



Commission pour l'accès aux et la  
réutilisation des documents  
administratifs

*Section publicité de l'administration*

31 août 2021

AVIS 2021-114

relatif à l'obtention d'un avis sur une proposition de loi  
modifiant la loi du 11 avril 1994 afin d'introduire une  
plus grande transparence dans l'usage des algorithmes  
par les administrations

(CADA/2020/102)

## 1. Un aperçu

Par e-mail du 9 juillet 2021, Monsieur Michael Van den Nest demande, au nom de Monsieur Ortwin Depoortere, Président de la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives de la Chambre des Représentants, à la Commission pour l'accès aux et la réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, de rendre un avis au sujet de la proposition de loi modifiant la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration' (ci-après : la loi du 11 avril 1994), afin d'introduire une plus grande transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations (Doc 55 1904/001). Il souhaite obtenir cet avis pour le 15 septembre 2021.

## 2. La compétence de la Commission

La Commission constate que, dans l'état actuel de la législation, un avis peut en premier lieu lui être demandé dans le cadre du recours administratif organisé par la loi du 11 avril 1994 lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir l'accès à des documents administratifs (article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994).

La Commission peut également être consultée par une autorité administrative fédérale (article 8, § 3, de la loi du 11 avril 1994). Etant donné que la Chambre ou ses organes ne sont pas des autorités administratives fédérales, aucun avis ne peut être émis sur la base de cette dernière disposition. La Commission regrette de ne pas s'être vu confier la compétence d'émettre des avis à la demande de la Chambre des Représentants et de ses commissions dans le cadre de propositions de loi et de projets de loi portant sur l'accès aux documents administratifs, bien qu'elle l'ait déjà demandé à plusieurs reprises avec instance dans ses rapports annuels. La Commission ne comprend par exemple pas pourquoi cette possibilité a bel et bien été prévue en ce qui concerne l'Autorité de protection des données et non pas en ce qui la concerne. La Commission invite dès lors la Chambre des Représentants à faire le nécessaire. La demande d'avis, telle que soumise à la Commission et consistant à émettre un avis en vertu de l'article 8, § 3, de la loi du 11 avril 1994 n'est par conséquent pas recevable.

La Commission dispose toutefois de la possibilité d'émettre, d'initiative, un avis sur l'application générale de la loi relative à la publicité de

l'administration.

De même, elle peut soumettre au pouvoir législatif des propositions relatives à l'application et la révision éventuelle de cette loi (article 8, § 4, de la loi du 11 avril 1994). La Commission a décidé, sur la base de cette disposition, de rendre un avis au pouvoir législatif dans le cadre de sa compétence limitée.

### **3. L'avis d'initiative**

#### *3.1. Objectif de la proposition de loi*

Les auteurs de la proposition de loi visent à modifier l'article 2 de la loi du 11 avril 1994 dans le but de garantir la transparence dans l'usage des algorithmes. Les services publics auraient l'obligation :

- De publier en ligne les règles utilisées dans l'exécution de leurs missions pour déterminer les principaux traitements algorithmiques quand des décisions individuelles reposent en tout ou en partie sur celles-ci ;
- De communiquer l'algorithme de chaque document public à portée individuelle, à la personne ayant fait l'objet d'une décision qui repose en tout ou en partie sur un traitement algorithmique ;
- De publier, en vertu de l'article 35 du Règlement général sur la protection des données (RGPD), l'analyse d'impact réalisée en ce qui concerne les outils utilisés par le service public.

#### *3.2. Objectif de l'article 2 de la loi du 11 avril 1994*

L'article 2 de la loi du 11 avril 1994 complète la publicité passive en exécution de l'article 32 de la Constitution (articles 4 et suivants) par une disposition qui confère une teneur plutôt limitée à la publicité active de l'administration. Ce qui est étrange, c'est que cette disposition ne porte pas sur les documents administratifs qui peuvent être obtenus par la publicité passive de l'administration, mais d'une part sur les informations que les autorités sont tenues de mettre à disposition d'initiative de manière générale et, d'autre part, sur les mentions obligatoires dans leur correspondance avec le citoyen ou dans la notification d'actes administratifs individuels qu'elles posent. Ces dispositions ont avant tout pour objectif d'accroître la transparence de l'action des pouvoirs publics. En ce sens, l'objectif des auteurs de la proposition de loi rejoint celui visé par le législateur au travers de la loi du 11 avril 1994.

### 3.3. La nécessité d'une transparence accrue dans l'usage d'algorithmes

#### 3.3.1. L'usage d'algorithmes par les autorités

A l'instar du secteur privé, les autorités utilisent toujours plus d'algorithmes. La révolution numérique offre de nombreuses possibilités à cet effet. Les pouvoirs publics font également usage d'algorithmes dans la prise de décisions individuelles et le datamining. Si ce n'est pas problématique en soi, cet usage comporte des risques (e.a. des risques pour la vie privée, des risques d'erreurs, les algorithmes peuvent être biaisés et donc être discriminatoires). Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe auquel se réfèrent les auteurs de la proposition de loi, a souligné ces risques de décisions assistées par ordinateur ou reposant sur l'intelligence artificielle en matière de protection par la sécurité sociale.

La notion d'intelligence artificielle est définie différemment selon les utilisateurs. Une définition efficace est que l'intelligence artificielle désigne des technologies qui fournissent aux machines une certaine forme d'intelligence humaine permettant d'extraire, par le biais de technologies numériques, des connaissances utiles à partir de collectes de données quasiment impossibles à comprendre pour l'humain. Ces technologies ont recours à des algorithmes. Un algorithme se compose d'un certain nombre d'étapes à franchir pour atteindre un objectif déterminé. C'est là une des nombreuses définitions que l'on retrouve dans la littérature. Un algorithme peut se présenter sous différentes formes. Un algorithme n'est pas nécessairement lié à de grandes quantités de données et de technologies. Dans son ouvrage *Algoritmes aan de macht*<sup>1</sup>, Hanna Fry affirme que les algorithmes peuvent avoir quatre fonctions différentes :

- prioriser ;
- classier ;
- associer ;
- filtrer.

Un algorithme combine souvent plusieurs de ces fonctions. Les algorithmes modernes sont des formules souvent complexes qui débouchent sur des scores, probabilités, montants, ... Il en existe grosso modo deux catégories : soit l'algorithme apprend lui-même, soit ce sont

---

<sup>1</sup> H. FRY, *Algoritmes aan de macht. Hoe blijf je menselijk in een geautomatiseerde wereld?*, De Geus, Amsterdam, 2018, 272 p.

des algorithmes basés sur des règles où un programmeur formule les règles une à une.

Il ressort de cette brève analyse que les notions d'algorithme et d'intelligence artificielle ne coïncident pas. 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 (règlement général sur la protection des données)' (RGPD) auquel les auteurs de cette proposition renvoient, ne contient ni la notion d'"intelligence artificielle" ni celle d'"algorithme". Il est uniquement question de 'décision individuelle automatisée' (article 22 du RGPD). Il est dès lors surprenant que les auteurs de cette proposition de loi n'aient pas défini la notion d'"algorithme" pour faire toute la clarté juridique sur sa signification et son rapport avec la notion de 'décision individuelle automatisée' telle que figurant dans le RGPD.

### 3.3.2. L'attention accordée par le monde politique à l'usage d'algorithmes et de l'intelligence artificielle

*Le Comité ad hoc sur l'Intelligence artificielle* a été créé au sein du Conseil de l'Europe.

Le recours à l'intelligence artificielle fait l'objet d'une attention particulière non seulement au sein du Conseil de l'Europe, mais aussi au niveau de l'Union européenne. La Commission européenne a mis en place une politique relative à l'utilisation de l'intelligence artificielle. Elle a notamment élaboré une stratégie *Artificial Intelligence for Europe*<sup>1</sup> et publié un livre blanc sur l'intelligence artificielle (White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust)<sup>2</sup>, ainsi qu'une 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Commission européenne, *Communication Artificial Intelligence for Europe*, 25 avril 2018, COM(2018)237final, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM\(2018\)237\\_0/de00000000142383?rendition=false](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM(2018)237_0/de00000000142383?rendition=false)

<sup>2</sup> <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020en.pdf>

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A52021PC0206&from=EN>

Au sein du Parlement européen, un Comité spécial a été constitué afin d'évaluer l'impact de l'intelligence artificielle sur l'économie de l'UE. En outre, le Parlement européen a formulé des recommandations pour l'utilisation de l'intelligence artificielle : un rapport dans lequel la Commission est invitée à développer un cadre pour les aspects liés à l'intelligence artificielle, la robotique et les technologies connexes qui doivent être suivis<sup>1</sup>, un rapport pour l'élaboration d'un cadre en matière de responsabilité civile dans le cadre de l'utilisation de l'intelligence artificielle<sup>2</sup> et un appel à élaborer un système effectif de droits de propriété intellectuelle visant à protéger les développeurs innovants. Par ailleurs, le Parlement européen a également adopté un avis en matière d'intelligence artificielle : interprétation et application du droit international dans la mesure où l'UE est concernée dans les domaines des utilisations civiles et militaires et à l'autorité de l'État en dehors du champ d'application de la justice pénale<sup>3</sup>, une résolution relative à l'intelligence artificielle dans les domaines de l'éducation, de la culture et de l'audiovisuel<sup>4</sup>, ainsi qu'un rapport sur le thème « Façonner l'avenir numérique de l'Europe : supprimer les obstacles au bon fonctionnement du marché unique numérique et améliorer l'utilisation de l'IA pour les consommateurs européens »<sup>5</sup>. Ces textes montrent que l'intelligence artificielle est une priorité à l'agenda politique. Le fil conducteur au travers de ces textes est qu'il faut obtenir la confiance des citoyens pour faire de l'utilisation de l'intelligence artificielle une réussite dans une démocratie. La transparence est un des moyens qui contribue à mettre en place cette confiance.

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle se penche également sur cette thématique, à l'instar de l'OCDE. Cette dernière a publié *Recommandation sur l'Intelligence artificielle*<sup>6</sup> et mis sur pied un Observatoire des politiques relatives à l'IA<sup>7</sup> qui a pour objectif de recueillir et de diffuser des informations et analyses multidisciplinaires de l'impact de l'IA sur différents secteurs.

---

<sup>1</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186_FR.pdf)

<sup>2</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_FR.pdf)

<sup>3</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AD-652639\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AD-652639_FR.pdf)

<sup>4</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0238\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0238_FR.pdf)

<sup>5</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0149\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0149_FR.pdf)

<sup>6</sup> OESO, *Recommandation du Conseil sur l'Intelligence artificielle*, 22 mai 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/oecd-legal-0449>

<sup>7</sup> <https://oecd.ai>

Au niveau belge également, les défis sont identifiés et des tentatives sont entreprises pour répondre aux différentes questions ou préciser comment y répondre. Nous pensons au Centre de connaissances "Data & Maatschappij", mis sur pied dans le cadre du Plan stratégique sur l'Intelligence artificielle qui a été approuvé en 2019 par le Gouvernement flamand.<sup>1</sup>

L'Unesco œuvre à une recommandation sur les exigences éthiques de l'IA.<sup>2</sup>

L'initiative des auteurs de la proposition de loi au sujet de laquelle la Commission émet un avis porte uniquement sur un aspect spécifique de l'utilisation de l'IA et, plus précisément, des algorithmes, à savoir leur transparence.

### 3.3.3. Transparence des algorithmes

Plus l'impact des décisions sur les citoyens et les entreprises est important, plus le besoin de transparence augmente. Un acte administratif qui a des conséquences juridiques individuelles requiert une motivation (formelle), ce qui rend la décision contestable si elle n'est pas adéquate. Ceci découle de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (ci-après : loi du 29 juillet 1991). Il doit en effet être établi que la décision a été prise sur la base entre autres de faits exacts pour que le citoyen puisse aller à l'encontre de ces hypothèses en apportant la preuve du contraire. Cela pose souvent problème en cas de recours à l'intelligence artificielle. Il n'est effectivement pas facile d'expliquer comment un algorithme en est arrivé à telle prédiction sur la base de données, si des personnes ne peuvent pas parvenir à la même prédiction au moyen des mêmes données. L'essence même de la transparence réside souvent dans la façon dont les données sont utilisées.

---

<sup>1</sup> [https://www.digitaletoeekomst.be/sites/default/files/2020-05/quaternota\\_aan\\_de\\_vlaamse\\_regering\\_-\\_vlaams\\_beleidsplan\\_artificiele\\_intelligentie.pdf](https://www.digitaletoeekomst.be/sites/default/files/2020-05/quaternota_aan_de_vlaamse_regering_-_vlaams_beleidsplan_artificiele_intelligentie.pdf)

<sup>2</sup> <https://fr.unesco.org/artificial-intelligence/ethics>

### *3.4. Discussions concernant l'insertion proposée dans la loi du 11 avril 1994*

#### 3.4.1. Généralités : le choix de l'insertion dans la loi du 11 avril 1994

La Commission a déjà discuté des dispositions en matière de publicité active de la loi du 11 avril 1994 qui contiennent une obligation de publicité active de manière générale et donc pas spécifique à un ou une catégorie de document(s). La Commission estime dès lors qu'il n'est pas indiqué d'insérer dans la loi du 11 avril 1994 des obligations de publicité et d'information qui peuvent plutôt être qualifiées de spécifiques. Ce serait possible dès le moment que le législateur intégrant ces obligations dans un aperçu ou une vision global de documents administratifs qui doivent être tenus publiquement à la disposition du citoyen (et doivent pouvoir être consultés par ceux-ci). Il existe en effet de nombreux (catégories de) documents qui devraient être (très) facilement accessibles au grand public sans que les citoyens ne soient obligés à suivre la voie de la publicité passive de l'administration. Actuellement, cela relève en grande partie de l'autonomie de chaque autorité administrative fédérale qui en a sa propre interprétation. Les autorités administratives fédérales n'y sont pas elles-mêmes obligées étant entendu qu'un manque d'informations ou, en d'autres termes, un manque de publicité active ou de transparence peut entraîner, dans certaines circonstances, une responsabilité quasi délictuelle en raison d'une violation de l'obligation de précaution qui repose sur tout un chacun et donc également sur les autorités publiques. En instaurant une obligation de publicité active plus élaborée en ce qui concerne les documents administratifs, la publicité passive, sur laquelle l'accent est mis bien trop souvent actuellement, pourrait faire facilement place à la publicité active. Cela permettrait non seulement de réduire la pression sur la publicité passive et les procédures y afférentes, mais pourrait également avoir un impact positif tant sur les citoyens et les entreprises qui pourraient avoir immédiatement accès à certains documents administratifs, que sur les administrations fédérales qui verraient diminuer la charge de travail liée à la publicité passive. La publicité passive constitue ainsi l'instrument qui permet d'avoir accès à des documents administratifs contenant des informations potentiellement sensibles et pour lesquels il convient, à un moment donné, d'évaluer *concrètement* si l'on peut procéder à la publication.



Bien que la Commission soit favorable à l'initiative des auteurs et étant donné que les initiatives se rapportent essentiellement au RGPD, la Commission estime qu'il est indiqué pour le moment, c.-à-d. jusqu'à la réalisation d'un exercice global et le plus complet possible de documents administratifs qui sont mis automatiquement, du moins activement, à la disposition du grand public et des entreprises, d'inclure les dispositions visées dans la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*MB* 5 septembre 2018, 68.616) où, prises isolément, elles semblent davantage avoir leur place. A ce jour, conformément au souhait du législateur (*Doc. parl.* Chambre 2011-2012, n° 532343/001, 10), les règles de publicité et les règles relatives au traitement de données à caractère personnel constituent d'ailleurs deux cadres juridiques distincts qu'il n'est pas indiqué de mélanger. Le Conseil d'Etat a lui aussi souligné que la publicité de l'administration et le traitement de données à caractère personnel représentent deux systèmes distincts qui poursuivent des objectifs différents (CE du 11 décembre 2000, n° 91.531, Dewinter).

La Commission précise en outre que l'objectif de transparence occupe une place centrale tant dans le droit à la protection des données que dans la législation sur la publicité, même si dans le droit à la protection des données, cette transparence vise surtout les personnes concernées et, dans la législation sur la publicité, le public. Ce n'est pas parce que les auteurs de la proposition de loi visent la transparence que l'instrument juridique est automatiquement censé être la législation relative à la publicité. Le principe de transparence constitue un des principes de base du traitement de données à caractère personnel, tel que prévu à l'article 5.1, a), du RGPD.

En ce qui concerne le principe de transparence dans le RGPD, le considérant suivant offre une explication complémentaire :

Considérant (39) : « Tout traitement de données à caractère personnel devrait être licite et loyal. Le fait que des données à caractère personnel concernant des personnes physiques sont collectées, utilisées, consultées ou traitées d'une autre manière et la mesure dans laquelle ces données sont ou seront traitées devraient être transparents à l'égard des personnes physiques concernées. Le principe de transparence exige que toute information et communication relatives au traitement de ces données à caractère personnel soient aisément accessibles, faciles à comprendre, et formulées en des termes clairs et simples. [...] »

Considérant (58) : « Le principe de transparence exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples et, en outre, lorsqu'il y a lieu, illustrée à l'aide d'éléments visuels. Ces informations pourraient être fournies sous forme électronique, par exemple via un site internet lorsqu'elles s'adressent au public. Ceci vaut tout particulièrement dans des situations où la multiplication des acteurs et la complexité des technologies utilisées font en sorte qu'il est difficile pour la personne concernée de savoir et de comprendre si des données à caractère personnel la concernant sont collectées, par qui et à quelle fin, comme dans le cas de la publicité en ligne. Les enfants méritant une protection spécifique, toute information et communication, lorsque le traitement les concerne, devraient être rédigées en des termes clairs et simples que l'enfant peut aisément comprendre. »

Le principe de transparence s'est concrétisé par l'obligation d'information active qui incombe au responsable du traitement (art. 13 et 14 du RGPD) et par le droit d'accès accordé à la personne concernée (information passive) (art. 15 du RGPD).

#### 3.4.2. Discussion relative à l'article proposé 2, 5°

Cette disposition vise à imposer une obligation de publicité active aux autorités administratives fédérales consistant à publier en ligne les règles qui définissent les traitements algorithmiques qu'elles utilisent dans l'exercice de leurs missions. Elles doivent uniquement procéder ainsi “quand ces traitements fondent en tout ou en partie des décisions individuelles”, c.-à-d. quand la décision individuelle est en tout ou en partie le résultat d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dans le cadre duquel il est fait usage d'algorithmes.

Ce faisant, les initiateurs entendent préciser deux dispositions du RGPD et les étendre à une obligation de publicité générale et active. L'article 13.2.f du RGPD prévoit en effet que, lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement fournit à la personne concernée, au moment où les données à caractère personnel sont obtenues, les informations concernant l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris le profilage visé à l'article 22, paragraphes 1<sup>er</sup> et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée et ce,

afin de garantir un traitement équitable et transparent. L'article 14.2.g du RGPD stipule quant à lui que, lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement fournit les informations suivantes à la personne concernée : l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris le profilage visé à l'article 22, paragraphes 1<sup>er</sup> et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée. Ces deux dispositions prévoient uniquement une obligation à l'égard de la personne concernée.

La Commission constate que la disposition en projet n'est pas claire dans la proposition de loi parce qu'il n'a pas été précisé ce qu'on entend par les 'règles définissant les traitements algorithmiques'. En outre, une telle obligation risque de ne pas atteindre l'objectif visé par les auteurs de la proposition. Définir la façon dont un algorithme est conçu et fonctionne est en effet une question particulièrement complexe qui ne permet pas automatiquement de comprendre l'algorithme et son fonctionnement. Selon la Commission, imposer des obligations juridiques n'a de sens que si celles-ci atteignent également leur objectif.

### 3.4.3. Discussion relative à l'article proposé 2, 6°

Cette disposition vise à obliger les autorités administratives fédérales à 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, appliqués à la situation de la personne concernée ;
- d) les opérations effectuées par le traitement.

Les auteurs de la proposition entendent ainsi concrétiser l'article 15.1.h) du RGPD. Cette disposition implique que la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement une réponse définitive sur le traitement ou non de données à caractère personnel la concernant et, le

cas échéant, de consulter ces données à caractère personnel et les informations suivantes : l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris le profilage visé à l'article 22, paragraphes 1<sup>er</sup> et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.

La Commission souhaite avant tout souligner l'interdiction de transcription qui s'applique à l'égard des dispositions tirées de règlements interdisant en principe d'introduire, dans l'ordre juridique national, des dispositions qui reprennent littéralement ou paraphrasent des dispositions du droit européen. L'on évite ainsi l'application, en droit, de différentes dispositions qui font l'objet d'une interprétation propre et permettent à un Etat membre d'échapper à ses obligations prévues par le droit européen. Les auteurs de la proposition devraient au moins préciser qu'ils ne violent pas cette interdiction de transcription.

D'après la Commission, la question se pose en outre de savoir dans quelle mesure l'objectif visé ici par le législateur n'est pas déjà garanti par l'application de la loi du 29 juillet 1991. En cas de recours à un procédé de prise de décision automatisée qui permet de consulter les paramètres utilisés et leur justification, par exemple en ce qui concerne leur pertinence dans le cas individuel en question et la raison pour laquelle il n'y a pas été dérogé dans ce cas particulier, cela ne constituera-t-il pas un aspect de l'exigence de motivation adéquate et suffisante ? La Commission estime qu'il est peu judicieux de prévoir une nouvelle obligation qui soit déjà en grande partie couverte par le droit existant. La Commission souhaite d'ailleurs également attirer l'attention sur les conséquences. Alors que le non-respect de la loi du 29 juillet 1991 peut être sanctionné, ce n'est pas le cas pour les dispositions relatives à la publicité active prévues par la loi du 11 avril 1994, sauf dans la mesure où l'absence d'information pourrait être qualifié de faute quasi délictuelle. Un chevauchement peut dès lors poser problème.

#### 3.4.4. Discussion relative à l'article proposé 2, 7°

Les auteurs de la proposition de loi visent à ce que les autorités administratives fédérales publient, en ce qui concerne les instruments qu'ils mettent en œuvre, l'analyse d'impact relative à la protection des

données qui est réalisée conformément à l'article 35 du Règlement général sur la protection des données.

La Commission entend avant tout signaler que les auteurs vont ainsi au-delà de ce qui concerne l'utilisation d'algorithmes et leur transparence. L'article 35 du RGPD stipule en effet qu'une analyse d'impact relative à la protection des données est requise dans les trois cas suivants (article 35.1 RGPD) :

- « a) l'évaluation systématique et approfondie d'aspects personnels concernant des personnes physiques qui est fondée sur un traitement automatisé, y compris le profilage, et sur la base de laquelle sont prises des décisions produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne physique ou l'affectant de manière significative de façon similaire ;
- b) le traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées à l'article 10 et
- c) la surveillance systématique à grande échelle d'une zone accessible au public. (article 35.2 du RGPD). »

Par ailleurs, une analyse d'impact relative à la protection des données est également requise quand le traitement visé relève du type d'opérations de traitement repris dans la liste établie par l'autorité de contrôle (article 35.5 du RGPD).

Ni le RGPD ni la loi du 30 juillet 2018 n'imposent une obligation de publicité de l'analyse d'impact relative à la protection des données. La Commission est d'avis que la publicité active de l'analyse d'impact relative à la protection des données est positive parce que le citoyen peut vérifier s'il a été suffisamment tenu compte de ses intérêts quand une autorité envisage de procéder au traitement de données à caractère personnel. La prudence est toutefois de mise. En effet, une analyse d'impact relative à la protection des données révèle également les faiblesses et définit les mesures destinées à ramener les risques pour les personnes concernées à un niveau acceptable si ceux-ci devaient être évalués comme étant élevés. La communication de ces mesures peut éventuellement entraîner des risques. Bien qu'il soit souhaitable que les motifs d'exception obligatoires de la publicité passive de l'administration (article 6, §§1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 11 avril 1994) s'appliquent en tout cas aux informations publiées activement, la loi ne le garantit pas suffisamment, contrairement à la loi

du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement. En outre, la question se pose de savoir si les exceptions existantes, pour autant qu'elles soient déclarées d'application, couvriraient suffisamment les risques liés à la publicité de certaines informations contenues dans une analyse d'impact relative à la protection des données.

#### 3.4.5. Problèmes particuliers

D'après le Conseil d'Etat, l'article 2, 4° de la loi du 11 avril 1994 est en tout cas d'ordre public (voir e.a. CE du 19 octobre 1999, Duez, n° 82.035 ; CE du 14 décembre 1999, X, n° 84.083 ; CE du 6 janvier 2000, X, n° 84.553 ; CE du 6 janvier 2000, X, n° 84.555 ; CE du 22 février 2000, X, n° 85.500 ; CE du 9 mai 2000, X, n° 87.100 ; CE du 20 juin 2000, X, n° 88.061 ; CE du 21 septembre 2000, X, n° 89.739 ; CE du 11 septembre 2001, X, n° 93.806 ; CE du 29 octobre 2001, X, n° 100.425). Il existe une imprécision concernant le statut des autres éléments et des ajouts proposés. Cela soulève des questions particulières quand il a été fait usage des possibilités de prévoir des exceptions aux droits accordés par le RGPD. L'article 23.1 du RGPD stipule en effet ce qui suit :

« Le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement ou le sous-traitant est soumis peuvent, par la voie de mesures législatives, limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 12 à 22 et à l'article 34, ainsi qu'à l'article 5 dans la mesure où les dispositions du droit en question correspondent aux droits et obligations prévus aux articles 12 à 22, lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir :

- a) la sécurité nationale ;
- b) la défense nationale ;
- c) la sécurité publique ;
- d) la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ;
- e) d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale ;
- f) la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires ; g) la prévention et la détection de manquements à la

déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ;

h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points a) à e) et g) ;

i) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui ;

j) l'exécution des demandes de droit civil.”

Sur la base de cette disposition, le législateur belge a limité les droits dans un certain nombre de cas. La question se pose ainsi automatiquement de connaître le rapport entre ces nouvelles dispositions et les dispositions qui limitent les droits de l'intéressé, et plus généralement entre une publicité générale de certaines informations et la limitation individuelle.

### *3.5. Conclusion*

Si l'utilisation de l'intelligence artificielle et le recours aux algorithmes par les autorités représentent une plus-value, l'intelligence artificielle implique d'importants défis, notamment en termes de protection des données à caractère personnel. Un des problèmes qui se posent est lié à la transparence de l'intelligence artificielle et, en particulier, des algorithmes. Afin d'accroître cette transparence, les auteurs de la proposition de loi souhaitent ajouter un certain nombre de dispositions dans la loi du 11 avril 1994. En soi, la Commission se réjouit de la tentative de transparence accrue, mais elle estime, dans les circonstances actuelles, à défaut d'une vision générale de la publicité active en ce qui concerne les documents administratifs (voir point 3.4.1.), qu'elle prendrait davantage son sens dans la loi du 30 juillet 2018. Au-delà de cette remarque générale, la Commission estime que les dispositions visées soulèvent plusieurs questions auxquelles il faut au moins apporter une réponse.

Bruxelles, le 31 août 2021.

F. SCHRAM  
Secrétaire

K. LEUS  
Présidente