



Proposition de loi de loi du 6 avril 2021 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
Avis de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains

Avis n° 5/2021 du 5 octobre 2021

L'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains

L'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (IFDH) a été créé par la loi du 12 mai 2019. L'objectif de l'IFDH est de contribuer à la protection et à la promotion des droits humains en Belgique. Le présent avis s'inscrit dans la mission de conseil du gouvernement fédéral et du Parlement, sur toute question relative aux droits humains, soit à leur demande, soit de sa propre initiative à l'instar du présent avis.

L'IFDH exerce cette mission dans les limites de son mandat, qui couvre toutes les questions relatives à la protection des droits humains de compétence fédérale et pour lesquelles aucun autre organisme sectoriel n'est compétent.

1. Introduction

Le 6 avril 2021, a été déposée une proposition de loi visant à améliorer la transparence de l'utilisation d'algorithmes dans la prise de décision publique¹. La portée de cette proposition de loi est identique au champ d'application de l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. En sont donc exclues les décisions ordonnées par les autorités policière, judiciaire et militaire. Cette proposition de loi n'en demeure pas moins une première proposition d'encadrement de l'utilisation de certaines technologies algorithmiques et d'intelligence artificielle (ci-après : IA) par les autorités publiques belges.

Un nombre croissant de politiques publiques sont mises en œuvre à l'aide de traitements automatisés des données. L'usage d'algorithmes présente de nombreux avantages pour les pouvoirs publics :

¹ Proposition de loi de loi du 6 avril 2021 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. Parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55 1904/001, art. 2.

efficacité des politiques publiques, fiabilité apparente des algorithmes, contrôle accru sur le traitement des données, etc.

L'utilisation d'algorithmes et d'IA n'est toutefois pas sans présenter certains dangers pour le citoyen : difficultés du contrôle, systématisation de certains biais conduisant à des résultats discriminatoires, renforcement de mécanismes d'exclusion sociale, impact disproportionné des décisions prises par algorithmes sur les groupes les plus vulnérables, croissance du contrôle étatique sur les comportements individuels.

Ces problèmes peuvent être renforcés par un manque de transparence dans l'utilisation de traitements automatisés. L'opacité liée à l'usage d'algorithmes dans le cadre des prises de décision des autorités publiques constitue un défi majeur pour la protection des droits fondamentaux. La décision assistée algorithmiquement doit être attentive à l'impact de ses applications et pouvoir être contrôlée sur son respect des droits humains.

Cet avis est rendu dans le cadre de la mission de protection et de promotion des droits humains de l'IFDH. Il entend veiller à l'intégration d'une approche de droits humains dans la mise en œuvre des politiques ayant recours à des algorithmes. L'IFDH rappelle d'ailleurs à cet égard la recommandation du Conseil de l'Europe d'associer les institutions nationales de droits humains aux réflexions relatives à l'emploi de systèmes d'intelligence artificielle.²

Cet avis est rendu parallèlement à l'expertise d'autres institutions chargées de veiller à la protection de certains droits fondamentaux, dont Unia, au regard du risque avéré de discriminations dans le traitement algorithmique, et l'APD. Le Règlement général sur la protection des données (ci-après RGPD) prévoit ainsi une certaine obligation de transparence dans le cadre d'un processus de traitement automatisé des données et notamment en cas de « profilage » ainsi qu'une obligation d'analyse d'impact concernant le traitement des données personnelles.

2. L'usage d'algorithmes et d'IA par l'administration est susceptible d'avoir un effet sur la jouissance de l'ensemble des droits humains et requiert une transparence quant à cet usage

L'usage d'algorithmes et d'IA est susceptible d'affecter la jouissance de l'ensemble des droits humains. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : FRA) note ainsi que l'emploi d'IA est susceptible d'affecter, entre autres : le droit à un recours effectif ; le droit à la protection sociale ; le droit à la liberté d'expression et d'information ; le droit de réunion et d'association ; le droit à l'éducation ; le droit d'asile ; le droit de négociation et d'action collectives ; le droit à des conditions de travail justes et équitables ; le droit à l'accès aux soins de santé ou encore le droit à la présomption d'innocence et les droits de la défense.³ Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies a par ailleurs mis récemment en exergue les risques qu'emporte l'usage d'IA pour la protection

² Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Décoder l'intelligence artificielle : 10 mesures pour protéger les droits de l'homme*, 2019, p, 7.

³ European Union Agency for Fundamental Rights, [Getting the future right - Artificial intelligence and fundamental rights](#), 2020, p. 97.

du droit à la vie privée.⁴ Le recours à certaines IA est en enfin indéniablement susceptible d’être un facteur de discriminations.⁵

Ce constat est partagé par la Commission européenne et le Parlement européen, lesquels constatent en termes non équivoques le défi que peut présenter l’emploi d’IA pour le respect de l’ensemble des droits humains.⁶

De manière générale, le manque de transparence quant à l’usage d’algorithmes constitue un défi pour les droits humains.⁷ De par leur technicité, l’usage d’IA peut créer des « boîtes noires » décisionnelles sur lesquelles exercer un contrôle est impossible.⁸ C’est d’autant plus le cas, que le personnel des autorités publiques faisant usage de ces IA n’ont fréquemment pas les connaissances requises pour comprendre et utiliser le système utilisé.⁹

⁴ *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l’homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021.

⁵ *Recommandation générale n° 36 (2020) sur la prévention et l’élimination du recours au profilage racial par les représentants de la loi*, Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, CERD/C/GC/36, 17 décembre 2020 ; *Conséquences et enjeux potentiels des nouvelles technologies pour la promotion et la protection des droits de l’homme – Rapport du Comité consultatif du Conseil des droits de l’homme*, Conseil des droits de l’homme 47^{ème} sess., A/HRC/47/52, 19 mai 2021, § 22 ; European Union Agency for Fundamental Rights, [Getting the future right - Artificial intelligence and fundamental rights](#), 2020, p. 97 ; Robin Allen et Dee Masters, [Regulating for an Equal AI: A New Role for Equality Bodies - Meeting the new challenges to equality and non-discrimination from increased digitisation and the use of Artificial Intelligence](#), Equinet, 2020 ; Alan Turing Institute, [Data science and AI in the age of COVID-19 – report : Reflections on the response of the UK’s data science and AI community to the COVID-19 pandemic](#), 2021, p. 14 ; William Douglas Heaven, « [Hundreds of AI tools have been built to catch covid. None of them helped.](#) », *MIT Technology Review* ; Amnesty International et al, [The Toronto Declaration: Protecting the rights to equality and non-discrimination in machine learning systems](#), 16 mai 2018, §§ 12 et s. ; European Commission, [Gender & intersectional bias in artificial intelligence](#), 28 septembre 2020 ; Rinie van Est, Joost Gerritsen et Linda Kool, [Human rights in the robot age: Challenges arising from the use of robotics, artificial intelligence, and virtual and augmented reality](#) – Expert report written for the Committee on culture, science, education and media of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), 2017, The Hague : Rathenau Institute, p. 40 ; Luc Steels e.a., *Artificiële intelligentie. Naar een vierde industriële revolutie?*, KVAB Standpunt, 53, 2017, p. 37.

⁶ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l’intelligence artificielle (législation sur l’intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l’Union, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, 2021/0106 (COD), p. 12 ; Voir également : Commission Européenne, Livre Blanc : Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l’excellence et la confiance, 19 février 2020, COM(2020) 65 final, p. 10.

⁷ EDRI, [European Commission adoption consultation: Artificial Intelligence Act](#), 3 août 2021, p. 26.

⁸ Geertrui Mieke De Ketelaere, *Mens versus machine: artificiële intelligentie ontrafeld*, Kalmthout, Pelckmans, 2020, p. 60 ; *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l’homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, §20.

⁹ Mireille Hildebrandt, « Algorithmic Regulation and the Rule of Law », *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical & Engineering Sciences*, 2018, p. 2 ; Stefanie Hänold, « Profiling and Automated Decision-Making: Legal Implications and Shortcomings », dans M. Corrales, F. Fenwick et F. Nikolaus, dir, *Robotics, AI and the Future of Law*, Springer, 2018, pp. 123-153.

Or, un algorithme peut avoir des biais et commettre des erreurs.¹⁰ La transparence est donc essentielle pour éviter que ces erreurs ne conduisent à des violations des droits humains.¹¹

C'est ce qu'illustre un jugement rendu récemment par le tribunal de La Haye dans l'affaire SyRI. SyRI (*Systeem Risico Indicatie*) était un système de traitement algorithmique des données créé par les pouvoirs publics néerlandais pour identifier des risques de fraude sociale. Les autorités avaient consolidé les données de plusieurs services administratifs (notamment les services fiscaux, ceux liés à l'immigration ou encore ceux liés à la sécurité sociale, la santé et ou encore l'emploi) et analysaient ces données algorithmiquement afin de déterminer si une personne présentait un risque accru de commettre une fraude sociale.

Examinant ce système, le tribunal a constaté une violation du droit à la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.¹²

Il a certes admis que le traitement algorithmique de données pouvait contribuer à une lutte plus efficace contre la fraude,¹³ mais a conclu que, pour ne pas violer le droit à la vie privée, « la législation doit fournir un cadre suffisamment efficace pour permettre une mise en balance transparente et vérifiable de tous les intérêts en jeu ».¹⁴

A cette occasion, le tribunal a constaté un manque de transparence sur deux points : la nature des données utilisées par l'algorithme et la forme du traitement algorithmique des données, en particulier au regard de la capacité d'apprentissage autonome de certains systèmes de traitement.¹⁵ En d'autres termes, le système de profilage mis en place par l'administration néerlandaise était opaque tant pour le justiciable que pour la juridiction devant en contrôler la mise en œuvre.¹⁶

Or, ce manque de transparence constitue une menace pour les droits fondamentaux. Il empêche tant la personne affectée de faire valoir ses droits, que les autorités publiques et singulièrement les juridictions d'en assurer le respect.¹⁷

Cette conclusion est partagée par l'ancien Rapporteur spécial des Nations Unies, Philip Alston, lequel a mis en exergue le besoin de transparence et d'un cadre légal clair pour l'usage d'algorithmes par

¹⁰ *Ibid.* p. 57 ; Alan Turing Institute, [Data science and AI in the age of COVID-19 – report : Reflections on the response of the UK's data science and AI community to the COVID-19 pandemic](#), 2021, p. 14 ; *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l'homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, § 18.

¹¹ EDRI, [The Charter of digital rights – A guide for policy-makers](#), 2014, p. 4.

¹² Rechtbank Den Haag, 5 février 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020:865, C-09-550982-HA ZA 18-388*.

¹³ *Ibid.* § 6.4.

¹⁴ « De wetgeving moet uit het oogpunt van bescherming van het recht op respect voor het privéleven, waaronder het recht op bescherming van persoonsgegevens valt, een voldoende effectief kader bieden waarmee alle in het geding zijnde belangen inzichtelijk en controleerbaar tegen elkaar kunnen worden afgewogen ». *Ibid.* § 6.6.

¹⁵ *Ibid.* § 6.46.

¹⁶ *Ibid.* § 6.49.

¹⁷ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, [Décoder l'intelligence artificielle : 10 mesures pour protéger les droits de l'homme](#), 2019, p. 10 ; *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l'homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, § 55-56.

l'administration.¹⁸ Comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *S. et Marper c. Royaume-Uni* : « tout Etat qui revendique un rôle de pionnier dans l'évolution de nouvelles technologies porte la responsabilité particulière de trouver le juste équilibre en la matière ».¹⁹

Cette proposition de loi participe à cette recherche de cet équilibre et, sous réserve des remarques formulées ci-dessous, contribue à renforcer la transparence nécessaire pour garantir le respect des droits humains.

3. Le champ d'application *ratione materiae* de la proposition devrait être clarifié au regard du droit à l'information en matière administrative consacré par la Constitution

Une exigence de transparence quant à l'emploi d'algorithmes peut être déduite de l'ensemble des droits fondamentaux. Elle trouve par ailleurs un fondement explicite dans l'article 32 de la Constitution lequel consacre « le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie ». Ce droit est un droit fondamental, comme l'a rappelé la Cour Constitutionnelle.²⁰ Il a une portée large consacrée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat.²¹

Le champ d'application large de cet article est repris dans la loi du 11 avril 1994, laquelle ne vise pas exclusivement les actes administratifs à portée individuelle mais également des rapports, des études, certains procès-verbaux et actes officiels, des statistiques, des directives administratives, des circulaires, ou de manière générale « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose ».²² La notion de document administratif est donc distincte de celle, plus restrictive, d'acte administratif.²³ Cette dernière peut en effet être définie comme « [l]'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative ».²⁴

En employant la notion de « décision individuelle » et de « document administratif à portée individuelle », la proposition de loi semble faire référence à la notion d'acte administratif à portée individuelle. Ce point devrait toutefois être éclairci. L'assimilation à la notion d'acte administratif limiterait en effet considérablement le champ d'application de la loi et nuirait à l'efficacité de la proposition de loi, dès lors que l'utilisation d'algorithmes intervient principalement dans les actes préparatoires d'une décision administrative individuelle.

¹⁸ *Report of the Special rapporteur on extreme poverty and human rights, Philip Alston*, UNGA 74^{ème} sess. A/74/493, 11 octobre 2019, § 23.

¹⁹ Cour eur. DH, arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, nos 30562/04 et 30566/04), § 112.

²⁰ C.C., 25 mars 1997, n° 17/97, § B.2.1.

²¹ Stef Keunen et Steven Van Garsse, « Access to information in Belgium », dans Dacian C Dragos, Polonca Kovač et Albert T Marseille, dir, *The Laws of Transparency in Action*, Springer, 2019, pp. 119-162 ; C.E. (6e ch.), 14 octobre 1996, n° 62.547 du 14 octobre 1996.

²² Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M. B.*, 30 juin 1994, art. 1. b) 2° ; De manière générale, concernant le champ d'application de cette loi, Voir : Stef Keunen et Steven Van Garsse, « Access to information in Belgium », *op. cit.*, p. 131.

²³ Antoine Mayence, Matthieu Dekleermaker, Youri Mossoux, Y., « II.2. - Les lois du service public » in Patrick Goffaux, et al. (dir.), *Les grands arrêts du droit administratif*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 281.

²⁴ Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M. B.*, 12 septembre 1991, art. 1 ; Steven Van Garsse et Yseult Marique, « La motivation des actes administratifs en droit belge », 31 décembre 2019, 17, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, p. 72.

Or, en pratique, l'usage d'algorithmes peut précisément constituer une menace pour la protection des droits humains au stade de la préparation de la décision. C'était notamment le cas dans l'affaire SyRI relative à la fraude sociale mentionnée dans la section précédente. Pour rappel, dans celle-ci, une intelligence artificielle avait été employée afin de profiler certaines personnes et déterminer l'opportunité de les contrôler. L'usage des algorithmes avait donc eu lieu en préparation de la décision individuelle, afin de déterminer qui contrôler ou pas. L'usage d'algorithmes ne déterminait pas le fondement de la décision individuelle elle-même. Si on transpose la proposition de loi à ce cas d'application, il n'est donc pas certain que la proposition de loi eût imposé une transparence suffisante pour garantir la protection des droits humains en Belgique.

Il importe donc de préciser le champ d'application *ratione materiae* de la proposition de loi. L'IFDH renvoie sur ce point à l'avis du Conseil d'Etat.

Recommandations :

1. Le champ d'application de la proposition de loi devrait être plus clairement défini, notamment quant à son emploi des notions de « décision individuelle » et de « document administratif à portée individuelle ».

2. Le champ d'application de la loi devrait être suffisamment large pour imposer une obligation de transparence quant aux actes préparatoires aux actes administratifs à portée individuelle opérés par les autorités administratives.

4. Le champ d'application de la proposition de loi devrait être clarifié au regard du Règlement général sur la protection des données

Le champ d'application de la proposition de loi rejoint en partie celui du Règlement général de protection des données (ci-après RGPD).²⁵ L'IFDH renvoie sur ce point à l'avis de l'Autorité de protection des données. On soulignera ainsi que l'obligation de transparence prévue à l'article 2 de la proposition de loi rejoint en partie le droit d'opposition à une décision individuelle automatisée prévue par les articles 21 et 22 du RGPD.²⁶ La proposition prévoit toutefois une obligation de transparence active dans le chef de l'administration. Cette obligation est susceptible de contribuer à une meilleure protection des droits fondamentaux que le seul droit d'opposition, qui n'engendre qu'une obligation réactive dans le chef de l'administration. L'introduction dans la proposition de loi d'une obligation de publier les analyses d'impact prévues par l'article 35 du RGPD devrait également être soumise pour avis à l'Autorité de protection des données.

²⁵ Proposition de loi de loi du 6 avril 2021 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, *op. cit.*, art. 2.

²⁶ 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, J.O.U.E., L 119/1, 4 mai 2016, art. 21-22.

Recommandation :

3. Le champ d'application de la proposition de loi devrait être clarifié au regard du Règlement général sur la protection des données.

5. Une obligation de transparence quant à l'usage de systèmes de traitement algorithmiques devrait être étendue à l'ensemble des autorités publiques fédérales

La proposition de loi constitue indéniablement une plus-value pour la protection des droits humains. Elle a toutefois un champ d'application relativement limité.

On note ainsi, par comparaison, que la proposition actuelle de réglementation européenne sur le sujet, identifie plusieurs usages contemporains d'algorithmes et d'IA en Europe et entend proposer un cadre réglementaire pour encadrer l'ensemble de ceux-ci. Elle établit une typologie des usages d'intelligences artificielles fondées sur leurs risques pour les droits humains.²⁷

Sur cette base, elle propose l'interdiction de certaines IA particulièrement dangereuses telles celles permettant la notation sociale des personnes physiques par les autorités publiques.²⁸ Elle entend imposer des exigences de qualité, traçabilité, robustesse et de contrôle humain pour certaines intelligences artificielles à haut risque en raison de leur « incidence préjudiciable significative sur la santé, la sécurité et les droits fondamentaux des citoyens ». ²⁹ C'est notamment le cas pour les IA utilisées pour prédire la survenance ou la répétition d'une infraction pénale.³⁰ La proposition prévoit enfin une obligation de transparence pour d'autres IA à moindre risque, notamment celles utilisées pour générer ou manipuler des images, contenus audios ou vidéos.³¹

Cette approche, fondée sur une appréciation des risques, a fait l'objet de critiques relatives à son adéquation au regard des droits humains.³² Elle a toutefois l'ambition de proposer un cadre réglementaire large en vue d'encadrer l'usage de l'ensemble des algorithmes et IA en Europe. Son champ d'application est dès lors considérablement plus large que celui de la présente proposition de

²⁷ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, 21 avril 2021, *op. cit.*, p. 10 ; Voir également : Commission Européenne, Livre Blanc : Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance, 19 février 2020, *op. cit.*, p.1..

²⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, *op. cit.*, p. 25.

²⁹ *Ibid.* p. 27.

³⁰ *Ibid.* p. 32 ; Fair Trials, [Automating injustice: the use of artificial intelligence & automated decision-making systems in criminal justice in Europe](#), 2021, p. 30.

³¹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, *op. cit.*, p. 39.

³² Algorithm Watch, [Draft AI act: EU needs to live up to its own ambitions in terms of governance and enforcement](#), août 2021.

loi. Il vise ainsi à encadrer l'action des acteurs privés, tout comme celle de l'ensemble des acteurs publics.³³

Le développement d'un cadre réglementaire pour l'emploi d'algorithmes applicables tant aux acteurs privés que publics est un processus complexe qui excède le champ d'application de la présente proposition de loi. Il apparaît toutefois à l'IFDH que le champ d'application de cette dernière pourrait être étendu en vue de couvrir l'emploi d'IA par le pouvoir judiciaire, les forces de police et militaires, ainsi que les services de renseignement. L'usage d'IA par ces institutions est en effet susceptible de constituer un défi pour les droits humains tout autant, si ce n'est plus, qu'un usage dans le cadre administratif.

A titre d'exemples, on note ainsi que FRA a souligné les risques de l'emploi d'IA par les forces de police en vue de prédire la criminalité.³⁴ La Commission Libertés civiles, justice et affaires intérieures du parlement européen a quant à elle récemment examiné un rapport mettant en exergue le danger d'utiliser des formes d'intelligence artificielle en vue de proposer des décisions judiciaires.³⁵ L'usage de polygraphes assistés par IA pour déterminer la véracité des propos tenus par une personne est par ailleurs perçue comme un usage à haut risque dans la proposition de règlement du parlement européen et de la Commission, que ce polygraphe soit employé par des « autorités répressives » ou celles en charge de la migration, de l'asile et du contrôle des frontières.³⁶ Un récent rapport de l'ONG EDRi a par ailleurs mis en exergue l'emploi de mesures de surveillance biométrique de masse dans plusieurs pays européens.³⁷ En Belgique, on remarque à cet égard que l'Organe de contrôle de l'information policière a dû mettre un terme à un projet de reconnaissance faciale automatisée mis en place par la police fédérale en dehors de tout cadre légal à l'aéroport de Bruxelles-National.³⁸

Pour l'IFDH, il est donc nécessaire que le législateur fédéral envisage au plus vite une proposition de législation garantissant la transparence quant à l'emploi de systèmes d'intelligence artificielle par l'ensemble des autorités publiques fédérales, et non seulement par les autorités administratives.

Recommandation :

4. Une obligation de transparence quant à l'usage de systèmes de traitement algorithmiques devrait être étendue à l'ensemble des autorités publiques fédérales.

³³ La proposition exclut toutefois de son champ d'application les usages militaires d'IA dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas une matière pouvant faire l'objet d'une initiative législative du Parlement et de la Commission. *Ibid.* p. 24,

³⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, [Getting the future right - Artificial intelligence and fundamental rights](#), 2020, p. 34 ; Voir également : *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l'homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, § 23.

³⁵ Parlement Européen, *Artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters*, 13 juillet 2021, A9-0232/2021, § 16.

³⁶ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, *op. cit.*, § 38..

³⁷ EDRi – European Digital Rights, [The rise and rise of biometric mass surveillance in the EU](#), 7 juillet 2021.

³⁸ Nikolas Vanhecke & Dominique Deckmyn, « Politie moet gezichtsherkenning op Brussels Airport al stopzetten: “Geen juridische basis” », 20 septembre 2019, *Gazet van Antwerpen*.

6. L'exception à l'obligation de transparence prévue pour des secrets protégés par la loi devrait être clarifiée

La proposition de loi prévoit en son article 2 une exception à l'obligation de transparence lorsque cette transparence peut porter atteinte à « des secrets protégés par la loi ». ³⁹ Cette mention est toutefois trop imprécise et susceptible de réduire fortement le champ d'application de la loi. Se pose ainsi la question de savoir dans quelle mesure l'obligation de transparence s'imposerait lorsque la communication entraînerait une violation des droits de propriété intellectuelle d'un tiers, par exemple lorsqu'une société privée a développé le système d'IA utilisé par l'autorité. ⁴⁰ Dans cette hypothèse, ce système est fortement susceptible d'être protégé par diverses formes de protection de la propriété intellectuelle ou par le secret des affaires d'une entreprise. ⁴¹

Dans ces circonstances, une interprétation large de la notion de « secret protégé par la loi » pourrait conduire à systématiquement écarter l'obligation de transparence. Pour cette raison, l'IFDH suggère de clarifier l'étendue de cette exception. Il serait à cet égard possible de faire référence aux exceptions déjà définies par l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Dans cette hypothèse, le législateur devrait toutefois apporter une attention particulière à l'exception prévue par la loi protégeant le caractère « confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité », ⁴² cette exception étant également de nature à réduire fortement le champ d'application de la loi.

Recommandation :

5. L'exception à l'obligation de transparence prévue pour des secrets protégés par la loi devrait être clarifiée.

7. La proposition de loi devrait exiger une transparence accrue si un système de traitement algorithmique doté d'une capacité d'apprentissage autonome a été utilisé

La proposition de loi requiert des autorités administratives que celles-ci communiquent à une personne ayant fait l'objet d'une décision individuelle :

- a) le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision;
- b) les données traitées et leurs sources;

³⁹ Proposition de loi de loi du 6 avril 2021 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, *op. cit.*, art. 2.

⁴⁰ *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l'homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, § 56.

⁴¹ Parlement Européen, *Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle*, 2 octobre 2020, 2020/2015(INI) ; European Union Agency for Fundamental Rights, [Getting the future right - Artificial intelligence and fundamental rights](#), 2020, p. 77 ; Fair Trials, [Automating injustice: the use of artificial intelligence & automated decision-making systems in criminal justice in Europe](#), 2021, p. 33.

⁴² Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *op. cit.*, art. 6 §1, 7°.

- c) les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé;
- d) les opérations effectuées par le traitement.⁴³

La communication de ces informations est de nature à conduire à un meilleur respect des droits fondamentaux. L'IFDH suggère toutefois de requérir également de l'administration qu'elle communique au public deux informations complémentaires : la nature du système utilisé et la nature des données utilisées pour créer celui-ci.

L'administration devrait d'une part communiquer quant à la nature du système de traitement algorithmique utilisé. Elle devrait en particulier préciser si une intelligence artificielle, présentant une capacité d'apprentissage autonome, a été utilisée. Tout traitement algorithmique ne constitue en effet pas un usage d'une IA et certains types d'IA ont une capacité d'apprentissage autonome large alors qu'elle est très réduite pour d'autres.⁴⁴ Or, plus la capacité d'une IA à apprendre de manière autonome est large, plus la complexité de la supervision par un humain est grande.

D'autre part, si une intelligence artificielle présentant une capacité d'apprentissage autonome a été utilisée, l'autorité administrative devrait être en mesure de pouvoir d'indiquer les données avec lesquelles l'intelligence artificielle a été « entraînée » et/ou continue à être « entraînée ». La quantité, la variété, la véracité et la qualité des données qui ont servi à entraîner une intelligence artificielle déterminent en effet largement la qualité des résultats produits par celle-ci.⁴⁵ En l'absence d'informations quant à ces données, il pourrait être impossible pour une personne intéressée de remettre en cause les résultats produits par une intelligence artificielle.⁴⁶

Dans l'affaire mentionnée précédemment relative au contrôle de la fraude sociale au Pays-Bas (voir section 2), le tribunal de La Haye a ainsi mis en exergue l'importance de pouvoir déterminer si le système de traitement algorithmique utilisé avait une capacité d'apprentissage autonome propre.⁴⁷ Il a par ailleurs mis l'accent sur la nécessité de pouvoir contrôler les données utilisées par ce système.⁴⁸

L'IFDH recommande dès lors que la proposition de loi requière de l'autorité administrative qu'elle communique si une IA, dotée d'une capacité d'apprentissage autonome, a été utilisée.

⁴³ Proposition de loi de loi du 6 avril 2021 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, *op. cit.*, art. 2.

⁴⁴ Geertrui Mieke De Ketelaere, *Mens versus machine: artificiële intelligentie ontrafeld*, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁵ *Ibid.* p. 75. ; *The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Conseil des droits de l'homme, 48^{ème} sess., A/HRC/48/31, 13 septembre 2021, § 19.

⁴⁶ Cette exigence de transparence renvoie également au modèle *FAT (Fairness, accountability and transparency)* développé par la littérature en matière d'intelligence artificielle, laquelle fait le lien entre la transparence, la redevabilité et l'équité de l'emploi d'algorithmes. Voir notamment : Donghee Shin et Yong Jin Park, « Role of fairness, accountability, and transparency in algorithmic affordance », *Computers in Human Behavior*, 2019, 98, pp. 277-284 ; Vincent Chiao, « Fairness, accountability and transparency: notes on algorithmic decision-making in criminal justice », *International Journal of Law in Context*, 2019, 15:2, pp. 126-139.

⁴⁷ Rechtbank Den Haag, 5 février 2020, *op. cit.*, § 6.49.

⁴⁸ *Ibid.* § 6.50.

L'IFDH recommande en outre la création d'un registre public des usages d'IA par les autorités administratives. Ce registre devrait répertorier les systèmes de traitements algorithmiques dotés d'une capacité d'apprentissage autonome, leur marge d'apprentissage, ainsi que la nature des données sur lesquelles se base cet apprentissage. Comme l'a indiqué le tribunal de La Haye, l'accès à ces informations est essentiel afin de pouvoir contrôler le fonctionnement de ces systèmes d'IA. Au vu de la complexité et de la technicité de ces informations, il apparaît toutefois préférable de rendre celles-ci accessibles par le biais d'un registre. Ceci permettrait de préserver l'intelligibilité et la lisibilité de l'information communiquée à la personne ayant fait l'objet d'une décision individuelle. On note à cet égard que cette proposition rejoint la proposition du législateur européen d'enregistrer les applications d'IA autonomes à haut risque dans une base de données publique.⁴⁹ Au regard de cette initiative, on note en outre qu'il serait pertinent d'envisager de quelle manière la création de pareil registre pourrait s'insérer dans le contexte fédéral belge afin d'offrir une approche intégrée, centralisant une information aisément accessible au citoyen.

Recommandation :

6. La proposition de loi devrait requérir de l'autorité administrative qu'elle communique si un système de traitement algorithmique doté d'une capacité d'apprentissage autonome a été utilisé.

7. La proposition de loi devrait requérir la création d'un registre public des usages d'IA par les autorités administratives afin de répertorier ces systèmes, leur marge d'apprentissage autonome, ainsi que la nature des données sur lesquelles se base cet apprentissage.

8. Conclusion et recommandations

L'IFDH salue l'initiative de cette proposition de loi. Elle constitue un premier pas intéressant en vue d'encadrer l'emploi de systèmes d'intelligence artificielle et de manière plus large l'usage d'algorithmes par les administrations. En développant les exigences de transparence vis-à-vis des administrations en la matière, elle contribue à une meilleure protection des droits humains.

L'IFDH est toutefois d'avis que l'obligation de transparence requise dans cet avis pourrait être étendue et invite le législateur à entamer une réflexion plus large quant à l'usage d'intelligences artificielles. L'IFDH formule à cet effet les recommandations suivantes :

1. Le champ d'application de la proposition de loi devrait être plus clairement défini, notamment quant à son emploi des notions de « décision individuelle » et de « document administratif à portée individuelle ».

⁴⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, *op. cit.*, p. 14.

2. Le champ d'application de la loi devrait être suffisamment large pour imposer une obligation de transparence quant aux actes préparatoires aux actes administratifs à portée individuelle opérés par les autorités administratives.
3. Le champ d'application de la proposition de loi devrait être clarifié au regard du Règlement général sur la protection des données.
4. Une obligation de transparence quant à l'usage de systèmes de traitement algorithmiques devrait être étendue à l'ensemble des autorités publiques fédérales.
5. L'exception à l'obligation de transparence prévue pour des secrets protégés par la loi devrait être clarifiée
6. La proposition de loi devrait requérir de l'autorité administrative qu'elle communique si un système de traitement algorithmique doté d'une capacité d'apprentissage autonome a été utilisé.
7. La proposition de loi devrait requérir la création d'un registre public des usages d'IA par les autorités administratives afin de répertorier ces systèmes, leur marge d'apprentissage autonome, ainsi que la nature des données sur lesquelles se base cet apprentissage.