



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

The EU's independent data
protection authority

13 octobre 2022

Avis 20/2022

sur la recommandation de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle, les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une institution indépendante de l'Union européenne chargée, en vertu de l'article 52, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1725, «[e]n ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, [...] de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment le droit à la protection des données, soient respectés par les institutions et organes de l'Union» et, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, «de conseiller les institutions et organes de l'Union, ainsi que les personnes concernées, sur toutes les questions relatives au traitement des données à caractère personnel».

Wojciech Rafał Wiewiorowski a été nommé Contrôleur le 5 décembre 2019 pour un mandat de cinq ans.

*Ainsi qu'il résulte de l'**article 42, paragraphe 1**, du règlement (UE) 2018/1725, «[à] la suite de l'adoption de propositions d'acte législatif, de recommandations ou de propositions au Conseil en vertu de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou lors de l'élaboration d'actes délégués ou d'actes d'exécution, la Commission consulte le Contrôleur européen de la protection des données en cas d'incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel».*

Le présent avis porte sur la recommandation de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle, les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. Le présent avis n'exclut pas que le CEPD formule ultérieurement des observations ou des recommandations supplémentaires, en particulier si d'autres problèmes sont détectés ou si de nouvelles informations apparaissent. En outre, le présent avis est sans préjudice de toute mesure future qui pourrait être prise par le CEPD dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement (UE) 2018/1725. Le présent avis se limite aux dispositions pertinentes de la proposition en matière de protection des données.

Résumé

Le 18 août 2022, la Commission européenne a publié une recommandation de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle (IA), les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit (ci-après «la convention»), en application de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Compte tenu de la nature transfrontalière de l'intelligence artificielle, le CEPD se félicite de l'objectif général, poursuivi par le Conseil de l'Europe, d'élaborer le premier instrument international juridiquement contraignant sur l'intelligence artificielle, reposant sur les normes du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'état de droit. Il soutient à ce titre l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue de cette convention, et salue le rôle de l'UE dans la promotion d'une intelligence artificielle digne de confiance et conforme aux valeurs de l'Union.

Le CEPD relève que l'objet de cette convention sera réglementé dans l'Union européenne par la proposition de législation sur l'IA et prend acte par ailleurs de l'objectif de la Commission de s'assurer de la compatibilité de la convention avec la proposition de législation sur l'IA, en intégrant les évolutions futures du processus législatif. Il considère néanmoins que la convention représente une importante occasion de **compléter la proposition de législation sur l'IA en renforçant** la protection des droits fondamentaux des personnes concernées par l'utilisation de systèmes d'IA; il préconise ainsi que la convention confère à celles-ci des garanties à la fois fermes et explicites.

Compte tenu de ce qui précède, le CEPD énonce quatre recommandations principales relatives aux directives de négociation:

- les objectifs généraux qui président à la négociation de la convention devraient accorder davantage d'importance au respect des garanties et des droits conférés aux individus et aux groupes d'individus soumis à l'utilisation de systèmes d'IA, conformément aux priorités et aux objectifs premiers du Conseil de l'Europe;
- il conviendrait de faire figurer dans une directive spécifique de négociation une référence explicite à la conformité de la convention avec le cadre juridique européen existant en matière de protection des données personnelles;

- pour satisfaire à l'approche fondée sur le risque, il conviendrait d'introduire un objectif visant à imposer une mesure d'interdiction aux systèmes d'IA qui présentent des risques inacceptables;
- la convention devrait promouvoir l'adoption d'une approche de protection des données dès la conception et par défaut, à chaque étape du cycle de vie des systèmes d'IA.

En outre, le présent avis présente des recommandations supplémentaires relatives à l'inclusion dans la convention tant de garanties minimales concernant la procédure que d'exigences minimales de transparence, d'information et de signalement, sur les mécanismes de conformité et de contrôle et sur la coopération transfrontalière entre les autorités compétentes, qui seront désignées par les parties à la convention, pour assurer la surveillance des garanties et des droits conférés en application de la convention.

Table des matières

1. Introduction	5
2. Remarques générales	6
3. Rapports avec d'autres instruments	8
3.1. Interaction avec le droit de l'UE, et notamment avec la Charte des droits fondamentaux	8
3.2. Interaction de la convention avec la proposition de législation sur l'IA	9
3.3. Interaction de la convention avec le cadre juridique existant en matière de protection des données	9
4. Champ d'application de la convention	10
5. Approche fondée sur les risques et systèmes d'IA présentant des risques inacceptables	12
6. Conception et développement des systèmes d'IA	14
7. Surveillance des systèmes d'IA	16
8. Conclusions	17

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu le règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données¹, et notamment son article 42, paragraphe 1,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

1. Introduction

1. Le 18 août 2022, la Commission européenne a publié une recommandation de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle (IA), les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit², en application de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après «la recommandation»).
2. L'objectif de la recommandation est d'autoriser l'ouverture de négociations au nom de l'Union européenne en vue de l'élaboration d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle, les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit (ci-après «la convention»). Cette recommandation vise également à adopter des directives de négociation et à nommer la Commission négociateur de l'Union³.
3. Dans l'exposé des motifs⁴, la Commission souligne que les négociations relatives à la convention portent sur des questions relevant de la compétence exclusive de l'Union, notamment en raison du fait que l'avant-projet de convention diffusé par le Comité sur l'intelligence artificielle (CAI) du Conseil de l'Europe, d'une part, et la proposition de législation sur l'IA publiée par la Commission⁵ (ci-après «la proposition de législation sur l'IA»), d'autre part, se recoupent largement à la fois dans leur champ d'application et dans leur contenu⁶.

¹ JO L 295 du 21.11.2018, p. 39.

² COM(2022) 414 final

³ COM(2022) 414 final, p. 3.

⁴ COM(2022) 414 final, p. 5.

⁵ 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, COM/2021/206 final.

⁶ Voir également le considérant 5 de la recommandation.

4. L'exposé des motifs⁷ de la recommandation souligne que l'avant-projet propose d'inclure les dispositions suivantes:
- J l'objet et le champ d'application de la convention (ou convention-cadre);
 - J la définition des termes «système d'IA», «cycle de vie», «fournisseur», «utilisateur» et «sujet d'IA»;
 - J certains principes fondamentaux, dont des droits et garanties procéduraux pour les sujets d'IA qui s'appliqueraient à tous les systèmes d'IA, quel que soit leur niveau de risque;
 - J des mesures supplémentaires pour le secteur public ainsi que pour les systèmes d'IA qui présentent les niveaux de risque «inacceptable» et «élevé», déterminés par une méthode d'évaluation des risques et de l'impact (à définir ultérieurement dans une annexe à la convention);
 - J un mécanisme de suivi et de coopération entre les parties;
 - J des dispositions finales, dont la possibilité pour les États membres de l'UE d'appliquer le droit de l'Union dans le cadre de leurs relations mutuelles pour les matières relevant de la convention, et la possibilité pour l'Union d'adhérer à la convention.
5. Les considérants 6 et 7 de la recommandation soulignent que la conclusion de la convention envisagée est susceptible d'affecter les règles, existantes et prévisibles, de l'Union. Dans le but de préserver l'intégrité du droit de l'Union et de garantir sa cohérence avec les règles du droit international, il convient d'autoriser la Commission à négocier la convention au nom de l'Union.
6. Le présent avis du CEPD est émis en réponse à une demande de consultation présentée par la Commission le 18 août 2022, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du RPDUE. Le CEPD se félicite de la référence faite à cette consultation au considérant 8 de la recommandation.

2. Remarques générales

7. Le CEPD salue l'objectif général, poursuivi par le Conseil de l'Europe, d'élaborer un «instrument juridique contraignant à caractère transversal sur l'intelligence artificielle, fondé sur les normes du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'état de droit»⁸. En effet, la nature «transfrontalière» du développement, du déploiement et de

⁷ COM(2022) 414 final, p. 2 et 3.

⁸ COM(2022) 414 final, p. 2.

l'utilisation de l'intelligence artificielle est susceptible d'«*affecter l'humanité toute entière*»⁹. La convention sera ouverte à la participation non seulement des 46 États membres du Conseil de l'Europe, mais aussi des États non membres de l'organisation.

8. En conséquence, le CEPD soutient l'ouverture de négociations au nom de l'Union en vue de l'élaboration d'une convention sur l'IA. Il se félicite du rôle de l'Union dans la promotion d'une IA digne de confiance et conforme aux valeurs de l'Union, au moyen du premier instrument international juridiquement contraignant sur l'IA, reposant sur des valeurs et des principes communs¹⁰, notamment ceux de la dignité humaine, de la démocratie et de l'état de droit¹¹.
9. Le CEPD relève toutefois que la première directive (point 5) relative aux objectifs généraux de négociation débute par une référence à la compatibilité de la future convention «*avec le droit du marché unique de l'UE*» et non aux droits fondamentaux. De même, la première directive relative au contenu des négociations (point 11) prescrit, quant à l'objectif à atteindre, que «*les dispositions de la convention [soient] pleinement compatibles avec le droit du marché unique de l'UE*».
10. Le CEPD constate que cette approche centrée sur le marché va de pair avec l'un des principaux objectifs de la proposition de législation sur l'IA¹², à savoir la réglementation des systèmes d'IA dans un marché unique. Il rappelle à cet égard les recommandations formulées dans l'avis conjoint 5/2021 du CEPD et de l'EDPB¹³, même si le mandat du Conseil de l'Europe est beaucoup plus étendu. En effet, le Comité sur l'intelligence artificielle (CAI), mis en place par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour la période 2022-2024, a été chargé de «*mettre en place un processus de négociation internationale en vue de l'élaboration d'un cadre juridique pour le développement, la conception et l'application de l'IA reposant sur les normes du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'état de droit, et propice à l'innovation.*» [caractères gras ajoutés]¹⁴.
11. Dans ce contexte, le CEPD estime que la convention représente une importante occasion pour **compléter la proposition de législation sur l'IA en renforçant** la protection des droits fondamentaux de tout individu concerné par un système d'IA. Il considère ainsi, conformément à l'avis conjoint sur la proposition de législation sur l'IA, que **la sauvegarde des droits des individus et des groupes d'individus soumis à l'utilisation de systèmes d'IA devrait figurer au premier plan des objectifs généraux qui président à la négociation de la convention.**

⁹ [Déclaration sur l'éthique et la protection des données dans le secteur de l'intelligence artificielle, 40^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée, 23 octobre 2018](#), p. 5.

¹⁰ COM(2022) 414 final, p. 6.

¹¹ COM(2022) 414 final, p. 4.

¹² L'article 1^{er}, point a), de la proposition de législation sur l'IA prévoit que l'établissement de «*des règles harmonisées concernant la mise sur le marché, la mise en service et l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle (ci-après dénommés «systèmes d'IA») dans l'Union*».

¹³ [Avis conjoint 05/2021 de l'EDPB et du CEPD sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle \(législation sur l'intelligence artificielle\)](#), publié le 18 juin 2021.

¹⁴ [Voir les termes du mandat conféré au CAI](#)

12. Le CEPD souligne que les systèmes d'IA peuvent être utilisés dans un certain nombre de circonstances, à l'occasion desquelles tant le droit européen que la législation interne des États procurent des garanties formelles et matérielles spécifiques visant à garantir les droits et libertés fondamentaux autres que la protection de la vie privée et des données personnelles. Il s'agit notamment de la présomption d'innocence et du droit à un procès équitable¹⁵, ou du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹⁶.
13. Le CEPD rappelle enfin que ces mêmes droits fondamentaux, à l'instar des instruments juridiques pertinents qui s'y rapportent au sein de l'UE, doivent également être pris en compte pour garantir la cohérence de la convention avec le droit de l'Union¹⁷.

3. Rapports avec d'autres instruments

3.1. Interaction avec le droit de l'UE, et notamment avec la Charte des droits fondamentaux

14. Selon le point 5) de la directive de négociation, l'Union doit se fixer pour objectif de garantir la compatibilité de la convention avec le droit de l'UE, en prévoyant à cet égard que l'Union doit s'efforcer de faire en sorte que la convention *«[soit] compatible avec le droit du marché unique de l'UE et d'autres domaines du droit de l'Union, y compris les principes généraux du droit de l'Union et les libertés et droits fondamentaux consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et mis en œuvre par le droit dérivé de l'UE»*.
15. Le CEPD recommande de supprimer les mots *«y compris»* afin de mieux refléter l'interaction entre, d'une part, les principes généraux et les droits fondamentaux et, d'autre part, le droit dérivé (à savoir le droit du marché unique de l'UE et autres domaines du droit). La même recommandation s'applique au point 11) de la directive de négociation.
16. À cet égard, sachant que les données, y compris les données à caractère personnel, *«constituent la clé de voûte des décisions autonomes, ce qui aura inévitablement une incidence sur la vie des individus à différents niveaux»*¹⁸, le CEPD souligne ici l'importance pour la future convention de **respecter pleinement l'acquis communautaire dans le domaine de la protection des données à caractère personnel**.
17. En outre, le CEPD se félicite de la rédaction du point 13) de la directive de négociation, qui précise que la convention ne devrait *«en rien»* porter atteinte au niveau de protection des

¹⁵ COM(2022) 414 final, p. 4.

¹⁶ COM(2022) 414 final, p. 4.

¹⁷ Voir par exemple la recommandation figurant dans l'avis conjoint, visant à prohiber l'utilisation de systèmes d'IA par les autorités chargées de l'application de la loi et consistant à anticiper la commission ou la réitération d'une infraction pénale, réelle ou supposée, en se fondant sur le profilage des personnes physiques tel que défini à l'article 3, paragraphe 4, de la directive (UE) 2016/680, ou en procédant à l'analyse des caractéristiques et des traits de caractère, ou du comportement criminel antérieur, de personnes physiques ou de groupes de personnes. Cette interdiction serait alors justifiée par des considérations liées à la fois au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles de l'intéressé, mais aussi à la présomption d'innocence et au droit à un procès équitable.

¹⁸ Voir l'avis conjoint, paragraphe 4.

libertés et droits fondamentaux, ni aux garanties prévues par le droit de l'Union, y compris le principe selon lequel les autorités chargées de la surveillance des droits fondamentaux doivent être indépendantes dans la mesure où le droit de l'Union l'exige. Il rappelle ici la nécessité d'interpréter de manière extensive ces libertés et garanties, comme exposé à la section 2 ci-dessus.

3.2. Interaction de la convention avec la proposition de législation sur l'IA

18. Le CEPD constate que le champ d'application de la convention recoupe celui de la proposition de législation sur l'IA; il soutient par ailleurs l'objectif de la Commission de s'assurer de la compatibilité de cette convention avec la proposition de législation sur l'IA, tout en tenant compte des évolutions issues du processus législatif, comme le prévoient les points 6) et 12) de la directive de négociation. Le CEPD rappelle néanmoins qu'«*il reste beaucoup à faire pour que la proposition [de législation sur l'IA] puisse donner naissance à un cadre juridique fonctionnel, complétant efficacement le RGPD en protégeant les droits de l'homme fondamentaux tout en favorisant l'innovation*»¹⁹. Dans ce contexte, le CEPD apprécierait le fait de prévoir dans la convention des dispositions visant à **renforcer** les droits des personnes concernées par l'utilisation de systèmes d'IA, qui viendraient ainsi compléter les dispositions de la future législation sur l'IA.
19. Le CEPD suggère en particulier que la Commission veille à prévoir dans la convention une méthodologie destinée à évaluer les risques posés par les systèmes d'IA et portant sur les droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (la «CEDH»), en fixant des critères à la fois clairs, concrets et objectifs d'une telle analyse d'impact sur les droits de l'homme (AIDH).

3.3. Interaction de la convention avec le cadre juridique existant en matière de protection des données

20. À l'exception d'une référence générale à la Convention 108+ du Conseil de l'Europe, **le mandat conféré à la Commission manque d'une directive claire faisant explicitement référence au lien entre la convention et le droit de la protection des données**. À cet égard, il ressort de l'avis conjoint du CEDP et de l'EDPB que les données, y compris les données à caractère personnel, «*constituent la clé de voûte des décisions autonomes, ce qui aura inévitablement une incidence sur la vie des individus à différents niveaux*»²⁰.
21. Par conséquent, le CEPD recommande d'intégrer une directive de négociation faisant **explicitement référence à l'harmonisation de la convention avec le cadre juridique existant en matière de protection des données**. Il conviendrait en effet d'ériger cette nécessité d'harmonisation avec les principes et les textes régissant de protection des données en principe préalable à l'élaboration de la convention.

¹⁹ Voir l'avis conjoint, paragraphe 82.

²⁰ Voir l'avis conjoint, paragraphe 4.

22. Le CEPD considère en particulier que le point 16) de la directive de négociation n'est pas suffisamment explicite à ce sujet, en ce qu'il dispose que la convention prévoit des règles destinées à «**[éviter] les chevauchements et [à apporter] une valeur ajoutée significative par rapport à d'autres conventions internationales ou régionales pertinentes, en particulier dans le domaine de la protection des données**» [sans caractères gras dans la version originale].

4. Champ d'application de la convention

23. Le CEPD approuve le champ d'application de la convention dans sa version actuelle, qui a vocation à s'appliquer **aux fournisseurs et aux utilisateurs à la fois publics et privés de systèmes d'IA**²¹, compte tenu de la «nature «transversale» de l'IA²². Le CEPD observe à cet égard que la proposition de législation sur l'IA serait également de nature horizontale, puisqu'elle aurait vocation à s'appliquer aux fournisseurs et aux utilisateurs de systèmes d'IA, qu'il s'agisse d'entités publiques ou privées.

24. Le CEPD considère qu'il convient d'adopter cette même approche s'agissant de l'utilisation des systèmes d'IA, que les fournisseurs et les utilisateurs de ces systèmes soient des entités publiques ou privées, à moins que le droit primaire ou le droit dérivé de l'UE n'en disposent autrement. Cela permettrait une mise en œuvre plus cohérente de l'approche fondée sur le risque²³.

25. Si l'on se réfère à l'exposé des motifs²⁴, la convention doit prévoir «*des mesures supplémentaires pour le secteur public*». Le CEPD salue cette approche, dans la mesure où ces mesures viendront compléter les garanties conférées aux personnes concernées par l'utilisation de l'intelligence artificielle, afin d'appréhender à la fois les fonctions, les missions, les responsabilités et les règles auxquelles sont soumis les organismes chargés de missions d'intérêt public. Il constate à ce titre que ces mêmes mesures supplémentaires devraient également s'appliquer aux entités privées qui sont amenées à fournir des services publics ou des services dits essentiels.

²¹ COM(2022) 414 final, p. 2. Voir également le point 14) de la directive de négociation.

²² COM(2022) 414 final, p. 2.

²³ On peut regretter certaines divergences d'ordre juridique dans la proposition de législation sur l'IA, au regard des obligations et des limitations qui pèsent sur les acteurs des secteurs public et privé, s'agissant de certains systèmes d'IA (comme les systèmes manipulateurs, la notation sociale ou les systèmes biométriques d'IA). Dans leur avis conjoint, le CEPD et l'EDPB ont recommandé en particulier une interdiction, «tant pour les autorités publiques que **pour les entités privées**, [caractères gras ajoutés] des systèmes d'IA classant les individus à partir de données biométriques (par exemple, à partir de la reconnaissance faciale) dans des groupes en fonction de l'origine ethnique, du sexe, ainsi que de l'orientation politique ou sexuelle, ou d'autres motifs de discrimination interdits par l'article 21 de la Charte», avis conjoint, paragraphe 33.

²⁴ COM(2022) 414 final, p. 2.

26. Par ailleurs, le CEPD rappelle que *«l'utilisation de l'IA dans le domaine de la police et de l'application de la loi requiert des règles spécifiques à chaque zone, précises, prévisibles et proportionnées, qui doivent tenir compte des intérêts des personnes concernées et des effets sur le fonctionnement d'une société démocratique»*.²⁵ Il recommande en conséquence de prendre en considération non seulement les intérêts des autorités répressives et judiciaires, comme exposé au point 20) de la directive de négociation figurant en annexe, mais **aussi les risques spécifiques associés à l'utilisation de l'IA** dans le domaine de la justice pénale et de la répression. À cette fin, le CEPD préconise d'ajouter une directive destinée à rappeler la nécessité de trouver un juste équilibre entre les objectifs d'intérêt public et l'intérêt des individus visés par des systèmes d'IA. Cette directive viserait aussi à garantir aux intéressés le plein et entier respect de leurs droits fondamentaux, touchant non seulement au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, mais aussi à d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable. Ces droits sont souvent indissociablement liés au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles²⁶.
27. Le CEPD salue également l'inclusion dans la convention, parmi les définitions prévues, de la **notion de «sujet d'IA»** et, relativement à cette définition, **l'inclusion de garanties et de droits procéduraux en faveur des «sujets d'IA»** (à savoir, les personnes concernées par l'utilisation de systèmes d'IA, comme les travailleurs concernés par l'utilisation de systèmes de gestion du travail fondés sur l'IA, les emprunteurs personnes physiques qui font l'objet de l'utilisation de systèmes d'évaluation de leur solvabilité gérés par l'IA, ou les migrants et des demandeurs d'asile concernés par l'utilisation de systèmes d'IA dans le cadre du contrôle des frontières et de l'immigration, etc.).
28. Dans leur avis conjoint, le CEPD et l'EDPB ont déploré l'absence, dans la proposition de législation sur l'IA, de toute référence aux individus visés par des systèmes d'IA, et ont considéré que cette lacune constituait un «angle mort» dans cette proposition de règlement. Le CEPD constate également que, dans le projet de rapport sur la proposition de législation sur l'IA²⁷, les co-rapporteurs du Parlement européen (commission LIBE) ont proposé d'intégrer de nouvelles dispositions instituant le droit, pour les personnes visées par l'utilisation de systèmes d'IA, tant en leur qualité d'individus personnes physiques qu'en leur qualité de groupe d'individus, de déposer une plainte à l'encontre des fournisseurs ou des utilisateurs de ces systèmes, ainsi que le droit pour les intéressés de disposer d'un recours effectif contre une autorité nationale de surveillance ou de contrôle.
29. Le CEPD recommande en conséquence que soit précisé, dans une directive de négociation, qu'il entre dans le champ de la convention d'apporter certaines garanties procédurales élémentaires en faveur des personnes visées par l'utilisation de systèmes d'IA. Ces droits

²⁵ Voir l'avis conjoint, paragraphe 27.

²⁶ Sur la notion de droits fondamentaux «indissociablement liés» aux droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, se référer au document [Lignes directrices du CEPD sur l'évaluation de la proportionnalité des mesures limitant les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles](#), publié le 19 décembre 2019, p. 21 et 24.

²⁷ [Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle](#) (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, publié le 20 avril 2022.

permettraient de compléter, sans les remettre en cause, ceux déjà établis par le droit primaire, ou en application du droit dérivé de l'UE ou du droit interne²⁸.

30. Ils devraient inclure des garanties de transparence, d'explicabilité et d'auditabilité des systèmes d'IA²⁹.

5. Approche fondée sur les risques et systèmes d'IA présentant des risques inacceptables

31. Le CEPD se félicite de la référence expresse, contenue au point 14) de la directive de négociation, à l'**approche basée sur le risque**, selon laquelle la convention établit des règles proportionnées, efficaces et claires applicables aux entités publiques et privées tout au long de la chaîne de valeur de l'IA. La proposition de législation sur l'IA repose précisément sur cette même approche.
32. Dans leur avis conjoint, le CEPD et l'EDPB de la protection des données se félicitent du fait que la proposition de règlement *«s'appliquerait à tous les systèmes d'IA, y compris ceux qui n'impliquent pas le traitement de données à caractère personnel mais qui peuvent néanmoins avoir une incidence sur les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux»*³⁰.
33. Compte tenu de la possibilité de ce scénario lié à l'utilisation de systèmes d'IA, le CEPD recommande que soit précisé, au point 14) de la directive, que les **risques sociétaux/de groupe** posés par les systèmes d'IA (c'est-à-dire ceux qui pèsent **sur des groupes de personnes ou sur la société dans son ensemble**, et qui peuvent entraîner des effets collectifs d'une importance particulière, comme la discrimination de groupe ou l'expression d'opinions politiques dans les espaces publics) soient également évalués et atténués³¹.
34. En outre, le CEPD relève que, même si l'exposé des motifs fait expressément référence aux *«systèmes d'IA qui présentent des risques "inacceptables"»*³², cette référence essentielle ne figure pas dans les directives. Il recommande vivement, en conséquence, que **soit intégré dans les directives de négociation une disposition selon laquelle certains systèmes d'IA, qui présentent des risques inacceptables, doivent faire l'objet d'une mesure d'interdiction**, et que soient précisés les systèmes d'IA visés par cette mesure.
35. En plus des interdictions formelles déjà énoncées dans la proposition de législation sur l'IA, le CEPD rappelle que devraient être également prohibés:

²⁸ Voir COM(2022) 414 final, p. 3 et 4, qui se réfère expressément au droit dérivé de l'UE applicable aux systèmes d'IA en fonction des besoins pour lequel ces systèmes sont utilisés.

²⁹ Voir l'avis 1/15 du 8 septembre 2016, PNR Canada, ECLI:EU:C:2016:656, points 252-261, et l'arrêt de la Cour de justice du 19 août 2022, *Ligue des droits humains*, C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491, points 194-195.

³⁰ Voir l'avis conjoint, paragraphe 16.

³¹ Voir l'avis conjoint, paragraphe 17.

³² COM(2022) 414 final, p. 2.

- **la notation sociale**, par des autorités publiques ou au nom de celles-ci, ou à l'initiative d'entreprises privées,³³;
- **l'identification biométrique des personnes dans les espaces accessibles au public**³⁴; plus précisément, il conviendrait que la directive de négociation précise que «la convention interdit toute utilisation de l'intelligence artificielle en vue de la reconnaissance automatisée des caractéristiques humaines dans des espaces accessibles au public, tels que les visages, mais aussi la démarche, les empreintes digitales, l'ADN, la voix, la pression sur des touches et d'autres signaux biométriques ou comportementaux, et ce dans quelque contexte que ce soit»³⁵;
- les systèmes d'IA permettant, à **partir de données biométriques** (par exemple, à partir de la reconnaissance faciale), de **classer des individus par catégories, en fonction de l'origine ethnique, du sexe, de l'orientation politique ou sexuelle, ou sur la base de motifs de discrimination prohibés à l'article 21 de la Charte** (systèmes de **catégorisation biométrique**)³⁶;
- les systèmes d'IA dont la **validité scientifique n'est pas démontrée ou qui sont en conflit direct avec les valeurs essentielles** de l'UE (comme le polygraphe, par exemple)³⁷;
- les systèmes d'IA destinés à être **employés par les autorités répressives**³⁸ pour effectuer des évaluations individuelles des risques sur des personnes physiques afin d'évaluer le risque qu'une personne physique se rende coupable d'une infraction pénale ou de récidive³⁹, ou pour prédire la survenance ou la répétition d'une infraction pénale, réelle ou potentielle, sur la base du profilage d'une personne physique ou de l'évaluation des traits et caractéristiques de la personnalité ou du comportement infractionnel passé⁴⁰;

³³ Voir l'avis conjoint, paragraphe 29.

³⁴ Voir l'avis conjoint, paragraphe 30 : «L'utilisation de systèmes d'IA pourrait poser de graves problèmes de proportionnalité, étant donné qu'elle pourrait impliquer le traitement de données d'un nombre inconsidéré et disproportionné de personnes concernées aux fins de l'identification de quelques personnes seulement (par exemple, les passagers dans les aéroports et les gares ferroviaires). La nature fluide des systèmes d'identification biométrique à distance présente également des problèmes de transparence et pose des questions liés à la base juridique du traitement au titre du droit de l'Union (la directive, le RGPD, le RPDUE et d'autres dispositions législatives applicables). Le problème concernant la manière d'informer correctement les personnes au sujet de ce traitement n'est toujours pas résolu, de même que l'exercice effectif et en temps utile de leurs droits. Il en va de même pour son effet irréversible et grave sur les attentes (raisonnables) des populations en matière d'anonymat dans les espaces publics, ce qui a un effet négatif direct sur l'exercice de la liberté d'expression, de réunion, d'association et de libre circulation».

³⁵ Voir l'avis conjoint, paragraphe 32.

³⁶ Voir l'avis conjoint, paragraphe 33.

³⁷ Voir l'avis conjoint, paragraphe 33.

³⁸ Voir l'avis conjoint, paragraphe 34.

³⁹ Voir l'annexe III de la proposition de législation sur l'AI, point 6, paragraphe a): «Les systèmes d'IA destinés à être employés par les services répressifs pour effectuer des évaluations individuelles des risques sur des personnes physiques afin d'évaluer le risque qu'une personne physique se rende coupable d'une infraction pénale ou de récidive, ou pour anticiper le risque d'infractions pénales commises à l'égard de victimes potentielles».

⁴⁰ Voir l'annexe III de la proposition de législation sur l'AI, point 6, paragraphe e): «Les systèmes d'IA utilisés par les autorités chargées de l'application de la loi et consistant à anticiper la commission ou la répétition d'une infraction pénale, réelle ou supposée, en se fondant sur le profilage des personnes physiques tel que défini à l'article 3, paragraphe 4, de la directive (UE) 2016/680, ou en procédant à l'analyse des caractéristiques et des traits de caractère, ou du comportement criminel antérieur, de personnes physiques ou de groupes de personnes».

⁴⁰ Voir l'avis conjoint, paragraphe 8.

- l'utilisation de systèmes d'IA visant à déduire les émotions d'une personne physique (systèmes dits de **catégorisation des émotions**), sauf dans certains cas bien précis d'utilisation, notamment à des fins thérapeutiques ou de recherche (par exemple, à l'égard de patients pour lesquels la reconnaissance de l'émotion joue un rôle important), et systématiquement assortis de garanties spécifiques et sous réserve des conditions et limites applicables en matière de protection des données, en ce compris la limitation de leur finalité⁴¹.

36. Selon l'avis conjoint du CEPD et de l'EDPB, ces pratiques **ne répondraient pas aux exigences de nécessité et de proportionnalité**, et seraient susceptibles de porter atteinte à l'essence même du droit à la dignité humaine. Elles pourraient ainsi être regardées, tant par la CJUE que par la Cour européenne des droits de l'homme, comme des interférences inacceptables avec les droits fondamentaux. L'Union européenne doit, dans ces conditions, se fixer pour objectif d'**obtenir que ces systèmes d'IA soient interdits**⁴².

6. Conception et développement des systèmes d'IA

37. Conformément à la recommandation formulée dans l'avis conjoint⁴³, le CEPD de la protection des données recommande d'intégrer une directive de négociation aux termes de laquelle il entre dans le champ de la convention de promouvoir l'adoption d'une **approche**

Voir également en ce sens: [Projet de rapport sur la 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, publié le 20 avril 2022.

⁴¹ Voir l'avis conjoint, paragraphe 35.

⁴² Sur les systèmes d'IA qui devraient être prohibés, se référer également à la [Déclaration du Comité européen sur les services numériques et sur la stratégie en matière de protection des données](#), adoptée le 18 novembre 2021, et précisant à la page 2: «*La proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle permettrait l'utilisation de systèmes d'IA classant les individus au moyen de la biométrie (notamment la reconnaissance faciale) selon leur origine ethnique, leur sexe, ainsi que leur orientation politique ou sexuelle, ou d'autres motifs de discrimination interdits, ou de systèmes d'IA dont la validité scientifique n'est pas prouvée ou qui sont en conflit direct avec les valeurs fondamentales de l'UE. L'EDPB estime que de tels systèmes devraient être interdits dans l'UE et invite les législateurs à inclure une telle interdiction dans le règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle. En outre, l'EDPB considère que l'utilisation de l'IA pour inférer les émotions d'une personne physique n'est nullement souhaitable et devrait être interdite, à l'exception de certains cas d'utilisation bien précis, à savoir à des fins de santé ou de recherche, sous réserve de garanties, de conditions et de limites appropriées. Dans le même ordre d'idées, compte tenu de l'incidence négative considérable sur les libertés et droits fondamentaux des personnes, l'EDPB réaffirme que le règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle devrait prévoir l'interdiction, dans des espaces accessibles au public, de toute utilisation de l'IA pour la reconnaissance automatisée des caractéristiques humaines, telles que les visages, mais également la démarche, les empreintes digitales, l'ADN, la voix, le mode de saisie sur un clavier et autres signaux biométriques ou comportementaux, quel que soit le contexte. Sous sa forme actuelle, le règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle proposé autorise, dans certains cas, l'utilisation de systèmes d'identification biométrique à distance en temps réel dans des espaces accessibles au public à des fins répressives. L'EDPB se félicite de la résolution récemment adoptée par le Parlement européen, dans laquelle les risques importants sont mis en évidence*».

⁴³ Voir l'avis conjoint, paragraphe 8.

Voir également [Avis 11/2021 du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de directive relative aux crédits aux consommateurs](#), publié le 26 août 2021, paragraphe 55: «*[...] le CEPD rappelle la nécessité d'intégrer les exigences de la législation sur la protection des données (par exemple, la minimisation des données, le respect de la vie privée dès la conception et par défaut) dans les exigences de la législation sur l'intelligence artificielle, en particulier dans le contexte de la certification du système d'IA évaluant la solvabilité. L'intégration de cette exigence serait extrêmement bénéfique pour les droits des personnes, aussi bien en tant que personnes concernées qu'en tant que consommateurs*».

de protection des données dès la conception et par défaut à tous les niveaux, en encourageant la mise en œuvre effective des principes de protection des données au moyen de technologies de pointe.

38. Le CEPD observe que le point 17) de la directive de négociation concerne différents aspects liés à la mise en œuvre des règles applicables à la conception, au développement et à l'application des systèmes d'IA. Tout en étant conscient du fait que les directives de négociation ne sauraient être par nature trop restrictives, celui-ci considère néanmoins que ce point mériterait d'être **plus précis**.
39. Ce point 17) fait référence à des mécanismes appropriés **de conformité et de contrôle** ex ante et ex post. L'avis conjoint salue à ce titre le fait que les systèmes d'IA qui présentent un risque élevé fassent l'objet d'une **évaluation préalable de leur conformité** avant leur mise sur le marché ou leur mise en service dans l'UE. Le CEPD et l'EDPB ont cependant préconisé d'adapter la procédure d'évaluation de la conformité de manière à ce qu'une évaluation ex ante de la conformité **par un tiers** soit généralement effectuée pour l'IA à haut risque⁴⁴. Le CEPD recommande également que cette exigence soit intégrée à la directive de négociation (à savoir une évaluation par un tiers, par opposition à une auto-évaluation par le fournisseur du système d'IA), au regard des risques élevés pour les personnes concernées par l'utilisation des systèmes d'IA (les «sujets d'IA»).
40. Il conviendrait également que le mandat conféré à la Commission prévoit clairement que les systèmes d'IA à haut risque soient soumis à une **nouvelle** procédure d'évaluation de la conformité à chaque fois que des **évolutions majeures** interviennent⁴⁵.
41. Le point 17) de la directive de négociation fait également référence aux **mécanismes de certification**. Il conviendrait que la convention reconnaisse l'importance de ces mécanismes. Il n'en demeure pas moins que l'objet et les effets juridiques de telles certifications mériteraient d'être plus amplement précisés. Afin de garantir qu'un mécanisme de certification des systèmes d'IA soit mise en œuvre de manière compatible avec les droits et libertés fondamentaux consacrés par la CEDH et par la Charte des droits fondamentaux, et appliqués par le droit dérivé de l'Union⁴⁶, il conviendrait en particulier que ces certifications soient conformes aux exigences du droit en vigueur au sein de l'UE et des États membres⁴⁷.

⁴⁴ Voir l'avis conjoint, paragraphe 37.

Voir également [Avis 11/2021 du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de directive relative aux crédits aux consommateurs](#), publié le 26 août 2021, paragraphe 54: «Le CEPD recommande également de prévoir une vérification ex ante du système d'IA de la solvabilité, incluant une vérification du respect des exigences de la proposition, avec la participation de l'autorité compétente disposant d'une expertise spécifique en matière de prêts aux consommateurs établie conformément à l'article 41 de la proposition».

⁴⁵ Concernant la prise en compte des évolutions majeures affectant le **scénario des menaces**, au regard des risques externes, voir l'avis conjoint, paragraphe 40.

⁴⁶ Voir le point 5) de la directive de négociation.

⁴⁷ Voir l'avis conjoint, paragraphe 76.

Voir également [Avis 11/2021 du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de directive relative aux crédits aux consommateurs](#), publié le 26 août 2021, paragraphe 52 (caractères gras ajoutés): «[...] À la lumière de ce qui précède, le CEPD rappelle les recommandations formulées dans l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD visant à **inclure des exigences en matière de protection des données, ainsi que des exigences découlant de la législation du secteur**, en l'occurrence le crédit à la consommation, applicables à la législation de l'Union **en vertu des exigences en matière de déclaration de conformité** du

42. S'agissant de l'importance des normes visées au point 17) de la directive de négociation, le Contrôleur européen recommande de préciser que ces **normes techniques** peuvent conduire à favoriser l'harmonisation des produits et des services et qu'elles visent à apporter des **spécifications techniques** au regard des règles déjà établies par la loi (à savoir des obligations claires et juridiquement contraignantes pour la conception, le développement et l'application des systèmes d'IA)⁴⁸.
43. Il y a lieu en effet d'envisager des normes techniques dans le but d'appliquer des prescriptions particulières en fonction des exigences requises par une législation de l'Union européenne (comme des exigences spécifiques de sécurité et de qualité destinées à répondre à des conditions de fiabilité, de solidité, de performance et d'utilisation). Le CEPD estime qu'il conviendrait que le mandat de négociation conféré à la Commission reconnaisse expressément l'importance aussi bien que les **conditions et les limites** d'une normalisation technique applicable au systèmes d'IA, tout en autorisant l'adoption éventuelle de normes techniques destinées à assurer leur harmonisation par rapport aux exigences déjà définies au niveau législatif.
44. Cette remarque est particulièrement importante à la lumière de systèmes complexes que sont les systèmes d'IA, dont la conception, le développement et l'application s'appliquent à différents services et dans des domaines qui font déjà l'objet de textes spécifiques dans le droit dérivé de l'UE⁴⁹.

7. Surveillance des systèmes d'IA

45. Le CEPD salue le fait que le point 17) de la directive de négociation, et plus spécifiquement le point 21), évoque la nécessité d'une **surveillance efficace exercée par les autorités compétentes**. Le point 21) précise à cet égard qu'il relève du champ de la convention de prévoir une surveillance efficace, exercée par les autorités compétentes, qui doit être accompagnée de **mécanismes de coopération** permettant sa mise en œuvre effective.
46. En raison de l'hétérogénéité des domaines auxquels s'appliquent les systèmes d'IA (qui vont du monde du travail et de l'emploi aux services financiers, aux secteurs de l'éducation

système d'IA. En l'absence de cette inclusion, les droits de l'emprunteur en matière de protection des consommateurs et des données personnelles pourraient, en pratique, être compromis par un système d'IA (à haut risque) permettant d'évaluer sa solvabilité».

⁴⁸ Voir le règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne, modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil et les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE et 2009/105/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la décision 87/95/CEE du Conseil et la décision 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 316 du 14.11.2012, p. 12, article 10, paragraphe 6, précisant que les exigences qui doivent être régulées par des normes sont énoncées dans la législation d'harmonisation correspondante de l'UE; article 15, paragraphe 1, point b), faisant référence à la conformité des normes à la législation et aux politiques correspondantes de l'UE.

⁴⁹ Voir COM(2022) 414 final, p. 3 et 4, qui se réfère expressément au droit dérivé de l'UE applicable aux systèmes d'IA en fonction des besoins pour lequel ces systèmes sont utilisés.

et de la santé, en passant par l'administration de la justice ou la prévention des risques de fraude, etc.), il paraît en effet nécessaire d'instaurer une **coopération structurée et institutionnalisée** entre les **différentes autorités compétentes** (en particulier, entre les autorités chargées de la protection des données personnelles et les autorités compétentes des secteurs concernés).

47. Le CEPD recommande par ailleurs que soit intégrée une directive de négociation selon laquelle la convention devrait prévoir que les autorités de contrôle compétentes se voient conférer des **pouvoirs d'enquête et d'exécution** adaptés. Ces autorités doivent notamment être habilitées à avoir accès à l'ensemble des documents, informations et données nécessaires et utiles à l'ouverture et à la conduite d'une enquête, ou pour procéder au contrôle des règles de conformité; ces pouvoirs doivent également permettre aux autorités de requérir l'accès aux bases de données, aux algorithmes ou aux codes sources, et à se faire communiquer toute justification à cet égard.
48. Comme exposé dans la section 2 ci-dessus, le développement, le déploiement et l'utilisation des systèmes gérés par l'intelligence artificielle ont le plus souvent une nature **transfrontalière**. Le CEPD recommande ainsi d'ajouter une directive de négociation visant à garantir que la convention facilite et encourage la **coopération transfrontalière** entre les autorités compétentes.

8. Conclusions

49. À la lumière des considérations qui précèdent, le CEPD émet les recommandations suivantes:

- (1) *accorder davantage d'importance à l'objectif de «garantir un niveau élevé de protection des droits de l'homme et de préservation des valeurs européennes», conformément aux priorités et aux objectifs premiers du Conseil de l'Europe.*
- (2) *supprimer, aux points 5) et 11) de la directive de négociation, les mots «y compris» après l'expression «compatible avec le droit du marché unique de l'UE et d'autres domaines du droit de l'Union», afin de mieux refléter l'interaction entre, d'une part, les principes généraux et les droits fondamentaux et, d'autre part, le droit dérivé de l'UE (à savoir le droit du marché unique de l'UE et autres domaines du droit).*
- (3) *ajouter une directive de négociation destinée à rappeler la nécessité de trouver un juste équilibre entre les objectifs d'intérêt public et l'intérêt des individus visés par des systèmes d'IA, et à garantir aux intéressés le plein et entier respect de leurs droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, ainsi que d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable, le droit à une bonne administration et le principe de non-discrimination.*
- (4) *préciser, dans une directive de négociation, qu'il entre dans le champ de la convention d'apporter certaines garanties procédurales élémentaires en faveur des personnes concernées par l'utilisation de systèmes d'IA.*

- (5) *préciser, dans une directive de négociation, qu'il entre dans le champ de la convention de prévoir des garanties élémentaires en termes de transparence, d'information et de signalement des systèmes d'IA.*
- (6) *préciser, au point 14) de la directive de négociation, que les risques sociétaux posés par les systèmes d'IA, qui pèsent sur des groupes de personnes ou sur la société dans son ensemble, soient également évalués et atténués.*
- (7) *intégrer dans les directives de négociation une disposition précisant que certains systèmes d'IA présentent des risques inacceptables et doivent être interdits, ainsi qu'une liste de ces systèmes d'IA.*
- (8) *intégrer une directive de négociation aux termes de laquelle il entre dans le champ de la convention de promouvoir l'adoption d'une approche de protection des données dès la conception et par défaut, à chaque étape du cycle de vie des systèmes gérés par l'IA.*
- (9) *préciser le contenu du point 17) de la directive de négociation comme suit:*
- *adapter la procédure d'évaluation de la conformité de manière à ce qu'une évaluation ex ante de la conformité par un tiers soit généralement effectuée pour l'IA à haut risque;*
 - *soumettre les systèmes d'IA à haut risque à une nouvelle procédure d'évaluation de la conformité à chaque fois que des évolutions majeures interviennent;*
 - *préciser l'objet et les effets juridiques des certifications;*
 - *préciser que ces normes techniques peuvent conduire à favoriser l'harmonisation des produits et des services et qu'elles visent à apporter des spécifications techniques au regard des règles déjà établies par la loi.*
- (10) *intégrer une directive de négociation aux termes de laquelle il entre dans le champ de la convention de prévoir que les autorités de contrôle compétentes devront se voir conférer des pouvoirs d'enquête et d'exécution adaptés.*
- (11) *ajouter une directive de négociation visant à garantir que la convention facilite et encourage la coopération transfrontalière entre les autorités compétentes.*

Bruxelles, le 13 octobre 2022

(signature électronique)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI