



**Avis de la Ligue des Droits Humains et de la Liga voor mensenrechten
sur la proposition de loi du 6 avril 2021 modifiant la loi relative à la publicité
de l'administration du 11 avril 1994 afin d'introduire une plus grande
transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations**

[DOC 55 1904/001](#)

Septembre 2021

A l'attention de la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives de la Chambre des représentants.

Introduction

Votre courrier du 9 juillet dernier adressé à la Ligue des Droits Humains (LDH) et à la Liga voor mensenrechten a retenu toute notre attention. Nous saluons la volonté de la Commission de s'entourer d'avis extérieurs dans le cadre de ses travaux et vous remercions pour la confiance dont votre consultation témoigne à notre égard.

La proposition à l'examen recueille notre soutien en ce qu'elle a le mérite de concrétiser le droit à l'information des citoyens, consacré tant par l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme¹ que par l'art. 32 de la Constitution. La Cour Constitutionnelle a en effet établi sans ambiguïté que « *en déclarant, à l'article 32 de la Constitution, que chaque document administratif (...) est en principe public, le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental. Des exceptions au principe de la publicité des documents administratifs ne sont possibles que dans les conditions fixées par la loi, le décret ou l'ordonnance. Elles doivent être justifiées et sont de stricte interprétation* »².

En permettant de donner corps à ce droit, la présente proposition doit indéniablement être saluée.

Par ailleurs, l'obligation de transparence administrative dont il est question dans la présente proposition porte sur un pan particulièrement important dans nos sociétés qui se numérisent à grande vitesse: le recours aux techniques algorithmiques pour assister la prise de décision par des autorités publiques.

¹Voir l'arrêt C.E.D.H., *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, [GC] arrêt du 8 novembre 2016, req. n° 18030/11.

²C.C., arrêt n°169/2013 du 19 décembre 2013, B.16.2, sur requête de la Ligue des Droits Humains..

L'avantage des processus algorithmiques réside dans leur habilité à traiter de vastes volumes de données souvent complexes, d'une part, à leur capacité d'autocorrection et d'auto-apprentissage, d'autre part. Toutefois, l'inconvénient majeur de ce type d'instruments tient de leur opacité³ : il n'est pas aisé de mettre en lumière un lien de corrélation entre les données fournies à l'entrée et le résultat obtenu par la machine à la sortie.

Si le recours à l'intelligence artificielle présente donc une série d'avantages évidents, notamment en termes de rapidité de la prise de décision ou de limitation des procédures administratives, il présente aussi une série de désavantages auxquels il est rarement fait référence. L'un d'entre eux est de donner l'illusion de saisir une réalité sociale, une norme, qui serait objective et indiscutable. Or, les auteur.e.s académiques qui se sont penché.e.s sur la question ont pu établir qu'il n'en est rien : les êtres humains ne peuvent être réduits à leur double numérique, ils supposent *“une multiplicité des régimes d'existence, que la gouvernementalité algorithmique ne cesse d'étouffer en clôturant le réel (numérisé) sur lui-même”*⁴.

Ces dispositifs sont reliés à des systèmes informatiques dont l'« intelligence » réside dans les algorithmes construits sur la base de corrélations statistiques leur permettant d'interpréter eux-mêmes les données qu'ils enregistrent en fonction de critères de normalité ou d'anormalité, de désirabilité ou d'indésirabilité et, par suite, d'émettre les signaux d'alertes ou de répondre automatiquement à la situation telle qu'elle se présente⁵. Or, ce n'est pas sans conséquences : il en résulte une assomption tacite qu'à condition de disposer d'une quantité massive de données auxquelles on puisse appliquer des algorithmes de corrélations statistiques, il devient possible de tout prévoir, sans plus avoir besoin de comprendre les 'causes' des phénomènes. Or, rien n'est plus faux⁶.

En outre, force est de constater que ces outils sont principalement développés par des organismes privés. Or, les pouvoirs publics vont la plupart du temps avoir recours à ce type de solutions plutôt que de développer leurs propres solutions en interne, tant pour des raisons de coûts, que d'expertise ou de mise en place plus rapide. Cependant, cela n'est pas sans conséquences : en vendant des produits directement prêts à l'emploi, les entreprises fournissent des outils dont le fonctionnement et l'articulation restent obscurs pour leurs destinataires. Il existe dès lors le risque de voir naître une dépendance d'un service public à l'égard d'un opérateur commercial, d'une part, mais aussi un déficit de transparence à l'égard des individus auxquels vont s'appliquer ces outils, d'autre part. Sans oublier le fait que ces logiciels ont une tendance à “susciter leur propre validité” en “pré-formatant la réalité”⁷.

C'est la raison pour laquelle la présente proposition, en organisant une forme de transparence sur le recours à ces technologies, permet aux individus d'exercer un contrôle démocratique indispensable sur ces évolutions et, partant, de questionner des “réalités” qui n'ont d'objectives que le nom.

Si pour cette raison elle doit être soutenue, elle en appelle néanmoins les remarques suivantes.

³Ils sont d'ailleurs qualifiés par certains auteurs de “Black Boxes” (W. Hardyns et A. Rummens, « Predictive Policing as a New Tool for Law Enforcement? Recent Developments and Challenges », *Eur. J. Policy Res.*, 2017, p. 206).

⁴A. Rouvroy et T. Berns, *Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation - Le disparate comme condition d'individuation par la relation ?*, *Réseaux*, 2013/1 (n° 177), pp. 163-196.

⁵P. Genbrugge et D. Morelli, “Souriez, vous êtes digitalisés!”, *La Chronique de la Ligue des Droits Humains*, n° 137, mars 2010, p. 7.

⁶A. Rouvroy et T. Berns, « Le nouveau pouvoir statistique. Ou quand le contrôle s'exerce sur un réel normé, docile et sans événement car constitué de corps « numériques »... », *Multitudes*, 2010, p. 96.

⁷X. Raufer “Police prédictive : les belles histoires de l'Oncle Predpol”, *Sécurité globale*, 2015, p. 101.

1. L'insertion de nouvelles dispositions dans la loi existante

La proposition de loi vise à modifier l'article 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration⁸, en insérant dans cet article les points suivants (5°, 6° et 7°), de manière à assurer la transparence quant à l'utilisation d'algorithmes en obligeant les administrations à :

- publier en ligne les règles définissant les traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsque ceux-ci déterminent en tout ou en partie le fondement des décisions individuelles (point 5°);
- pour tout document administratif à portée individuelle, communiquer 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 l'intéressé;
 - d) les opérations effectuées par le traitement (point 6°);
- publier les analyses d'impact des outils mis en place par les autorités administratives conformément à l'article 35 du Règlement général sur la protection des données (point 7°).

La loi du 11 avril 1994 différencie actuellement les modalités de transparence qui relèvent de la publicité active (art. 2 et 3) de celles qui relèvent de la publicité passive (art. 4 et s.). Afin d'assurer une insertion des nouvelles dispositions en cohérence avec le texte existant, la lisibilité et l'intelligibilité de la loi, les points 5° et 7° de la proposition de loi, en ce qu'ils constituent des mesures de publicité active, devraient effectivement être insérés dans l'article 2 de la loi. Cependant, le point 6°, concernant quant à lui la publicité passive, se trouverait plus pertinemment inséré dans l'article 4 de la même loi.

2. Remarques relatives à la transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations

2.1. Concernant la "décision individuelle prise en tout ou en partie sur le fondement d'un traitement algorithmique"

L'obligation de transparence visée au point 6° de l'article 2 de la proposition de loi concerne toute « *décision prise en tout ou en partie sur le fondement d'un traitement algorithmique* ». En prévoyant une telle formulation, la disposition en projet semble ne viser qu'un type de décision, à savoir celles qui ont été prises consécutivement à un traitement algorithmique. Elle ne permet pas d'inclure avec certitude les traitements algorithmiques qui "assistent" la prise de décision. L'équivocité de la formulation laisse en effet la porte à une interprétation qui exclurait de l'obligation de transparence les décisions individuelles lorsque des algorithmes "assistent" la décision sans en constituer un "fondement".

Prenons l'exemple de l'utilisation de la base de données OASIS notamment utilisée par l'administration fédérale afin de détecter des indices de fraude à la législation sociale par le traitement des données personnelles des individus (*data mining*) et leur rattachement à des catégories (*data matching*)⁹.

⁸M.B. 30-06-1994.

⁹E. Degrave, *The Use of Secret Algorithms to Combat Social Fraud in Belgium*, European Review of Digital

Comme l'explique la professeure Elise Degrave, le traitement algorithmique assiste bien les décisions d'effectuer ou non des contrôles, lesquels donnent ensuite lieu à des décisions individuelles susceptibles d'impacter les droits sociaux des personnes concernées. Une interprétation restrictive de l'expression "fondement" pourrait avoir pour conséquence que le traitement algorithmique échappe à l'obligation de transparence administrative, dans la mesure où celui-ci ne "fonderait" ni la décision de contrôle, ni la décision consécutive à la découverte d'une fraude. Il nous semble pourtant que ce genre de traitements algorithmiques doit pouvoir être considéré comme participant à la décision administrative et comme tombant sous le coup de l'obligation de transparence administrative. Le même raisonnement vaut, bien entendu, en matière de fraude fiscale¹⁰.

Aussi convient-il de considérer que tout traitement algorithmique intervenant dans l'élaboration d'un acte ou d'une décision administrative devrait, quelle que soit l'étape du processus décisionnel, tomber sous l'obligation de transparence administrative visée par la proposition de loi. Notons qu'en France, les obligations de transparence s'appliquent à l'ensemble des traitements qui fondent des décisions administratives individuelles, quel que soit le degré d'intervention humaine : ils concernent aussi bien les outils automatisant la décision que les outils assistant à la décision¹¹.

Si, les développements contenus dans la proposition de loi examinée sont extrêmement clairs, la proposition de loi gagnerait à remplacer le libellé équivoque ("*décision prise en tout ou en partie sur le fondement d'un traitement algorithmique*") par un libellé univoque : "*décision prise en tout ou en partie au moyen d'un traitement algorithmique*".

2.2. Concernant la "forme intelligible" des "caractéristiques de l'algorithme"

La proposition de loi et les développements restent relativement silencieux sur la question de savoir ce qui permettrait de constituer une présentation des "*caractéristiques*" d'un algorithme comme constituant une "*forme intelligible*" satisfaisant aux exigences de transparence administrative. Or, cette question est majeure en termes de transparence administrative: si la transmission de l'information est une étape importante, encore faut-il que celle-ci ait une forme intelligible permettant à ses destinataires d'en prendre connaissance.

Notons dans un premier temps qu'il est évident que, pour certains publics, défavorisés ou touchés par la fracture numérique, la seule "forme intelligible" demeurera une explication orale donnée par un.e agent.e responsable du traitement. La proposition de loi ne semble pas considérer cette possibilité.

Exemple pourrait être pris sur la loi française qui prévoit que "*le responsable du traitement s'assure de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée, la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard*"¹². A cet égard, des bonnes pratiques existent déjà dans notre pays et pourraient utilement être utilisées. Ainsi, le système algorithmique organisant les inscriptions scolaires au sein de la Fédération Wallonie Bruxelles, consécutif au "décret inscription"¹³, s'il n'est pas un système algorithmique dit

Administration & Law - ERDAL, vol. 1, Issue 1-2, Juin - décembre 2020, pp. 167-177, <http://www.aracneeditrice.it/pdf2/978882553896015.pdf>.

¹⁰F. Dudhwala et L. Björklund Larsen, "Recalibration in counting and accounting practices: Dealing with algorithmic output in public and private", *Big Data & Society*, 17 juillet 2019, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951719858751>.

¹¹Guides d'ETALAB, Les algorithmes publics : enjeux et obligations:

https://guides.etalab.gouv.fr/algorithmes/guide/#_1-a-quoi-servent-les-algorithmes-publics.

¹²Article 47 de la Loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000037823131/

¹³Décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de

“intelligent”, offre une piste intéressante sans être tout à fait satisfaisante : des agent.e.s sont toujours disponibles pour répondre aux questions des parents et les présentations disponibles demeurent relativement compréhensibles¹⁴.

La possibilité pour les destinataires de décisions individuelles de se faire expliquer le fonctionnement d’un algorithme de traitement automatisé par un.e agent.e responsable du traitement doit impérativement être garantie.

Notons dans un deuxième temps qu’une présentation satisfaisante du comportement *statistique* d’un système algorithmique dit “intelligent” exigerait de documenter : (i) les propriétés formelles des algorithmes utilisés ; (ii) les données utilisées pour entraîner et tester les modèles ; (iii) les métriques utilisées pour évaluer leurs performances. Il convient de noter que rendre compte du comportement d’un système algorithmique, à un niveau statistique, ne permet pas nécessairement de rendre compte du comportement d’un système algorithmique, à un niveau individuel. Une telle documentation est en effet absolument nécessaire pour veiller à ce qu’un algorithme utilisé par l’administration ne contribue pas à une discrimination ou à une violation d’un droit fondamental. Il convient également de souligner que même des métriques qui indiquent une excellente performance statistique d’un algorithme ne constituent pas une garantie contre les risques évoqués dans cette analyse. L’affaire Loomis¹⁵ a démontré qu’un algorithme “*performant d’un point de vue statistique peut être source de discrimination indirecte*”¹⁶ et l’usage d’un tel algorithme peut instaurer ce que la professeure Sonja B. Starr qualifie de “*rationalisation scientifique de la discrimination*”¹⁷. Virginia Eubanks a également illustré comment des algorithmes utilisés dans des décisions administratives peuvent représenter une automatisation des inégalités¹⁸. La seule façon de rendre compte d’une décision individuelle suggérée ou prise par système algorithmique dit “intelligent” est de s’assurer que les calculs effectués pour arriver à cette décision demeurent interprétables. Cela suppose que les traitements algorithmiques utilisés dans le cadre de décisions administratives soumettent les techniques utilisées à des contraintes d’interprétabilité plus fortes que d’autres traitements algorithmiques, utilisés par exemple en marketing¹⁹.

La raison en est suffisamment claire : tout citoyen a le droit de se voir expliquer les raisons qui président à une décision administrative le concernant.

2.3. Concernant la “réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi”

La provision excluant de l’obligation de transparence les caractéristiques des algorithmes touchés par des “*secrets protégés par la loi*” menace, si elle n’est pas précisée et circonscrite, de rendre caduque l’ensemble du projet de loi. L’exigence de transparence, si elle peut être limitée, ne peut être

l’enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (M.B. 23/09/1997).

¹⁴Voir <https://inscription.cfwb.be/lalgorithme-doptimalisation-des-preferences/>.

¹⁵Cour suprême du Wisconsin (USA), State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

¹⁶K. Dika, L’affaire Loomis : Les fantômes de Descartes et de Grotius à l’assaut de la justice ?, 2020, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02566382>

¹⁷S. B. Starr, “Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination.” Stanford Law Review, 66, n° 4 (2014), 803-72, <https://repository.law.umich.edu/articles/1190/>.

¹⁸V. Eubanks, Automating inequality. How high-tech tools profile, police and punish the poor, New York, St Martin’s Press, 2018.

¹⁹Sur l’ensemble de ces questions, voir entre autres A. L. Washington, “How to Argue with an Algorithm: Lessons from the COMPAS ProPublica Debate”, *The Colorado Technology Law Journal*, Vol. 17, Issue 1 ; C. Rudin, “Stop explaining black box machine learning models for high stakes decisions and use interpretable models instead”, *Nature Machine Intelligence*, Vol. 1, pp. 206-215, <https://www.nature.com/articles/s42256-019-0048-x>.

supprimée pour des raisons de secret. Trois principes au moins devraient permettre d'équilibrer ces deux exigences.

- En premier lieu, il convient d'insister sur le fait que les exigences de transparence acceptent différents degrés, par exemple : mise à disposition des données permettant d'évaluer le comportement statistique du système, mise à disposition des données ayant permis d'entraîner le système, mise à disposition du code source du système algorithmique, etc. Aussi, il ne saurait être question de refuser de produire toute explication détaillée pour des raisons de secrets. Une divulgation partielle doit être possible dans certains cas, lorsque celle-ci ne porte pas atteinte au secret protégé en tant que tel.
- En second lieu, il convient de rendre les exigences de transparence proportionnelles aux risques posés par les différents traitements algorithmiques (condamnation en justice, perte de droits sociaux, etc.). C'est en effet ce que stipule la proposition de règlement du Conseil et du Parlement européens établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, qui rend les exigences de transparence proportionnelles aux risques liés à l'application²⁰.
- En troisième lieu, il convient d'assurer que les exigences de transparence, lorsqu'elles ne peuvent être remplies vis-à-vis du public pour des raisons de secret, soient néanmoins remplies auprès des autorités compétentes, afin que celles-ci puissent informer leurs administrés. C'est ce que stipule le Superviseur Européen de Protection des Données concernant le projet de règlement susmentionné²¹.

2.4. Concernant une mention explicite du traitement algorithmique impliqué dans les décisions administratives, sous peine de nullité

La proposition de loi à l'examen prévoit que l'administration communique les caractéristiques de l'algorithme impliqué à *la demande* de la personne faisant l'objet d'une décision individuelle. La proposition de loi ne prévoit toutefois pas que la personne faisant l'objet d'une décision individuelle impliquant un traitement algorithmique soit *systématiquement* informée de ce traitement algorithmique.

Il faut pourtant, si les destinataires d'une décision individuelle doivent pouvoir s'informer sur le traitement algorithmique relatif à celle-ci (supposément publié en ligne, tel que le prévoit le point 5°) ou d'introduire une demande de communication d'informations (prévue par le point 6°), que ceux-ci soient informés du traitement algorithmique intervenant dans la décision administrative les concernant. La même philosophie sous-tend d'ailleurs l'obligation reprise à l'article 2, 4° de la loi du 11 avril 1994 prévoyant la mention des voies et délais de recours dans tout acte de notification d'une décision à portée individuelle. Il conviendrait de rendre obligatoire, dans la communication des décisions administratives, la mention explicite du ou des traitement(s) algorithmiques impliqués, *sous peine de nullité* de la décision. A cet égard, le code français des relations entre le public et l'administration, en son article L311-3-1²², contient une disposition similaire. Les raisons d'une telle

²⁰Proposition 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, Bruxelles, le 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>

²¹EDPB-EDPS, "Joint Opinion 5/2021 on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)", 18 Juin 2021. Il convient de noter qu'il existe déjà en Belgique des organes de ce genre, notamment le collèges des experts nommés dans le cadre de l'organisation des élections.

²²Article L311-3-1 du code français des relations entre le public et l'administration, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033205535.

disposition tiennent à la nécessité d'assurer la sécurité juridique, l'information des personnes concernées par les décisions administratives et l'effectivité de leurs droits.

En outre, afin de garantir l'effectivité des publicités tant active que passive des informations visées, il est impératif qu'une information étoffée, relative à chaque algorithme, soit mise à disposition. Un registre cataloguant de façon exhaustive les différents algorithmes et leurs traitements, les catégorisant notamment quant à leur degré de risque et expliquant leurs cadres d'application (liste des différents contextes dans lesquels ils sont employés), les buts poursuivis et les mesures prises pour remédier à d'éventuelles failles devrait être élaboré en complément de l'information de base fournie relative aux traitements algorithmiques. La tenue et la publication d'un tel registre renforcerait la confiance que les administré·e·s peuvent avoir dans les services publics en permettant à toutes celles et ceux qui en ont les compétences d'analyser et comprendre l'utilisation de leurs données.

3. Remarques relatives à la “transparence des actes et décisions administratifs”

3.1. Concernant les autorités administratives concernées

A l'instar de la loi du 11 avril 1994 qu'elles viennent modifier, les trois nouvelles dispositions à l'examen (5°, 6° et 7°) s'appliqueraient aux autorités administratives au sens de l'article art. 14 § 1^{er}, 1° des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Cependant, diverses autorités administratives sont actuellement exclues du champ d'application de certaines dispositions de la loi du 11 avril 1994, les soustrayant ainsi des obligations de transparence ainsi que de voies de recours appropriées. C'est le cas, par exemple, des zones de polices pluricommunales²³, des cabinets ministériels et de certaines institutions et agences créées par les pouvoirs publics²⁴. L'ajout d'une mention visant expressément ce type d'autorités assurerait son application à toutes les autorités administratives. En tout état de cause, ce vide juridique devrait être comblé, par exemple en remplaçant les mots “*autorités administratives fédérales*” par ceux d’“*entités fédérales*”, dans le sens de la définition proposée par l'article 2 de la proposition de loi du 22 juin 2021 modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration afin de rendre contraignantes les décisions de la commission d'accès aux documents administratifs²⁵.

3.2. Concernant les décisions non-individuelles

La proposition de loi limite la portée de ses obligations de transparence aux décisions individuelles (point 5°) ainsi qu'à tout document administratif à portée individuelle (point 6°). Cette limitation pose question. La transparence administrative doit prévaloir à l'égard de tous et toutes, sans devoir justifier d'un intérêt, à moins que la demande ne concerne des informations à caractère personnel²⁶ ou contraires à l'un des intérêts spécialement protégé par la loi²⁷. Les dangers que constituent la multiplication des traitements algorithmiques sont une raison supplémentaire de garantir la plus grande transparence quant à leurs usages. Si les précisions relatives aux points 5° et 6° doivent assurer

²³[CE, Arrêt. 232.974 du 20/11/2015.](#)

²⁴Proposition de loi du 22 juin 2021 modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration afin de rendre contraignantes les décisions de la commission d'accès aux documents administratifs, Doc., Ch., 2021, n° 55 2086/001, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/2086/55K2086001.pdf>.

²⁵*idem*.

²⁶Art. 4 de la loi du 11 avril 1994 précitée.

²⁷Art. 6 de la loi du 11 avril 1994 précitée.

une information à destination des personnes concernées par des décisions individuelles, la transparence à l'égard du traitement algorithmique par les services publics doit également et impérativement intervenir dans le champ des décisions non individuelles. Il serait paradoxal que la délimitation du champ d'application des présentes dispositions à celui des seules décisions individuelles ait pour effet de libérer les autorités administratives d'une obligation de publicité et de transparence équivalente dans les autres domaines où elles font usage d'algorithmes, à défaut d'une disposition le spécifiant. Nous recommandons donc que tout traitement algorithmique, qu'il concerne ou non un traitement individuel, soit expressément soumis aux dispositions relatives à la transparence administrative et à la publicité, tant active que passive, dans les limites fixées par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

3.3. Concernant le contrôle et les recours

Actuellement, les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) réalisées par les autorités publiques ne doivent pas être publiées. Cela a, par exemple, entraîné un déficit de transparence lors du développement de systèmes informatiques complexes liés à de gigantesques bases de données dans le cadre de la lutte contre le COVID-19²⁸. La difficulté à implémenter les mesures prévues par le Règlement général sur la protection des données ne peut néanmoins justifier un défaut à cet égard. Les citoyens et citoyennes doivent pouvoir s'informer, prendre connaissance des documents de l'administration et ainsi participer à la vie publique. Il en va du renforcement de leur sentiment de confiance dans les institutions.

Une modification du cadre législatif devrait dès lors prévoir la publication obligatoire des AIPD réalisées par les autorités publiques, surtout lorsqu'il s'agit de traitements à grande échelle de données sensibles. L'obligation de publication des analyses d'impacts visée par le point 7° doit dès lors être soutenue. Dans la même optique, une modification du cadre législatif en faveur d'une plus grande transparence de l'action publique devrait également prévoir la publication obligatoire des avis de l'Autorité de protection des données au sujet de ces analyses d'impact.

En outre, les développements introduisant la présente proposition de loi évoquent les risques encourus par l'usage d'algorithmes dans les processus de prise de décisions individuelles en termes de reproduction de schémas de discrimination bien ancrés, y compris à l'égard des femmes, et d'impacts pour les personnes occupant des emplois peu qualifiés et mal rémunérés. Ils pointent les risques d'"entraîner un dénuement immédiat, une extrême pauvreté ou même la perte de logement et ainsi causer un préjudice grave ou irréparable aux personnes concernées". Nous partageons bien entendu ces préoccupations tout en nous étonnant que des mécanismes de renforcement du contrôle et des voies de recours ne soient pas prises pour mitiger ces risques. En parallèle, des études et analyses des outils déployés devraient être effectués à échéance régulière afin d'analyser leurs impacts sur base de critères spécifiques (dont l'indice de genre) et d'évaluer concrètement la légalité et la qualité du traitement de données effectués.

Pour toutes ces raisons, des voies de recours effectives doivent être assurées. Ainsi, en l'état actuel de la législation, face au défaut ou au refus de l'administration fédérale d'assurer la publicité de son action

²⁸Sur le sujet, voir entre autres F. Dumortier, "Once upon a crisis in Belgium: Manual and digital contact tracing of the coronavirus", *Privacy in Germany*, 2020(5), <https://doi.org/10.37307/j.2196-9817.2020.05>; C. Legrand, "La vie privée à l'épreuve de la pandémie de Covid-19 : comparaison des approches d'Etats européens dans la mise en place d'applications numériques", *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, Spécial COVID19, octobre 2020, <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/la-vie-privee-a-l-epreuve-de-la-pandemie-de-covid-19-comparaison-des-approches-d-etats-europeens-dans-la-mise-en-place-d-applications-numeriques>.

et l'accès à ses documents, la commission d'accès aux documents administratifs ne peut rendre des avis ayant force contraignante. L'adoption d'une loi visant à rendre les avis de la commission fédérale d'accès aux documents administratifs (CADA) contraignants s'avère indispensable, comme postulé par la proposition de loi du 22 juin 2021 modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration afin de rendre contraignantes les décisions de la commission d'accès aux documents administratifs²⁹.

4. Remarques relatives à l'usage des algorithmes dans les administrations

En tout état de cause, certaines décisions administratives ne devraient avoir en tout ou en partie pour fondement un traitement algorithmique. La plus grande vigilance doit prévaloir notamment quant à une utilisation dans certains domaines, comme par exemple celui de la politique criminelle (détecter, prévenir, enquêter ou poursuivre des infractions pénales).

Dans cet ordre d'idée, des limites claires devraient être prévues, telles que celles contenues, pour exemple et non limitativement, dans l'article 47 de la loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés³⁰ :

“Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne.

Aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne devrait pouvoir être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel.

(...)

Aucune décision par laquelle l'administration se prononce sur un recours administratif mentionné au titre 1er du livre IV du code des relations entre le public et l'administration ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel.”

²⁹DOC 55 2086/001.

³⁰Article 47 de la Loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000037823131/.