

# Proposition de règlement sur l'IA : premier avis des gendarmes européens de la protection des données



Vincent Denoyelle,  
Associé,  
Eversheds Sutherland



Naomi Bellaiche,  
collaboratrice,  
Eversheds Sutherland

Le 21 avril dernier, la Commission européenne présentait une proposition de règlement relatif à l'intelligence artificielle (ci-après « IA ») visant à établir un cadre harmonisé pour les systèmes d'IA au niveau européen<sup>1</sup>. Le Comité Européen de la Protection des Données (*European Data Protection Board*, l'EDPB) et le Contrôleur Européen de la Protection des Données (*European Data Protection Supervisor*, l'EDPS) ont pris position et partagé leurs recommandations sur le nouveau cadre juridique proposé par la Commission dans un avis conjoint rendu le 18 juin 2021.

## LE CADRE JURIDIQUE DE L'IA AU NIVEAU FRANÇAIS ET EUROPÉEN

La proposition de règlement constituerait le tout premier instrument législatif contraignant au niveau européen. Jusqu'alors, l'intelligence artificielle avait déjà fait couler beaucoup d'encre, notamment sous la forme de résolutions, recommandations et livres blancs, autant de textes qui, sans être obligatoires, ont permis de mieux comprendre et appréhender les problématiques éthiques, sociétales et sécuritaires liées au développement exponentiel de l'IA dans le monde et en Europe.

Si la France, pour sa part, ne dispose pas encore de cadre juridique spécifique pour réguler l'IA, elle fait partie des 19 pays



membres de l'Union européenne à avoir mis en place une stratégie nationale (intitulée « AI for Humanity »), développée sur la base du Rapport Villani de mars 2018 et facilitée par le plan coordonné sur l'IA au niveau européen pour la stimulation d'une intelligence artificielle « made in Europe » et le développement d'une infrastructure de données européenne (notamment le projet GAIA-X).

## UNE APPROCHE PAR LE RISQUE SALUÉE MAIS ENCORE INSUFFISANTE

Dans sa proposition, la Commission adopte une classification et un encadrement des systèmes d'IA selon quatre niveaux de risques identifiés :

- les systèmes présentant des risques minimes dont l'utilisation est libre ;

- les systèmes comportant un risque limité qui doivent répondre à des obligations spécifiques, notamment en matière de transparence d'information ;
- les systèmes à risque élevé, tels que les domaines de l'éducation, de la formation professionnelle, de l'emploi ou encore impliquant des infrastructures critiques qui seront soumis à des analyses de conformité ; et enfin
- les systèmes présentant des risques inacceptables pour la sécurité et les droits humains et qui sont par conséquent interdits.

L'EDPB et l'EDPS saluent l'approche basée sur le risque qui sous-tend la proposition mais considèrent que le concept de « risque pour les droits fondamentaux » doit, pour être efficace, s'aligner sur le cadre existant de protection des données dans l'Union.

<sup>1</sup>) Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (Législation sur l'IA) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, le 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, 2021/0106 (COD).

Ils relèvent par ailleurs que certaines dispositions du règlement ne tiennent pas suffisamment compte des risques que l'IA pourrait représenter pour des groupes (discrimination de groupe, limitation de l'expression d'opinions dans les espaces publics) et recommandent une meilleure appréhension de ces risques sociétaux par le texte.

Les régulateurs soulignent également des limites pratiques à l'analyse de conformité prévue par le futur règlement. En effet, obligation est faite aux fournisseurs de systèmes d'IA à haut risque d'évaluer leur conformité à la fois avant et après leur mise sur le marché. Or, il est à craindre que ces derniers n'aient pas une visibilité suffisante des différentes utilisations qui pourraient être faites de ces systèmes en pratique. En effet, dans la plupart des cas, ce sont les utilisateurs de ces systèmes qui vont déterminer comment l'IA sera mise en œuvre. Il serait ainsi plus pertinent, au regard de l'approche basée sur le risque adoptée par la Commission, de ne pas limiter la réalisation d'analyses de conformité aux seuls fournisseurs.

### UNE APPROCHE TROP TIMIDE

#### DES SYSTÈMES PROHIBÉS |||||

L'article 5§1 de la proposition prohibe la mise sur le marché, la mise en service et l'utilisation des systèmes suivants :

- les systèmes d'IA qui influencent de manière subliminale le comportement d'une personne afin de lui causer, à elle ou un tiers, un préjudice ;
- les systèmes d'IA qui exploitent les vulnérabilités de personnes fragiles pour altérer leur comportement et leur causer un préjudice ;
- les systèmes d'IA de notation sociale par et pour le compte des autorités publiques ;
- les systèmes d'IA d'identification biométrique à distance « en temps réel » dans les lieux accessibles au public.

La Commission a fait le choix de référencer les systèmes interdits au sein d'une liste

exhaustive et prédéterminée (Annexe III du futur règlement). Toutefois, le Contrôleur et le Comité regrettent cette approche peu flexible et qui pourrait *in fine* exclure des systèmes d'IA présentant pourtant un degré similaire de risque mais n'étant pas répertoriés comme tel par la Commission.

Les régulateurs déplorent par ailleurs l'existence d'exceptions à l'interdiction des systèmes d'identification biométrique à distance et réclament une interdiction absolue de l'intelligence artificielle pour la captation de données biométriques dans l'espace public. Sont visés notamment les systèmes de reconnaissance faciale, d'empreintes digitales, d'ADN, de la voix et de tout autre identifiant biométrique ou comportemental.

Dans sa rédaction actuelle, la proposition de règlement autorise le recours à ces technologies notamment pour faciliter la recherche de victimes d'actes criminels (notamment dans le cadre de disparitions d'enfants), l'identification d'auteurs d'infractions pénales graves ou encore la prévention d'attaques terroristes. Les régulateurs justifient cette position par la difficulté, en pratique, d'offrir une information claire et transparente aux individus dans l'espace public sur le recours à de tels procédés et les droits qui sont les leurs.

À cet égard, la présidente de l'EDPB, Andrea Jelinek et Wojciech Wiewiórowski, actuel Contrôleur Européen de la Protection des Données expliquent que « *les applications comme la reconnaissance faciale en direct interfèrent avec les droits et libertés fondamentaux dans une telle mesure qu'elles pourraient remettre en cause l'essence même de ces droits et libertés. L'approche de précaution doit être appliquée immédiatement.* »

Poursuivant dans cette même perspective de protection des droits et libertés, les régulateurs recommandent d'étendre l'interdiction qui est faite aux autorités publiques d'avoir recours à des systèmes de notation généralisée des personnes également aux entités privées.

### UNE ARTICULATION AVEC LE RGPD QUI MÉRITE D'ÊTRE CLARIFIÉE |||||

Intrinsèquement, les systèmes d'IA collectent et exploitent un très grand nombre de données (notamment à caractère personnel). Ainsi, la bonne articulation entre les règles du règlement général sur la protection des données (ci-après le « RGPD ») et celles du futur règlement est un enjeu majeur pour les régulateurs des données européens.

Les principes issus du RGPD s'appliquent d'ores et déjà à tout système d'IA impliquant un traitement de données à caractère personnel. Ainsi, tout responsable de traitement se doit, par exemple, de déterminer si la collecte de données est nécessaire pour le traitement (principe de minimisation des données), de faire preuve de transparence sur les données collectées mais également d'élaborer des principes éthiques en vue d'améliorer le processus de transparence de l'IA, en respectant un principe de loyauté (faire primer les intérêts des utilisateurs) et de vigilance.

Néanmoins, la difficulté d'application des règles issues du RGPD aux systèmes d'IA, notamment le respect des exigences relatives au traitement de données (article 6 et suivant du RGPD) et aux droits des personnes concernées (article 12 et suivants du RGPD) pourrait résider dans l'absence d'adéquation entre les notions clés du RGPD (responsable de traitement, sous-traitant) et les différents acteurs des systèmes d'IA (concepteur, fournisseur, utilisateur).

L'EDPB et l'EDPS rappellent ainsi la nécessité pour les systèmes d'IA d'intégrer, dès le stade de leur conception, les principes qui s'appliquent à la protection des données (article 25 du RGPD). Ils précisent que le respect des obligations légales découlant de la législation européenne, et notamment en matière de données à caractère personnel, doit être une condition préalable à la mise sur le marché au sein de l'Union des systèmes d'IA quand bien même cette dernière serait autorisée en vertu du futur règlement.

La proposition de règlement doit encore être votée et approuvée par le Parlement et les représentants des États membres de l'Union.