

Dépêche AEF : QPC Parcoursup : pour Paul Mathonnet, avocat de l'Unef, "le secret des délibérations est un leurre"

7-9 minutes

À la suite de la QPC de l'Unef relative à Parcoursup ([lire sur AEF info](#)), "le Conseil constitutionnel aura à se prononcer sur la conformité de l'article L.612-3 du code de l'éducation [modifié par la loi ORE] qui fait obstacle au droit de communication des algorithmes", explique l'avocat du syndicat Paul Mathonnet à AEF info le 16 janvier 2020. "Le secret des délibérations, au nom duquel le code de l'éducation écarte les règles de communication, est un leurre car la définition de ces procédés algorithmiques ne participe pas des délibérations. Donc leur communication ne revient pas à dévoiler ces délibérations", estime-t-il. L'avocat au Conseil d'État évoque également les questions que soulève cette "opacité" des procédés algorithmiques locaux vis-à-vis du RGPD.





Paul Mathonnet Droits réservés - DR

AEF info : La QPC évoque la dérogation qu'opère le code de l'éducation, modifié par la loi ORE, au CRPA. Pouvez-vous expliciter cette dérogation ? Pourquoi avoir déposé une QPC alors que le Conseil d'État a rendu un jugement sur Parcoursup le 12 juin ?

Paul Mathonnet : La QPC se concentre sur la phase locale de la procédure de Parcoursup : celle durant laquelle les commissions d'examen des vœux (CEV) de chaque formation classent les dossiers des candidats. Les CEV utilisent des procédés algorithmiques comme l'outil d'aide à la décision mis à disposition par le MESRI ([lire sur AEF info](#)). Or, si pour la phase nationale de Parcoursup, les procédés algorithmiques qui régissent la procédure sont publics, ceux utilisés par les CEV ne le sont pas. Le code de l'éducation déroge sur ce point au droit commun qui est fixé par le CRPA ([lire sur AEF info](#)) : ce dernier [précise](#) que lorsqu'une décision individuelle est prise sur fondement d'un traitement algorithmique, les règles qui définissent ce traitement et les caractéristiques principales de sa mise en œuvre doivent être communiquées à l'intéressé si celui-ci en fait la demande. Et plus généralement, la communication d'un algorithme relève du droit à la communication des documents administratifs, qui est là encore garanti par le CRPA. Dans ce cadre-là, les formations devraient communiquer leurs procédés algorithmiques aux candidats et aux personnes intéressées qui en font la demande et ce, à tous moments de la procédure.

Or, l'article [L. 612-3](#) du code de l'éducation, ajouté par la loi ORE, tire prétexte du "secret des délibérations" ([lire sur AEF info](#)) des CEV pour déroger au CRPA. Il remplace l'accès des documents relatifs au traitement algorithmique par un ersatz : une

communication individuelle a posteriori, uniquement si le candidat en fait la demande. Et cette communication est limitée au point qu'elle ne permet pas de connaître l'algorithme. C'est un "tour de passe-passe" comme l'avait évoqué le rapporteur public du Conseil d'État lorsque ce dernier se prononçait pour la première fois sur la question, à l'occasion d'un recours dirigé contre un jugement du tribunal administratif de Guadeloupe (lire sur AEF [ici](#) et [ici](#)). À l'époque, le Conseil d'État n'avait pu que constater que c'est la loi ORE qui prévoit ce tour de passe-passe, et avait annulé ce jugement ([lire sur AEF info](#)). C'est pourquoi la discussion a désormais lieu sur le plan de la constitutionnalité de cette loi, et le Conseil constitutionnel aura à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article L.612-3 code de l'éducation en ce que ce dernier fait obstacle au droit de communication des algorithmes.

"Au-delà, se pose la question de la légitimité des critères choisis [par les CEV]."

La question est importante, à plusieurs titres. En l'état, les candidats ne peuvent déterminer leurs chances d'être retenus dans des formations non sélectives. Au-delà, se pose la question de la légitimité des critères choisis, par exemple si une formation littéraire exige que l'option Latin ait été prise au bac et confère à ce critère une pondération telle qu'il devient éliminatoire, ou si la CEV pondère les résultats du contrôle continu en fonction du lycée d'origine (lire sur AEF [ici](#) et [ici](#)). Mais, plus largement, cela pose une question de liberté publique car il existe un risque que, dans l'opacité actuelle, une part de la délibération se résume à l'application de l'algorithme sans intervention humaine, ce qui serait proprement illégal.

AEF info : Quel est le lien avec l'[article 15](#) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui est aussi évoqué dans la QPC ?

Paul Mathonnet : Cet article prévoit que "la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration". Il en découle le droit de tout citoyen d'obtenir la communication de

documents administratifs selon des modalités et dans les limites fixées par la loi. Ces limites doivent être justifiées, soit par une exigence constitutionnelle, soit par un motif d'intérêt général suffisant. Ici, elles ne le sont pas.

Le secret des délibérations au nom duquel le code de l'éducation écarte les règles de communication est un leurre, car la définition de ces procédés algorithmiques ne participe pas des délibérations. Donc leur communication ne revient pas à dévoiler ces délibérations. Il n'existe aucune raison que les algorithmes utilisés par les CEV ne soient pas communiqués.

"Il n'existe aucune raison que les algorithmes utilisés par les CEV ne soient pas communiqués."

AEF info : Dans ce cadre-là, n'y a-t-il pas aussi ambiguïté par rapport au RGPD ?

Paul Mathonnet : Si les commissions se penchent sur chaque candidature, après un préclassement opéré au moyen de l'algorithme, la procédure se fait dans la règle du RGPD.

L'[article 22](#) du règlement européen prévoit que "la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire".

Mais si la CEV ne délibère que sur les cas limites et considère comme acquis l'acceptation ou le refus des candidatures qui sont classées en haut et en bas du classement, alors les décisions qui concernent ces candidatures sont illégales. Dans l'opacité actuelle, le public n'en sait rien, mais certains éléments alimentent des doutes légitimes. Comment croire que l'interdiction du traitement entièrement automatisé est respectée lorsque des procès-verbaux de CEV montrent que ces dernières ont traité en quelques heures de délibérations seulement des milliers de demandes ? C'est l'objet d'une autre bataille de l'Unef.

Parcoursup "conforme au RGPD" (Cnil)

Interrogée par la commission culture et éducation du Sénat en mars 2019 ([lire sur AEF info](#)), Émilie Seruga-Cau, cheffe du service des affaires régaliennes et des collectivités territoriales de la Cnil, avait affirmé que "l'article L.612-3 du code de l'éducation n'est pas contraire aux dispositions du règlement européen, ni à la loi Informatique et libertés. Il s'agit d'une disposition spécifique parfaitement autorisée par l'article 22 du RGPD qui permet une marge de manœuvre nationale"

Auditionné en même temps, Paul Hébert, de la direction de la conformité de la Cnil, avait déclaré que "compte tenu de l'existence de commissions des vœux qui préservent l'intervention humaine, les traitements mis en place par les établissements ne doivent pas être entièrement automatisés. La Cnil y veille, mais sans avoir de certitude à 100 % de l'application de cette politique sur le terrain".