



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 157/2021 du 10 septembre 2021

Objet : Demande d'avis concernant une proposition de loi modifiant la loi relative à la publicité de l'administration du 11 avril 1994 afin d'introduire une plus grande transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations (DOC 55 1904/001) (CO-A-2021-147)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présentes : Madame Alexandra Jaspar et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA ») ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD ») ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD ») ;

Vu la demande d'avis de la Présidente de la Chambre, Madame Eliane Tillieux, reçue le 8 juillet 2021 ;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar ;

émet, le 10 septembre 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Présidente de la Chambre, Madame Eliane Tillieux, a sollicité, le 8 juillet, l'avis de l'Autorité concernant une proposition de loi modifiant la loi relative à la publicité de l'administration du 11 avril 1994 afin d'introduire une plus grande transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations (Doc 55 1904/001) (ci-après « la proposition de loi »)¹.
2. La proposition de loi entend modifier l'article 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après « la loi du 11 avril 1994 ») **afin d'augmenter la transparence administrative lors de l'utilisation d'algorithmes**. La proposition de loi entend ainsi obliger les autorités administratives à :
 - (1) **Publier en ligne les règles définissant les traitements algorithmiques** utilisées dans l'accomplissement de leurs missions **lorsque ceux-ci déterminent, en tout ou en partie, le fondement des décisions individuelles** qu'elles prennent ;
 - (2) Communiquer, **pour tout document administratif à portée individuelle**, à la personne faisant l'objet d'une décision individuelle prise en tout ou en partie sur le fondement d'un traitement algorithmique, **à la demande de celle-ci**, sous une forme intelligible et sous réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi, **les informations suivantes** :
 - a. Le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision ;
 - b. Les données traitées et leurs sources ;
 - c. Les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliquées, à la situation de l'intéressée ;
 - d. Les opérations effectuées par le traitement ;
 - (3) **Publier l'analyse d'impact** des outils qu'elles mettent en place, qui est effectuée conformément à l'article 35 du RGPD.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

3. **Les obligations de transparence administrative imposées par la proposition de loi s'inscrivent dans la philosophie sous-tendant le RGPD**, en particulier ses articles 13.2.f), 14.2.g), 15.1.h) et 22. Il s'agit de donner aux citoyens et citoyennes les informations nécessaires
-

pour leur permettre de comprendre la logique et l'impact des traitements algorithmiques qui sont utilisés par les autorités administratives pour prendre des décisions individuelles.

A. De la nécessité de définir plus précisément la portée des obligations de transparence imposées par la proposition de loi

4. Afin de clarifier la portée des nouvelles obligations imposées par la proposition de loi et de servir ainsi tant la sécurité juridique que la lisibilité de la proposition de loi, l'Autorité estime que celle-ci **doit définir les notions de « traitement algorithmique », de « paramètres de traitement » et d'« opérations effectuées par le traitement »**. En l'absence de définition de ces concepts, il est **difficile d'identifier précisément et concrètement les informations qui doivent être fournies aux personnes concernées ainsi que la portée de la proposition de loi**.

5. L'Autorité souhaite également attirer l'attention du demandeur sur le fait que ces informations (en particulier celles concernant les « *paramètres du traitement* » et les « *opérations effectuées par le traitement* ») ne permettront pas seuls une réelle compréhension « *quant au fonctionnement de l'algorithme, aux critères sur lesquels il fonctionne, trie et donne une réponse* »². **En effet, pour de nombreux algorithmes, et en particulier ceux reposant sur le *machine learning* / l'intelligence artificielle (ci-après « IA »), ces informations ne sont que le résultat d'un processus d'apprentissage sur un set de données et de nombreux choix « humain » qui ont été fait lors de ce processus. L'algorithme seul n'est souvent donc pas suffisant pour évaluer sa qualité ainsi que les potentiels biais.** À ce propos, l'Autorité souligne que l'Union européenne est en train de construire un cadre juridique visant à encadrer le recours à des systèmes d'IA. Elle renvoie à la **proposition de Règlement européen établissant des règles harmonisées concernant l'IA**. Cette proposition de Règlement adopte une approche basée sur les risques (en identifiant 4 niveaux de risque : risque inacceptable, risque élevé, risque limité et risque minimal). Pour les systèmes d'IA qui présentent un risque élevé, comme les systèmes d'IA qui ont une incidence sur l'exercice des droits et libertés des individus, la proposition de Règlement impose, entre autres, des exigences concernant :
 - (1) la qualité des ensembles de données utilisés pour entraîner le système d'IA (par exemple : veiller au caractère suffisamment large des ensembles de données sur lesquels le système d'IA est entraîné pour couvrir tous les scénarios nécessaires, veiller à ce que lesdits ensembles de données soient suffisamment représentatifs,...),
 - (2) la conservation des décisions prises lors de l'entraînement de l'algorithme (par exemple : les caractéristiques des ensembles de données utilisés et la raison de leur choix, dans certain cas les

² Développements de la proposition de loi, p. 3

données utilisées pour entraîner le système d'IA, et une documentation des techniques d'entraînement utilisées pour construire, tester et valider le système,

(3) quant aux mesures de transparence sur les capacités et limites du système d'IA utilisé,

(4) quant au degré de robustesse et de précision du système d'IA utilisé, et

(5) quant aux mécanismes de contrôles humain sur le fonctionnement du système d'IA utilisé et les décisions prises.

6. L'Autorité entend souligner la pertinence d'une telle approche pour encadrer le recours à des traitements algorithmiques fondés sur l'IA.

7. L'Autorité invite les auteurs de la proposition de loi à veiller à ce que les obligations de transparence imposées par la proposition de loi soient définies d'une manière telle que l'objectif poursuivi – à savoir veiller à ce que l'usage d'algorithmes par les autorités publiques soit équitable et robuste – soit effectivement atteint.

B. Contexte normatif dans lequel les obligations de transparence administrative sont insérées

8. Bien que l'Autorité comprenne le choix d'intégrer les nouvelles obligations créées par la proposition de loi dans la loi relative à la transparence administrative, **elle se demande s'il ne serait pas plus opportun de les insérer plutôt dans la LTD.**

9. En effet, les obligations imposées par la proposition de loi visent, essentiellement, à assurer la transparence et la loyauté des traitements algorithmiques de données à caractère personnel³.

10. L'Autorité souligne que la proposition de loi pourrait être adoptée sur pied de l'article 6.2 du RGPD qui dispose que « *Les États membres peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement pour ce qui est du traitement dans le but de respecter le paragraphe 1, points c) [ndlr : traitement nécessaire au respect d'une obligation légale] et e) [ndlr : traitement nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public], en déterminant plus précisément les exigences spécifiques applicables au traitement ainsi que d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, y compris dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX* ».

11. Intégrer les nouvelles obligations créées par la proposition de loi dans la loi du 30 juillet 2018, et non dans la loi du 11 avril 1994, **permettrait d'assurer un véritable contrôle du respect de ces**

³ L'Autorité souligne toutefois qu'en intégrant les obligations de transparence algorithmique dans la loi du 30 juillet 2018, les personnes morales ne pourraient pas en bénéficier (sauf à le prévoir explicitement).

obligations puisque l’Autorité, qui dispose de larges pouvoirs d’inspection et de sanction⁴, serait chargée de veiller à leur respect⁵.

12. Par ailleurs, l’Autorité estime qu’afin d’offrir des garanties appropriées suffisantes aux personnes concernées, **la proposition de loi doit imposer les obligations de transparence algorithmique à toute « autorité publique »**, telle que cette notion est définie à l’article 5 de la LTD, et pas uniquement aux « autorités administratives »⁶.

C. Publication de l’avis de l’APD portant sur l’AIPD

13. La proposition de loi prévoit la publication de l’analyse d’impact relative à la protection des données qui doit être effectuée en vertu de l’article 35 du RGPD (article 2, 7^o, tel qu’inséré par la proposition de loi). Outre la publication de l’analyse d’impact, **l’Autorité considère qu’il est indiqué, à titre de garantie complémentaire pour les personnes concernées, d’imposer la publication de l’avis préalable rendu par l’Autorité en application de l’article 36.1 du RGPD** (à savoir si l’analyse d’impact révèle l’existence d’un risque résiduel élevé pour les droits et libertés des personnes concernées).

PAR CES MOTIFS,

L’Autorité estime que les modifications suivantes doivent être apportées à la proposition de loi :

- Définir les notions de « traitement algorithmique », **de « paramètres de traitement »** et **d’« opérations effectués par le traitement »**. (cons. 4);
- Veiller à ce que les obligations de transparence imposées soient définies d’une manière telle qu’elles permettent effectivement de contrôler que l’usage d’algorithmes par les autorités publiques est équitable (cons. 5-7)
- Intégrer les obligations créées par la proposition de loi dans la LTD plutôt que dans la loi du 11 avril 1994 (cons. 8-11) ;

⁴ Au contraire de la Commission d’accès aux documents administratifs, créée par la loi du 11 avril 1994, qui ne dispose que de pouvoirs consultatifs.

⁵ En effet, l’article 4 § 1^{er} de la loi du 3 décembre 2017 dispose que « *L’Autorité de protection des données est responsable du contrôle du respect des principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel, dans le cadre de la présente loi et des lois contenant des dispositions relatives à la protection du traitement des données à caractère personnel* ».

⁶ L’article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994 définit la notion d’autorité administrative comme « une autorité administrative visée à l’article 14 de lois coordonnées sur le Conseil d’Etat ».

- Imposer les obligations de transparence algorithmique à toute autorité publique (et pas uniquement aux autorités administratives) (cons. 12)
- Imposer, le cas échéant, la publication de l'avis préalable de l'Autorité concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (cons. 13).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice