

J. Ponce SOLÉ (dir.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración.*

Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado

Madrid, Marcial Pons, 2022, 253 p.

Denis Jouve

🔗 <https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=692>

Référence électronique

Denis Jouve, « J. Ponce SOLÉ (dir.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración. Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado* », *Droit Public Comparé* [En ligne], 4 | 2025, mis en ligne le 01 juillet 2025, consulté le 10 juillet 2025. URL : <https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=692>

Droits d'auteur

CC BY-SA 4.0

J. Ponce SOLÉ (dir.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración.*

Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado

Madrid, Marcial Pons, 2022, 253 p.

Denis Jouve

RÉFÉRENCE(S) :

J. Ponce SOLÉ (dir.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración.*
Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado,
Madrid, Marcial Pons, 2022, 253 p.

PLAN

L'identification des *nudges*
Le fonctionnement des *nudges*
Les limites et risques des *nudges*

TEXTE

- 1 Le thème des *nudges*, ou incitations comportementales, est apparu relativement récemment en droit français et intéresse depuis la science du droit administratif¹. L'intérêt des juristes pour ce concept émergent en droit s'est également manifesté chez nos voisins espagnols qui ont consacré une monographie à ce thème en 2022. Issu d'une recherche collective transdisciplinaire, l'ouvrage a pour particularité de faire participer une grande diversité d'auteurs, qu'ils soient spécialistes de droit administratif, d'économie, de linguistique, de finances publiques, de fiscalité ainsi que l'éminent Cass Sunstein, professeur de droit et administrateur du Bureau des affaires réglementaires et de l'information des États-Unis, de 2009 à 2012. Ce dernier est considéré, avec Richard Thaler, comme le principal théoricien du *nudge*.

- 2 L'ouvrage contient onze chapitres qui sont autant d'interventions thématiques à propos des *nudges* ou *acicates*, en espagnol. À côté de contributions portant sur la définition des *nudges*, leurs objectifs, leur encadrement, leur fonctionnement, leurs limites, des chapitres traitent de leur application à certaines administrations, principalement l'administration fiscale ou à l'enseignement du droit administratif.
- 3 La recension d'un ouvrage collectif n'étant jamais aisée, il a été décidé de présenter l'ouvrage en identifiant trois thématiques transversales permettant d'aborder les apports de l'ensemble des contributions. Schématiquement, les chapitres traitent de l'identification des *nudges* (I), de leur fonctionnement (II) et de leurs limites (III).

L'identification des *nudges*

- 4 Le *nudge* est présenté comme une alternative aux obligations et prohibitions classiques dans la perspective d'orienter les comportements des personnes tout en leur laissant une liberté de choix, et d'action². Dans cet ouvrage, les auteurs écartent clairement de la définition du *nudge* les incitations économiques comme les subventions ou la fiscalité³. Leur développement en Europe est plus tardif que dans d'autres aires géographiques du fait d'une tradition d'intervention plus forte de l'administration. Cela explique, également, leur influence, pour le moment, relativement modeste⁴.
- 5 L'objectif des *nudges* est de modifier le comportement des personnes sans leur interdire aucune option. Ils font partie d'« une stratégie d'intervention destinée à orienter, par inertie les décisions des personnes dans la voie considérée correcte par les pouvoirs publics, sans forcer la liberté, ni l'autonomie des citoyens⁵ ». L'utilisation par l'administration est bien plus élaborée que l'exemple habituellement donné pour présenter les *nudges* de la mouche ou araignée positionnée au fond d'un urinoir pour inciter la gent masculine à viser bien au milieu de la cuvette et économiser ainsi des coûts de nettoyage. Par l'utilisation des *nudges*, l'administration cherche à améliorer l'administration sans augmenter les coûts de l'action publique et sans créer de nouvelles restrictions de liberté⁶. Les *nudges* peuvent s'avérer plus efficaces que l'interdiction pour atteindre le même comportement car elles sont plus socialement

acceptables que des mesures coercitives. Par exemple, un *nudge* est utilisé afin d'informer les utilisateurs d'un parc des effets sur les paysages et l'environnement des effets sur les paysages et l'environnement de la pratique de ramasser des pierres en souvenir plutôt que de simplement mentionner cette interdiction. Elles ont trouvé un terrain d'expression fertile à l'occasion de la crise Covid durant laquelle elles ont été mobilisées pour convaincre les citoyens de respecter les distances physiques ou de mettre un masque.

J. Ponce Solé y voit même un outil pour corriger l'autoritarisme du droit administratif classique en utilisant des mesures moins invasives et plus proportionnées⁷. Cependant, il n'est nullement question pour les *nudges* de remplacer les ordres, prohibitions ou incitations économiques, mais plutôt de se combiner à ces modes d'action plus classiques⁸.

- 6 Deux contributions, en particulier, montrent l'intérêt des *nudges* pour l'administration fiscale. Ceux-ci permettent de prévenir la fraude ou les erreurs par une communication claire sur la charge fiscale que paie l'ensemble des citoyens, l'objectif étant d'améliorer le respect volontaire des obligations fiscales⁹. Plusieurs ressorts peuvent être utilisés : demander des déclarations d'honnêteté, inclure des références statistiques sur le comportement majoritaire pour inciter les autres contribuables afin d'exploiter le biais de répulsion au comportement en marge des standards, favoriser la retenue à la source qui tempère la sensation de sacrifice et atténue le biais d'aversion à la perte¹⁰... Des politiques de stimulation sont également mises en place avec, par exemple, des loteries fiscales incitant à payer par des moyens électroniques en échange de la participation à un tirage au sort pour gagner des sommes d'argent. Le but est, ici, de limiter l'économie informelle et le paiement en espèces¹¹.

- 7 Il faut enfin signaler une contribution particulièrement stimulante, un peu à la marge des autres : celle de F. Velasco Caballero qui étudie les biais cognitifs de l'enseignement du droit administratif. Son constat est similaire à celui que l'on peut faire en France¹² : les destinataires du droit administratif que sont les usagers restent en dehors du champ des études. Il dénonce une forme « d'autisme pédagogique du droit administratif par rapport aux acteurs quotidiens¹³ » conduisant à fonder l'enseignement sur la logique du droit et son application. En outre, il montre l'importance des systèmes juridiques en tant que

schémas cognitifs que l'on intériorise et dans lesquels on encastre les nouveaux faits, parfois au détriment du réel¹⁴. Enfin, il évoque les enjeux du choix de secteurs de référence pour élaborer la théorie du droit administratif. Comparé à la police, le choix du droit de l'environnement ou de la communication permettrait de fonder une image positive du droit administratif plus cohérente avec les attentes sociales¹⁵.

Le fonctionnement des *nudges*

- 8 Les *nudges* sont fondés sur les sciences comportementales et s'appuient sur des études et travaux empiriques¹⁶. À cet égard J. Ponce Solé, citant T.S. Ulen, considère que l'intégration de l'apport des sciences comportementales au droit est « l'un des plus importants – si ce n'est le plus important – développements académiques de l'ère moderne¹⁷ ». Il estime que nous sommes devant un changement de paradigme mettant les individus au centre de la réglementation et prenant en compte l'effectivité réelle des normes, faute de pouvoir s'appuyer sur la rationalité des individus. En effet, à la différence de l'économie libérale fondée sur le standard de l'individu rationnel, les *nudges* s'appuient sur les biais comportementaux, les erreurs systématiques et prédictibles des individus dans la structure de la prise de décision¹⁸. Parmi ces biais développés dans plusieurs contributions, notamment celle d'Elisa Moreu Carbonell, l'on peut citer l'excès d'optimisme, le biais de conformisme, l'importance des ancrages qui conduit une personne à intégrer ses décisions dans des données qu'il connaît déjà, la règle de la disponibilité selon laquelle viennent à notre esprit des schémas similaires à ceux connus quand on doit adopter une décision, ou encore la règle de la représentativité en vertu de laquelle l'image de ce que fait la majorité est importante pour prendre une décision¹⁹.
- 9 En connaissant et en utilisant ces biais, il est possible de modifier l'architecture de la décision pour produire un changement de comportement²⁰. La pratique du *nudge* intervient au moment de décider comment implanter la politique²¹. À cette fin, le recours à la linguistique est d'une grande utilité. E. Montolío Durán, F. Polanco Martínez et M. Angeles García mettent en évidence les enjeux du choix des mots, de leur connotation, l'importance de renommer les

concepts négatifs avec des euphémismes²²... La pratique du *nudge* invite donc à intégrer le langage aux sciences du comportement afin de faire de la langue un usage performatif et stratégique au lieu de simplement contraindre ou obliger²³. Les mêmes auteurs insistent aussi sur la nécessité d'une communication claire et transparente entre les citoyens et l'administration. La simplification est un enjeu essentiel car le cerveau humain décide en quelques secondes si un texte est compliqué ou non et s'il va le lire. Le recours à des présentations et des textes clairs et ludiques appartient aux *nudges* communicatifs²⁴. Ainsi, la mairie de Madrid a élaboré un guide de communication promouvant l'usage d'un style direct plutôt qu'indirect, l'utilisation de formule de courtoisie plutôt que l'impératif, la suppression de formules inutilement techniques ou de la voie passive²⁵.

- 10 Selon Elisa Moreu Carbonell, l'utilisation du *nudge* est particulièrement efficace et pertinente quand un individu a le choix entre plusieurs options, l'une d'entre elles correspondant à la préférence de l'administration. L'essentiel étant que le citoyen, même influencé, puisse choisir librement entre les différentes alternatives²⁶.
- 11 Au travers de certaines interventions, se dessine un guide de fonctionnement de l'utilisation des *nudges*. Ainsi, Cass Sunstein prodigue des conseils pour les mettre en œuvre²⁷. Par exemple, les mesures doivent reposer sur des normes sociales afin de convaincre les citoyens d'adopter le comportement de la majorité ; il faut augmenter la commodité et la facilité de l'action que l'on peut inciter à embrasser ; il est conseillé d'informer sur les coûts économiques, environnementaux et sociaux du comportement que l'on veut éviter et des choix passés, de préférence en utilisant une charte graphique marquante. Il est préférable de convaincre les citoyens de s'engager pleinement dans l'action pour atteindre l'objectif comportemental fixé.

Les limites et risques des *nudges*

- 12 Une grande partie des contributions aborde les limites et risques que font peser les *nudges* sur les droits et libertés des citoyens. L'utilisation des sciences comportementales pour identifier des biais

cognitifs afin d'orienter l'action publique et accroître son efficacité recèle de potentielles dérives. Cette forme de paternalisme libertaire ne doit pas conduire à ce que l'administration décide contre les choix de l'administré²⁸. Les *nudges* doivent donc être suffisamment encadrés pour éviter une manipulation des citoyens affectant leur liberté de penser et leur libre arbitre²⁹. Lorsque de tels outils servent des finalités inacceptables du point de vue éthique, ils sont qualifiés de *sludges* (boues). Par ailleurs, il existe de nombreux doutes sur l'influence durable des *nudges* sur les comportements des individus, passées la surprise et la nouveauté.

- 13 Afin d'éviter de tomber dans de tels travers, l'une des clefs est la transparence afin que les individus ne perdent pas leur autonomie de choix. Dit autrement, l'individu doit être conscient du *nudge*³⁰. En outre, un cadre légal est nécessaire afin de prévenir les risques d'abus, protéger les données personnelles, assurer leur publicité, garantir un contrôle juridictionnel et limiter leur utilisation aux incitations positives³¹. Dans cette perspective, le Comité économique et social européen a rendu un avis en 2017 sur l'intégration des *nudges* aux politiques européennes. Après des développements encourageant à leur utilisation, il présente les risques et apporte un début de cadre déontologique et éthique³².
- 14 En définitive, cet ouvrage est d'une grande richesse et d'un intérêt majeur pour qui s'intéresse aux *nudges*, à leurs fondements, leur utilisation, leur fonctionnement et leurs limites. Bien qu'il présente les inconvénients et risques des *nudges*, cet ouvrage présente une tonalité plutôt positive et favorable à leur utilisation pour améliorer le fonctionnement de l'administration, l'adhésion à ses normes et son efficacité. Plus largement, il montre les apports de l'utilisation des sciences comportementales et des études empiriques pour établir les normes juridiques.
- 15 Il convient de tempérer l'enthousiasme – ce que ne manquent pas de faire certaines contributions – quant à ce nouvel outil et son caractère potentiellement transformateur. Le *nudge* n'est pas la première manifestation d'une évolution des actes ou modes d'action de l'administration dont le potentiel révolutionnaire est loué. Bien avant lui, le droit souple, la régulation, la *compliance* ont semblé bousculer l'appréhension classique du droit administratif, voire de la

normativité pour, le recul aidant, regagner finalement le rang d'outils entre les mains de l'administration. Il n'est donc probablement ni une nouvelle forme d'action, ni une nouvelle activité administrative³³.

L'administration a toujours tenté d'orienter le comportement des citoyens de manière plus ou moins douce ou contraignante. La spécificité du *nudge* réside dans son élaboration à partir des sciences comportementales pour gagner en efficacité et dans la conceptualisation de pratiques préexistantes. Le droit administratif ne semble pas en être bouleversé ou révolutionné, pour autant.

« Toute fabrication, si rudimentaire soit-elle, vit sur des similitudes et des répétitions, comme la géométrie naturelle qui lui sert de point d'appui. Elle travaille sur des modèles qu'elle se propose de reproduire. Et quand elle invente, elle procède ou s' imagine procéder par un arrangement nouveau d'éléments connus³⁴. »

NOTES

1 J. CHEVALLIER, « Les *nudges* dans la modernisation de l'action publique », in M. BOZZO-REY, A. BRUNON-ERNST (dir.), *Nudges et normativités: généalogies, concepts et applications*, Paris, Hermann, 2018, p. 227 ; A. SEE, « Le droit administratif à l'épreuve des *nudges* », in F. BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Paris, Mare & Martin, 2019, p. 155 ; J.-P. MARKUS, « Le *nudge* administratif », RFDA, 1 2022, p. 85 ; J. BONNET, « L'utilisation de la théorie du *nudge* dans la mise en œuvre des politiques publiques », RDP, 2 2023, p. 333 ; J. BONNET, « L'utilisation du *Nudge* », Colloque de l'AFDA sur « La police administrative », Nice, 2023 ; « Le *nudge* dans l'action publique » organisé le 17 octobre 2024 par E. BARBIN, à l'Université de Grenoble-Alpes.

2 C. SUNSTEIN, « Algunas ideas generales sobre las aportaciones conductuales y los nudges », p. 21-22. Sauf indication contraire, les références citées en notes se rapportent à l'ouvrage recensé.

3 J. PONCE SOLÉ, « Ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros », p. 35 ; E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 93.

4 E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 105.

5 *Ibid.*, p. 85.

- 6 R. RIVERO ORTEGA, « Preámbulo », p. 16-18.
- 7 J. PONCE SOLÉ, « Derecho, acicates (nudges) y buena administración », p. 71 ; J. PONCE SOLÉ, « Epílogo. Diez reflexiones finales sobre las aportaciones conductuales y los acicates (nudges) », p. 248.
- 8 J. PONCE SOLÉ, « Derecho, acicates (nudges) y buena administración », p. 76.
- 9 P. GRANDE SERRANO, « Psicología tributaria : cómo las herramientas conductuales pueden mejorar el sistema tributario », p. 163.
- 10 J.-A. ROZAS VALDÉS, « Acicates y sanciones tributarias : entre el estímulo y la disuasión », p. 174-178.
- 11 *Ibid.*, p. 179.
- 12 J. CAILLOSSE, « Quel droit administratif enseigner aujourd'hui ? », *La Revue administrative*, n° 328, 2002, p. 348 ; D. TRUCHET, « Le droit administratif vu par un professeur de droit », *AJDA*, 7, 2013, p. 404 ; J. CAILLOSSE et K.-H. VOIZARD (dir.), *Le droit administratif aujourd'hui, retours sur son enseignement*, Paris, Dalloz, 2021, 750 p.
- 13 F. VELASCO CABALLERO, « Psicología cognitiva, pensamiento automático y enseñanza del derecho administrativo », p. 112.
- 14 *Ibid.*, p. 124.
- 15 *Ibid.* p. 126.
- 16 C. SUNSTEIN, « Algunas ideas generales sobre las aportaciones conductuales y los nudges », p. 23.
- 17 J. PONCE SOLÉ, « Ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros », p. 33.
- 18 S. A. MARTÍN NÁJERA, « Análisis conductual y evaluación de las políticas públicas : un círculo virtuoso », p. 223.
- 19 E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 90.
- 20 D. JIMÉNEZ GÓMEZ, « Teoría de juegos y nudging para el buen gobierno », p. 47. À tout le moins, il s'agit d'un renouvellement du droit administratif par l'intégration de sciences auxiliaires : R. RIVERO ORTEGA, « Preámbulo », p. 15.
- 21 S. A. MARTÍN NÁJERA, « Análisis conductual y evaluación de las políticas públicas : un círculo virtuoso », p. 219.

- 22 E. MONTOLÍO DURÁN, F. POLANCO MARTÍNEZ et M. ÁNGELES GARCÍA ASENSIO, « Lingüística y ciencias del comportamiento », p. 133 sq.
- 23 *Ibid.*, p. 142.
- 24 M. ÁNGELES, F. POLANCO MARTÍNEZ, E. MONTOLÍO DURÁN, « Redacción clara : un nudge y una respuesta a la exigencia democrática de transparencia en la comunicación entre la administración y la ciudadanía », p. 199 sq.
- 25 *Ibid.*, p. 204 sq.
- 26 E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 91.
- 27 C. SUNSTEIN, « Algunas ideas generales sobre las aportaciones conductuales y los nudges », p. 24 sq.
- 28 D. JIMENEZ-GOMEZ, « Teoria de juegos y nudging para el buen gobierno », p. 53.
- 29 J. PONCE SOLÉ, « Ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros », p. 37 ; J. PONCE SOLÉ, « Derecho, acicates (nudges) y buena administración », p. 76.
- 30 D. JIMENEZ-GOMEZ, « Teoria de juegos y nudging para el buen gobierno », p. 56.
- 31 E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 101.
- 32 CESE, Avis « Pour la prise en compte du “nudge” dans les politiques européennes » (avis d’initiative), JOUE, C 75, 10 mars 2017.
- 33 E. MOREU CARBONELL, « Nudges y Derecho público. Oportunidad y Regulación », p. 93.
- 34 H. BERGSON, *L'évolution créatrice*, Paris, Félix Alcan, 1908, p. 49.

RÉSUMÉS

Français

En 2022, un ouvrage collectif a été publié en Espagne sur les *nudges*, la bonne administration et l'utilisation des sciences comportementales. Cet ouvrage fait la part belle à l'interdisciplinarité sur un thème qui intéresse de plus en plus la doctrine française. Il apparaissait donc important de faire la recension de cet ouvrage autour de 3 thèmes transversaux : l'identification des nudges, leur fonctionnement et leurs limites et risques

English

In 2022, a collective work was published in Spain on nudges, good administration and the use of behavioural sciences. This work gives pride of place to interdisciplinarity on a topic that is of growing interest to French legal academics. It therefore seemed important to review this work based on 3 cross-cutting themes: the identification of nudges, how they work, and their limits and risks.

AUTEUR

Denis Jouve

Professeur de droit public à l'Université de Reims Champagne-Ardenne (CRDT UR 3312)

IDREF : <https://www.idref.fr/17622825X>

HAL : <https://cv.archives-ouvertes.fr/jouve-denis>

ISNI : <http://www.isni.org/000000042835621X>