. 6 L. n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique*) : l'éditeur du contenu du site, l'hébergeur du fonctionnement du site et éventuellement de son contenu s'il avait connaissance de son caractère illicite et/ou n'a rien fait pour l'effacer ou s'il est aussi responsable de traitement ; l'utilisateur de son utilisation. Mais cette chaîne pourrait être améliorée et complétée, par exemple en définissant davantage les obligations des plateformes ou encore en y intégrant les concepteurs de produits numériques. L'identification des responsables de traitement a par ailleurs été mise au centre de l'encadrement du numérique, notamment vis-à-vis des sous-traitants. L'article 59 de la loi informatique et libertés vise l'hypothèse de l'existence plusieurs responsables de traitement et renvoie à l'article 26 RGPD qui traite des responsables conjoints du traitement. Cette responsabilité est organisée par accord entre les responsables conjoints sauf si le droit de l'Union européenne ou de l'État membre le prévoit. La loi *Informatique et libertés* ne le prévoit pas expressément, c'est donc l'accord qui prévaut en droit français.

Le risque est que l'administration s'appuie sur cette imputabilité diffuse pour s'exonérer de sa responsabilité, reportée sur des personnes privées. La responsabilité du fait des produits défectueux est mise en avant dans le cadre de l'utilisation d'algorithmes en matière médicale : en tant qu'outils d'aide à la décision, ils sont assimilés à des dispositifs médicaux au sens de la directive 93/42/CEE, à ce titre soumis à des obligations de contrôle et ainsi à la responsabilité du producteur en raison des produits défectueux (CJUE, 7 déc. 2007, C329/16). On retombe cependant très vite sur la question de l'autonomisation des outils et donc de la compétence du responsable : le produit était-il défectueux dès le départ ou en raison de son fonctionnement ? Quelle est la maîtrise réelle du gardien ? Quelle est la part de la faute de l'utilisateur ? Autant de questions qu'il appartiendra au juge de trancher.

Ces incertitudes pèseront sans conteste sur les victimes de dommages subis en raison de l'action administrative numérique, en peine parfois de trouver un responsable. Le législateur a mesuré pris en compte cette difficulté, en faisant le choix de favoriser l'exercice de l'action en responsabilité. L'article 37 de la loi *Informatique et libertés* organise ainsi une action de groupe, régie au plan procédural par le code de justice administrative, mais spécifique au traitement des données, lorsque plusieurs personnes physiques ont subi un « *dommage ayant pour cause commune un manquement de même nature* » aux dispositions du RGPD ou de ladite loi. Il est cependant délicat, pour l'heure, d'en mesurer la portée facilitatrice dans la mise en œuvre de la responsabilité administrative.

En définitive, le droit de la responsabilité administrative a très largement absorbé – digéré ? – le potentiel d’innovation que porte en lui le numérique. On peut s’en réjouir, car c’est le signe d’une certaine plasticité et de l’existence immédiate d’instruments juridiques à disposition des victimes, de l’administration et du juge pour répondre aux innovations que le numérique produit. On peut aussi s’en inquiéter, car le droit de la responsabilité administrative imprime ici sa force de conservation sur un outil capable du meilleur comme du pire.