Strasbourg, 18 juin 2020

T-PD(2019)07BISrev2

COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES PERSONNES A L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL

CONVENTION 108

Profilage et la Convention 108+ : Pistes pour une actualisation de la Recommandation 2010(13) sur le profilage

Direction générale Droits de l'Homme et État de droit

Table des matières

1. **Définitions** 2
2. **Principes généraux** 3
3. **Conditions régissant la collecte et le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du profilage** 4
   - A. **Licéité** 4
   - B. **Qualité des données et des algorithmes** 6
   - C. **Catégories particulières de données** 6
4. **Information** 6
5. **Droits des personnes concernées** 8
6. **Exceptions et restrictions** 9
7. **Recours** 10
8. **Sécurité des données** 10
9. **Autorités de contrôle** 11
10. **Mesures complémentaires** 12

BROUILLON NON DESTINÉ À ÊTRE CITÉ

Note liminaire :

Les auteurs du rapport (Profilage et la Convention 108+ : Rapport sur l'évolution de la situation après l'adoption de la Recommandation(2010)13 sur le profilage), partant de la structure de la Recommandation sur le profilage (adoptée par le Comité des Ministres le 23 novembre 2010)[1], proposent dans le présent document les modifications et ajouts qu'ils considèrent nécessaires au maintien de la pertinence de la recommandation de 2010, au vu de l'évolution technologique, des usages qui en sont fait et des nouveaux textes normatifs de référence[2].

1. Définitions

1.1. Aux fins [de la présente Recommandation] :

a. L'expression « données à caractère personnel » signifie toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (« personne concernée »). Une personne physique n'est pas considérée comme « identifiable » si cette identification nécessite des délais, des ressources économiques ou des activités déraisonnables au regard des moyens dont dispose le responsable du traitement.
b. L'expression « catégories de données traitées », signifie les différents types de données, à caractère personnel ou non, utilisées lors du traitement de profilage, peu importe leurs sources et leurs natures.
c. Les expressions « traitement », « responsable du traitement » et « sous-traitant » se réfèrent aux définitions données par la Convention 108+ dans son article 2.
d. Le terme « profilage » désigne « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique*. »
e. Le terme « profil » désigne *« un ensemble de données qui caractérise une catégorie d'individus et qui est destiné à être appliqué à un individu* »
f. Le terme « modèle » est une abstraction mathématique utilisée dans les méthodes d'apprentissage automatique qui fournit une description simplifiée des données pour résoudre la tâche à effectuer.
g. Le terme « intelligence artificielle » (IA) désigne tout « *Ensemble de sciences, théories et techniques dont le but est de répliquer par une machine des capacités cognitives d'un être humain.* »
h. L'expression « traitement utilisant des procédés d'apprentissage automatique » (*machine learning*) signifie un traitement utilisant des méthodes particulières d'intelligence artificielle basé sur des approches statistiques pour donner aux ordinateurs la capacité d'« apprendre » à partir de données, c'est-à-dire d'améliorer leurs performances à résoudre des tâches sans être explicitement programmés pour chacune.

BROUILLON NON DESTINÉ À ÊTRE CITÉ

[1] Ces recommandations découlent du rapport « Profilage et la Convention 108+ : Rapport sur l'évolution de la situation après l'adoption de la Recommandation(2010)13 sur le profilage», élaboré par Yves Poullet, recteur honoraire de l'Université de Namur, et Benoît Frénay, professeur associé à la faculté des sciences de l'informatique de l'Institut numérique de Namur, disponible à https://rm.coe.int/t-pd-2019-07rev-fr-rapport-profilage/168098d557

[2] Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), adopté à Elseneur le 18 mai 2018, disponible à : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168089ff4a

i. L'expression « apprentissage profond » (*deep learning*) signifie un ensemble de méthodes d'apprentissage automatique tentant de modéliser des données avec un haut niveau d'abstraction grâce à des architectures articulées de différentes transformations non linéaires.
j. Le terme « services d'intermédiation en ligne » : les services de la société de l'information qui permettent aux utilisateurs soit de mettre à disposition des informations (services de recherche en ligne), des biens ou des services, soit d'entrer en relation (service d'accès à des réseaux sociaux).
k. Le terme « traitements de profilage à risque élevé » désigne :
    i. les traitements de profilage dont le fonctionnement entraîne des effets juridiques ou qui ont un impact significatif pour la personne concernée ou pour le groupe de personnes identifiés par le traitement de profilage ;
    ii. le profilage qui, en raison du public visé ou du contexte, entraîne un risque de manipulation des personnes concernées ;
    iii. le profilage ayant pour objet des données relevant des catégories particulières de données au sens de l'article 6 de la Convention 108+ ou ayant pour finalité de les détecter ou les prédire ;
    iv. le profilage opéré par des services d'information en ligne disposant d'une large part du marché, sur base de l'utilisation de leurs services.

2. Principes généraux

2.1. Le respect des libertés et des droits fondamentaux, et notamment du droit à la vie privée et du principe de non-discrimination, mais également des impératifs de justice sociale, de diversité culturelle et de démocratie, doit être garanti lors du traitement de profilage visé par la présente recommandation. Les traitements de profilage doivent contribuer tant au bien-être des individus qu'au développement d'une société inclusive, démocratique et durable.

2.2. Les États membres encouragent l'élaboration et la mise en œuvre de procédures et de systèmes respectant la protection de la vie privée et des données, dès la phase de planification (*privacy by design*), notamment grâce à l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée. Ils devraient également prendre des mesures appropriées contre le développement et l'utilisation de technologies qui visent, totalement ou partiellement, au contournement illicite des mesures techniques de protection de la vie privée.

2.3. Conformément au 4ème alinéa du préambule de la Convention 108+ : « *appelant que le droit à la protection des données à caractère personnel est à considérer au regard de son rôle dans la société et qu'il est à concilier avec d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales* … », les traitements de profilage ne peuvent engendrer des discriminations autant vis-à-vis de personnes que vis-à-vis de groupes ou collectivités. Ils ne peuvent porter atteinte ni à la dignité des personnes ni à la démocratie.

2.4. Les traitements de profilage ne devraient avoir pour but la manipulation des personnes concernées.

2.5. L'utilisation de systèmes automatisés de prise de décision devrait préserver l'autonomie de l'intervention humaine dans le processus décisionnel.

BROUILLON DESTINÉ À ÊTRE CITÉ

2.6. Dans toute la mesure du possible, et au moins lorsque le consentement de la personne concernée est requis, les prestataires de services et en particulier, les services intermédiaires devraient offrir aux personnes concernées utilisatrices le choix d'accepter le profilage ainsi que la possibilité de choisir entre les différentes finalités ou degrés de profilage.

2.7. Les États membres devraient veiller à maintenir la réglementation des traitements de profilage proportionnée aux finalités poursuivies par ceux-ci, à la nature et à la gravité des risques encourus par les personnes concernées, les groupes visés ou l'intérêt général.

2.8. Les traitements de profilage mettent en jeu différents acteurs dont il importe d'analyser la qualité et le rôle afin de déterminer leurs responsabilités.

2.9. L'utilisation des technologies d'intelligence artificielle dites « d'apprentissage profond » (*deep learning*) à des fins de profilage constitue un risque supplémentaire par la présence possible d'erreurs, de biais et par la difficulté de rendre transparentes les justifications des décisions prises ou proposées et donc le plein exercice des droits des personnes concernées. Leur conception, leur élaboration et leur mise en œuvre exigent une attention particulière et continue au regard des risques créés et leur évaluation par des équipes pluridisciplinaires et indépendantes.

3. Conditions régissant la collecte et le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du profilage

A. Licéité

3.1. Le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du profilage devrait être loyal, licites et proportionnés, et devraient poursuivre des finalités déterminées et légitimes.

3.2. Les données à caractère personnel utilisées dans le cadre du profilage devraient être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles seront traitées.

Dans les systèmes de '*machine learning'* il est difficile de connaître *a priori, quelles* données permettront des corrélations significatives et par ailleurs, il est important de limiter le traitement de profilage à des catégories de données dont la personne concernée peut raisonnablement s'attendre (légitimement s'attendre) à ce qu'elles soient prises en considération au vu des finalités du profilage (exemple négatif : le profilage pour les priorités en matière d'accès au logement qui prendrait en compte la consommation de films sentimentaux sur une plateforme de films en ligne).

3.3. Les données à caractère personnel utilisées dans le cadre du profilage ne devraient être conservées sous une forme qui ne permette l'identification des personnes concernées que pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

BROUILLON NON DESTINÉ À LA PUBLICITÉ

3.4. Sauf ce qui pourrait être dit plus loin, le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du profilage ne peut être effectué que :

- si la loi le prévoit ;
- si la personne concernée ou son représentant légal a donné son consentement libre, spécifique et éclairé. Dans le cas de profilage à haut risque, le consentement doit être explicite ;
- si le profilage est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'application de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;
- s'il est nécessaire à l'exécution d'une tâche d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données personnelles sont communiquées ;
- s'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime du responsable du traitement ou du/des tiers au(x)quel(s) les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée. La nécessité devrait être explicitement motivée par le responsable de traitement ;
- s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée ou d'autres personnes.

3.5. Lorsque le profilage doit être légitimé par consentement, le traitement dans le cadre du profilage des données à caractère personnel des personnes qui ne peuvent pas exprimer seules leur consentement libre, spécifique et éclairé devrait être interdit à moins que le consentement soit donné par leur représentant légal ou quand ce traitement est dans l'intérêt légitime de la personne concernée ou pour un intérêt public prépondérant, et à condition que des garanties appropriées soient prévues par une loi.

3.6. Pour qu'il soit libre, le consentement suppose, pour la personne concernée, la possibilité d'un choix informé. Dans toute la mesure du possible, les prestataires de services et les plateformes devraient offrir différents services plus ou moins profilés voire non profilés en fonction du service offert, afin de garantir que la personne concernée ait le choix en ce qui concerne l'intensité du profilage. Le consentement au profilage ne devrait pas pouvoir être exigé comme condition de la prestation d'un service. Quand le consentement est requis, il incombe au responsable du traitement de prouver que la personne concernée a accepté explicitement le profilage au-delà de ce qui était nécessaire à l'exécution de la prestation et après avoir été informée conformément au chapitre 4.

3.7. Dans la mesure du possible et à moins que le service requis nécessite de connaître l'identité de la personne concernée, toute personne devrait avoir accès aux informations relatives à un bien ou à un service ou avoir accès à ce bien ou à ce service sans devoir communiquer de données à caractère personnel au fournisseur du bien ou au prestataire du service. Dans ces cas, aucune donnée personnelle n'est traitée par le responsable de traitement.

3.8. Afin de s'assurer que le consentement au profilage est libre, spécifique et éclairé, les fournisseurs de services de la société d'information devraient, par défaut, garantir un accès non-profilé à l'information concernant leurs services.

BROUILLON NON DESTINÉ À PUBLICITÉ

3.9. La diffusion et l'utilisation, à l'insu des personnes concernées, de logiciels visant à l'observation ou à la surveillance dans le cadre du profilage de l'usage d'un terminal donné ou de réseaux de communications électroniques ne devraient être autorisées que si elles sont expressément prévues par le droit interne et assorties de garanties appropriées.

B. Qualité des données et des algorithmes

3.10. Le responsable du traitement devrait prendre des mesures appropriées pour corriger les facteurs d'inexactitude des données et limiter les risques d'erreurs et de biais inhérents au profilage.

3.11. Le ou les responsables du traitement et le cas échéant les sous-traitants devraient réévaluer périodiquement et dans un délai raisonnable, la qualité des données et des inférences statistiques utilisées.

3.12. Lorsqu'il(s) acquier(en)t des données ou des algorithmes d'un tiers, le ou les responsables du traitement veillera(ont) à obtenir de ce tiers la documentation nécessaire à la vérification de la qualité des données et des algorithmes et de leur adéquation à la finalité poursuivie par le traitement.

3.13. Lorsque le traitement de profilage envisagé est un traitement à risque élevé, le ou les responsables devrai(en)t le notifier et mettre à la disposition de l'autorité de contrôle les mesures de contrôle et de correction prises.

C. Catégories particulières de données

3.14. Le traitement de données sensibles dans le cadre du profilage est interdit sauf si ces données sont nécessaires pour les finalités légales et spécifiques du traitement et pour autant que le droit interne prévoit des garanties spécifiques appropriées pour leur profilage.

3.15. Le traitement qui a pour finalité la détection ou la prédiction des origines raciales ou ethniques, des appartenances politiques, des opinions philosophiques, religieuses ou autres croyances, des affiliations syndicales, de la santé ou de la vie sexuelle devrait de même être soumis à des garanties appropriées.

4. Information

4.1. Lorsque des données à caractère personnel sont collectées dans le cadre du profilage, le responsable du traitement devrait communiquer aux personnes concernées les informations suivantes :

a. l'utilisation de leurs données dans le cadre du profilage ;
b. les bases légales et les finalités poursuivies par le profilage effectué ;

BROUILLON DE TRAVAIL À DISCUTER

c. les catégories de données personnelles et non personnelles utilisées dans le contexte du profilage ;
d. l'identité du responsable du traitement et sa localisation ou sa résidence habituelle et, le cas échéant, celle de son représentant ;
e. l'existence de garanties appropriées ;
f. les catégories de personnes ou d'organismes auxquels les données à caractère personnel ou les résultats du traitement de profilage peuvent être communiqués, et les objectifs de cette communication ;
g. les conditions de l'exercice du droit d'accès, d'opposition ou de rectification, ainsi que le droit de déposer une plainte auprès de l'autorité compétente ;
h. toute information nécessaire à la garantie du caractère loyal du recours au profilage, telle que :

– la possibilité, le cas échéant, pour les personnes concernées, de refuser le consentement ou de le retirer, et les conséquences d'un retrait ;

– les personnes ou les organismes auprès desquels les données à caractère personnel sont ou seront collectées ;

– le caractère obligatoire ou facultatif de la réponse aux questions utilisées pour collecter les données personnelles, et les conséquences pour les personnes concernées d'un défaut de réponse ;

– la durée de conservation des données personnelles ;

– le cas échéant, l'impact potentiel du profilage sur la personne concernée.

4.2. Lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans le cadre du profilage, le responsable du traitement devrait indiquer par une icône l'existence d'une activité de profilage. Cette icône devrait permettre à toute personne d'obtenir de manière automatique les informations spécifiées au Principe 4.1 au moyen d'un lien vers le site web du responsable de traitement.

4.3. Lorsque les données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement devrait l'informer, au plus tard au moment de la collecte, des éléments visés au Principe 4.1.

4.4. Lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, celle-ci devrait être informée par le responsable du traitement des éléments visés au principe 4.1 dès l'enregistrement des données personnelles ou, si une communication des données à caractère personnel à un tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

4.5. Lorsque des données à caractère personnel sont collectées sans intention d'appliquer des méthodes de profilage mais qu'elles sont traitées par la suite dans le cadre du profilage, le responsable du traitement devrait être tenu de donner les mêmes informations que celles visées au Principe 4.1.

4.6. Les dispositions énoncées aux principes 4.3, 4.4 et 4.5 d'informer la personne concernée ne s'appliquent pas :
a. si la personne concernée a déjà été informée ;
b. si l'information se révèle impossible à fournir ou implique des efforts disproportionnés ;
c. si le traitement des données personnelles à des fins de profilage est expressément prévus par le droit interne.

Dans les cas visés aux alinéas b et c, des garanties appropriées devraient être prévues.

BROUILLON DE TRAVAIL

4.7. L'information fournie à la personne concernée devrait l'être d'une manière compréhensible et adaptée aux circonstances.

5. Droits des personnes concernées

5.1. La personne concernée qui a fait, ou qui fait, l'objet d'un profilage devrait pouvoir, à sa demande, obtenir du responsable du traitement, dans un délai raisonnable et sous une forme compréhensible, les informations suivantes :

a. les données à caractère personnel qui la concernent et les catégories de données pseudonymisées ou anonymisées utilisées dans le cadre du traitement ;
b. la logique qui sous-tend le traitement des données à caractère personnel la concernant et qui a été utilisée pour lui attribuer un profil, au moins en cas de décision automatisée et, dans le cas d'utilisation de traitement basée sur l'apprentissage automatique (*machine learning*), le modèle qui préside au fonctionnement de l'algorithme. Dans ce cas, l'information doit être telle qu'elle permette à la personne concernée de comprendre la justification des décisions ou propositions de décisions prises à son encontre ;
c. les finalités poursuivies par le profilage effectué ;
d. les catégories de personnes ou d'organismes auxquelles les données personnelles, le profil ou le résultat du traitement peuvent être communiqués ainsi que le droit de s'y opposer.

5.2. Les personnes concernées devraient pouvoir obtenir l'effacement ou le verrouillage immédiat de leurs données si le profilage s'effectue en violation des dispositions du droit interne donnant effet aux dispositions énoncées dans la Convention 108+ (spécialement en ce qui concerne les opérations de profilage faisant appel à des catégories spéciales de données (point 3.12)).

5.3. Sauf si une loi prévoit le profilage, la personne concernée devrait avoir le droit de s'opposer au traitement pour des raisons de profilage de ses données personnelles, à tout moment, pour des raisons qui la concernent. A moins que le responsable de traitement puisse démontrer des raisons légitimes pour le traitement qui surpassent l'intérêt de la personne concernée, le profilage ne devrait plus impliquer l'utilisation des données personnelles de la personne concernée. Quand le but du traitement de profilage est la prospection commerciale directe, aucune justification de devrait être demandée à la personne concernée.

5.4. S'il existe des motifs de restreindre les droits énoncés dans le présent paragraphe en application du chapitre 6, cette décision devrait être communiquée à la personne concernée par tout moyen permettant d'en garder la trace, avec mention des raisons juridiques et matérielles d'une telle restriction. Il est possible d'omettre cette mention pour une raison nuisant au but de la restriction. Dans ce cas, la personne concernée devrait être informée des modalités de contestation de cette décision devant l'autorité de contrôle nationale compétente, une autorité judiciaire ou un tribunal.

5.5. Dans le cas où une personne concernée est soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur

BROUILLON DESTINÉ À DISPARAÎTRE

la seule base d'un traitement automatique de profilage, elle devrait pouvoir s'opposer à cette décision, à moins :

a. que la loi l'autorise et précise les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée, notamment en lui permettant de faire valoir son point de vue ;
b. que la décision soit nécessaire pour assurer l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou pour l'application des mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci et que les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée soient mises en place.

5.6. En toute hypothèse et non seulement dans les cas visés au Principe 5.5, lorsque le système de traitement de profilage émet une décision ou un projet de décision, il est recommandé que :

a. les responsables tiennent compte de toutes les particularités des données et ne se fondent pas simplement sur des informations ou des résultats décontextualisés du traitement ;
b. en cas de traitements à risque élevé, le responsable mette en place un service où une personne physique informera la personne concernée des opérations algorithmiques qui sous-tendent le traitement de données, y compris les conséquences pour elle de ces opérations. Dans ce cas, l'information doit être telle qu'elle permette à la personne concernée de comprendre la justification des décisions ou propositions de décision prises à son encontre. Cette exigence dépend fortement des conséquences que peut avoir l'impact du résultat obtenu pour la personne concernée (principe d'explicabilité) ;
c. dans ce cas, la personne physique nommée par le responsable doit pouvoir, sur la base d'arguments raisonnables, décider de ne pas se baser sur les résultats des recommandations découlant de l'utilisation du traitement de profilage ;
d. en présence d'indications permettant de penser qu'il y a eu discrimination directe ou indirecte fondée sur le fonctionnement du traitement de profilage, les responsables du traitement et les sous-traitants apportent la preuve de l'absence de discrimination.

5.7. Les personnes affectées par une décision fondée sur un traitement de profilage ont le droit de recevoir toute explication utile sur cette décision et de la contester devant une autorité compétente qui aura accès à toutes les informations concernant le traitement de profilage et son fonctionnement.

5.8. Sauf consentement explicite, la personne concernée doit pouvoir s'opposer par un moyen facile à la cession ou au partage soit de données à des fins de profilage par des tiers soit de résultats de traitement de profilage.

6. Exceptions et restrictions

6.1. Lorsque cela constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour des raisons de sécurité nationale, de défense, de sûreté publique (et autres raisons listées à l'article 11 de la Convention 108+), les dispositions prévues par les sections 3, 4 et 5 ne s'appliquent pas. Une telle exception doit être prévue par la loi et respecter l'essence des droits et des libertés fondamentaux.

BROUILLON NON DESTINÉ À DIFFUSION

7. Recours

7.1. Le droit interne devrait prévoir des sanctions et recours appropriés en cas de violation des dispositions pertinentes du droit interne.

8. Sécurité des données

Dispositions générales

8.1. Des mesures techniques et d'organisation appropriées devraient être prises, en particulier sur la base des principes du *'privacy by design'* et '*privacy by default'*, pour assurer la protection des données à caractère personnel traitées conformément aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes de la Convention 108+, contre la destruction accidentelle ou illicite et la perte accidentelle, ainsi que contre l'accès, la modification et la communication non autorisés ou toute autre forme de traitement illicite.

8.2. Ces mesures devraient assurer un niveau de sécurité des données approprié compte tenu de l'état de la technique, de la nature sensible des données traitées dans le cadre du profilage et de l'évaluation des risques potentiels. Elles devraient être réévaluées périodiquement et dans un délai raisonnable.

8.3. Les responsables du traitement devraient, conformément au droit interne, établir un règlement interne approprié, dans le respect des principes pertinents de la présente recommandation.

8.4. Si nécessaire, les responsables du traitement devraient désigner une personne indépendante chargée de la sécurité des systèmes d'information et de la protection des données, et compétente pour donner des conseils sur ces questions.

8.5. Les responsables du traitement devraient choisir des sous-traitants qui apportent des garanties suffisantes concernant les aspects techniques et organisationnels des traitements à effectuer, et devraient s'assurer que ces garanties sont respectées et que, en particulier, les traitements sont conformes à leurs instructions.

8.6. Les responsables du traitement devraient évaluer le risque de ré-identification en tenant compte des délais, efforts ou ressources nécessaires au regard de la nature des données, du contexte de leur utilisation, des techniques de ré-indentification disponibles et des coûts correspondants. Les responsables du traitement devraient démontrer l'adéquation des mesures soit de pseudonymisation soit d'anonymisation des données et garantir leur efficacité. Les mesures techniques peuvent être combinées avec des obligations juridiques ou contractuelles afin de prévenir toute ré-identification possible des personnes concernées. Les responsables du traitement devraient réévaluer régulièrement le risque de ré-identification, eu égard aux avancées technologiques relatives aux techniques de dés-anonymisation.

BROUILLON NON DESTINÉ À ÊTRE DIFFUSÉ

Dispositions particulières en matière de traitement de profilage utilisant des procédés d'apprentissage automatique

8.7. Afin d'assurer la confiance dans les systèmes d'IA, les responsables de traitement et, le cas échéant les sous-traitants, veillent à l'utilisation de systèmes fiables et sûrs, notamment en ce qui concerne la mise sur pied de procédures en cas de non fonctionnement, d'erreurs ou d'incohérences pendant toute la durée de vie du système. Ils s'assurent de manière régulière tout au long de la vie du système que celui-ci est fiable et que ses résultats sont conformes au modèle et reproductibles. Le système devrait être robuste pour résister aux attaques ou à d'autres manipulation des données ou des algorithmes.

8.8. Les responsables et, le cas échéant, les sous-traitants veillent à évaluer de manière critique la qualité, la nature et la quantité des données utilisées en éliminant les données inutiles et toutes celles qui pourraient biaiser les résultats. Ils s'assurent de la robustesse du modèle en cas d'apport de nouvelles données.

8.9. Les responsables et, le cas échéant, les sous-traitants veillent à la transparence du fonctionnement des systèmes ainsi qu'à la traçabilité, la reproductibilité et, si besoin, la réversibilité des résultats du traitement. Ils veilleront à n'opposer leurs droits de propriété intellectuelle et leurs secrets industriels que de manière minimale et, en aucune manière ils ne pourront s'opposer à la demande d'une personne concernée ou d'un groupe de pouvoir comprendre les décisions ou propositions de décisions issues du traitement de profilage. Les applications d'intelligence artificielle devraient permettre le contrôle effectif tant par les personnes que par les groupes concernés des effets de ses applications autant sur les personnes, les groupes que sur la société.

8.10. Aux fins d'une évaluation continue des risques tant individuels que collectifs, et en tout cas lorsqu'il s'agit de traitements de profilage à risque élevé, les responsables de traitement et, le cas échéant, les sous-traitants devraient s'entourer d'une équipe d'évaluation multidisciplinaire et consulter les représentants des intérêts concernés par le profilage, y compris les personnes profilées. Ce processus d'évaluation devrait être mené par des personnes dotées des qualifications professionnelles et des connaissances adéquates pour apprécier les différents impacts, y compris dans leurs dimensions juridique, sociale, éthique et technique.

9. Autorités de contrôle

9.1. Les États membres devraient charger une ou plusieurs autorités exerçant leurs fonctions en toute indépendance de veiller au respect du droit interne, mettant en œuvre les principes énoncés dans la présente recommandation et disposant à cet effet des pouvoirs nécessaires pour définir les procédures et la teneur des évaluations comme c'est prévu au point 8.10. En outre, ces autorités devraient être dotées des compétences d'investigation et d'intervention nécessaires, en particulier la compétence d'examiner les recours déposés par des individus.

9.2. Par ailleurs, dans le cas de traitements ayant recours au profilage et présentant des risques importants au regard de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, les États membres peuvent prévoir, soit

BROUILLON NON DESTINÉ À DIFFUSION

a. que les responsables de traitement soient tenus de tenir à la disposition de l'autorité de contrôle tous les documents afférents à la procédure suivie et à l'évaluation elle-même ; soit
b. que les responsables des traitements soient tenus de notifier ces documents préalablement à l'autorité de contrôle ; soit
c. que ces traitements fassent l'objet d'un contrôle préalable par l'autorité de contrôle.

9.3. En ce qui concerne l'application de la présente recommandation, les autorités de contrôle doivent coopérer dans toute la mesure du possible avec les autorités de protection des consommateurs et de la concurrence de même qu'avec les institutions en charge de l'égalité des chances ou de la promotion de la démocratie. Lorsqu'il existe une « autorité nationale pluridisciplinaire indépendante d'évaluation des risques liés à l'intelligence artificielle et en particulier aux traitements de profilage utilisant des procédés d'apprentissage automatique (*machine learning*) », l'autorité de contrôle devrait coordonner ses travaux avec elle.

9.4. Lors de leur analyse des traitements de profilage, les autorités de contrôle devraient veiller à étendre leur compétence à l'analyse des risques collectifs et sociétaux et aux fonctionnements démocratiques ainsi qu'à garantir le respect du principe 2.1. Leurs avis devraient mentionner de tels risques et leurs décisions les prendre en considération. Les autorités devraient attirer l'attention des États membres sur l'intérêt d'élargir leurs compétences en la matière.

9.5. Dans ce contexte, les autorités de contrôle devraient avoir le droit d'accueillir et instruire les plaintes émanant d'associations et visant l'intérêt collectif d'un groupe ou l'intérêt général. Le cas échéant, les autorités devraient émettre des recommandations à ce propos.

9.6. Ces autorités devraient informer le public de l'application de la législation mettant en œuvre les principes énoncés dans la présente recommandation.

10. Mesures complémentaires

Labellisation et certification en matière de systèmes d'IA et de protection des données

10.1. Les États membres et les autorités de contrôle devraient encourager la mise en place de mécanismes indépendants et qualifiés de certification en matière de systèmes d'IA et de protection des données ainsi que de labels et de marques en la matière, aux fins de démontrer que les opérations de traitement effectuées par les responsables du traitement et les sous-traitants respectent la présente recommandation. Les besoins spécifiques des micros, petites et moyennes entreprises autant que des différents secteurs devraient être pris en considération.

10.2. Les États membres peuvent prévoir des conditions d'agrément des organismes qui mettraient en place les mécanismes de contrôle visés au Principe 10.1.

10.3. La certification est volontaire et accessible via un processus transparent. Une certification en vertu du présent Principe ne diminue pas la responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant quant au respect de la présente recommandation ou des législations applicables.

BROUILLON NON DESTINÉ À ÊTRE CITÉ

10.4. Les responsables de traitement et les sous-traitants dont le système est certifié ou labellisé apposeront la marque de la certification ou du label au minimum sur leur sites et dans les informations à destination des personnes concernées. Ils veilleront à ce que via cette marque, toute personne puisse avoir accès au certificat ou au label.

En ce qui concerne les traitements de profilage mis en place par les autorités publiques

10.5. Les traitements de profilage opérés par les pouvoirs publics, tant pour définir leurs stratégies que pour les appliquer, doivent être réalisés sur base d'une loi claire, proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, au sens de la jurisprudence du Conseil de l'Europe.

10.6. Conformément au Principe 10.1, la conception, le développement, l'application et le suivi des systèmes d'IA, en particulier de profilage, devraient être soumis à l'autorité nationale de contrôle d'évaluation des risques liés à l'intelligence artificielle.

10.7. Les exigences d'accès aux documents administratifs et de motivation des décisions publiques imposent que les systèmes informatisés décisionnels ou d'aide à la prise de décision soient transparents et que les citoyens puissent, nonobstant tout argument technique ou juridique, avoir accès aux raisonnements tenus par l'algorithme.

10.8. Les autorités publiques veilleront à répercuter à leurs sous-traitants dans le cadre des cahiers des charges les exigences des présentes recommandations en particulier celles qui leur sont spécifiques.

Dispositions en matière de recherche et d'éducation

10.9. Les États membres devraient encourager une recherche indépendante, interdisciplinaire et ouverte y compris fondamentale, en particulier en matière de fiabilité, audibilité, robustesse et de transparence des systèmes d'IA, notamment en affectant des ressources.

10.10. Les États membres devraient encourager les initiatives '*open source'* en matière de conception et de diffusion des algorithmes.

10.11. Les États membres devraient affecter des ressources à une éducation multidisciplinaire au numérique et ce à tous les niveaux de l'enseignement afin de renforcer la sensibilisation des personnes aux enjeux du numérique et, en particulier de l'IA. Ils devraient de même encourager la formation professionnelle, celle des responsables d'administrations et d'entreprises aux aspects techniques et aux enjeux sociétaux et de droits de l'Homme des systèmes utilisés dans le cadre du profilage, notamment par la création de cours interdisciplinaires dans les programmes de formation de base ou continue aux métiers du numérique.

BROUILLON NON DESTINÉ À ÊTRE CITÉ