



HAL
open science

Quand Minority Report devient une probabilité

Katarzyna Blay-Grabarczyk

► **To cite this version:**

Katarzyna Blay-Grabarczyk. Quand Minority Report devient une probabilité. La Semaine juridique. Édition générale, 2019, 52, pp.1357. hal-03835886

HAL Id: hal-03835886

<https://hal.umontpellier.fr/hal-03835886v1>

Submitted on 1 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quand *Minority Report* devient une probabilité.

A propos de la Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe « Décoder l'intelligence artificielle : 10 mesures pour protéger les droits de l'homme »

**Katarzyna Blay-Grabarczyk, Maître de conférences HDR
IDEDH, Université de Montpellier**

POINTS-CLES : La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a publié une Recommandation sur les 10 mesures à même de protéger les droits de l'homme à l'aune du développement de l'intelligence artificielle. Elle dresse, à l'attention des États membres, une liste d'actions concrètes pouvant garantir le respect des droits de l'homme.

L'adaptation cinématographique du livre de science-fiction *Minority Report* au début des années 2000, décrivait un avenir « lointain » (2054) et au sein duquel la société éradiquait le crime grâce à un système de prévention fondé sur la prédiction des infractions. La réalité semble aujourd'hui avoir rattrapé cette fiction, comme en témoigne la Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, publiée en mai 2019, intitulée « Décoder l'intelligence artificielle : 10 mesures pour protéger les droits de l'homme ». En effet, les outils technologiques sont devenus banaux et sont omniprésents dans notre vie quotidienne, récoltant concomitamment un nombre considérable de données sur tout un chacun. Ces dispositifs se perfectionnant sans cesse, les logiciels d'apprentissage automatique peuvent aujourd'hui définir les solutions optimales, influencer les comportements et modifier certaines actions. L'évolution de la technologie est telle qu'il est de plus en plus fait référence à la notion d' « intelligence artificielle » (IA). Notion polymorphe, la définition de celle-ci n'est pas toujours communément admise, comme le reconnaît la Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme (p. 5). En effet, celle-ci désigne « *moins un champ de recherches bien défini qu'un programme, fondé autour d'un objectif ambitieux : comprendre comment fonctionne la cognition humaine et la reproduire ; créer des processus cognitifs comparables à ceux de l'être humain* » (C. Villani (dir.), « Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne », Mission parlementaire confiée par le Premier Ministre, 2018, p. 9, https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/9782111457089_Rapport_Villani_accessible.pdf).

L'intelligence artificielle est dorénavant en capacité d'exercer les fonctions habituellement réservées à l'intelligence humaine. Dans la recommandation, le système d'IA est défini comme un « *système informatique pouvant formuler des recommandations, établir des prévisions ou prendre des décisions en fonction d'une série donnée d'objectifs* » (p. 26). Si la question n'est pas nouvelle, des réelles avancées sur le terrain des algorithmes ont été faites, permettant des apprentissages automatiques grâce à de nouvelles possibilités de calculs et au croisement des données. A titre d'exemple, il est possible de citer l'étude de l'équipe de l'University College de Londres dans laquelle une intelligence artificielle, après avoir analysé un grand nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sur le terrain des articles 3, 6 et 8 de la Convention, est parvenue à rendre, dans 79% des cas, des décisions similaires à celles des juges (*cf.* N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preotiuc-Pietro et V. Lampos, « Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights : a Natural Language Processing perspective », *Peer J Computer Science*, 24 octobre 2016 ; voir également l'analyse d'E. Poinas, *Le tribunal des algorithmes, Juger à l'ère des nouvelles technologies*, Berger Levraut, 2019, p. 106 et s.).

Si les logiciels autoapprenants deviennent de plus en plus performants, un homme se trouve à l'heure actuelle toujours derrière un traitement ou une programmation. Si pour le moment ces « robots » ne sont pas encore en capacité de prendre des décisions autonomes et de contrôler l'action des hommes, les machines arrivent d'ors et déjà à exécuter des actions sans intervention humaine. A n'en pas douter, l'intelligence artificielle est devenue une technologie stratégique et un challenge pour le XXI^{ème} siècle.

Face à la menace des outils numériques, les instances européennes se mobilisent à l'instar du Conseil de l'Europe (*cf.* ci-dessous) ou de l'Union européenne (voir par exemple « La Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Renforcer la confiance dans l'intelligence artificielle axée sur le facteur humain », COM(2019) 168 final ou Résolution du Parlement européen du 12 février 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, 2018/2088(INI)). Cependant, le danger potentiel lié à ces nouvelles technologies, et, plus récemment, à l'émergence de l'intelligence artificielle, soulève progressivement des questions quant au respect des droits de l'homme. La confrontation entre les droits de l'homme et les nouvelles technologies, révélée dans un premier temps sur le terrain de la liberté d'expression ou du droit à la protection de la vie privée,

concerne désormais le champ de l'intelligence artificielle compte tenu des potentialités que celle-ci est susceptible d'offrir sur le terrain de la justice et du procès.

Ainsi, il est à présent évident qu'un cadre juridique protecteur et performant doit être garanti afin d'offrir une protection efficace contre les formes d'ingérence de plus en plus sophistiquées de l'intelligence artificielle dans nos droits fondamentaux. Si les technologies numériques ont un temps d'avance sur les juristes, le droit doit pouvoir se saisir de ce phénomène dans le but d'encadrer et de réguler la manière dont les technologies sont exploitées. C'est l'idée maîtresse de la Recommandation émise par la Commissaire aux droits de l'homme : ne pas se fermer aux nouvelles technologies, pour au contraire en apprendre et en mesurer les risques. Celle-ci démontre ainsi la volonté du Conseil de l'Europe de trouver un équilibre entre les progrès technologiques et la protection des droits de l'homme (1). En listant les dix actions à mener par les États membres afin de concilier les développements dans le domaine de l'intelligence artificielle avec les droits de l'homme (2), la Recommandation insiste tout particulièrement sur l'impact de celle-ci sur un certain nombre des droits protégés notamment par la Convention européenne des droits de l'homme (3).

1- Les actions entreprises par les instances du Conseil de l'Europe

La Recommandation sur le décodage de l'intelligence artificielle ne constitue pas la seule communication des organes du Conseil de l'Europe sur ce point ces dernières années. Dans un premier temps, de nombreuses Recommandations du Comité des ministres ont été adoptées sur le terrain de la liberté d'expression en essayant d'anticiper et d'alerter sur la nouvelle articulation entre les droits de l'homme d'une part et les nouvelles technologies d'autre part. Parmi ces recommandations, il est possible de citer les textes relatifs aux rôles et aux responsabilités des intermédiaires d'internet (CM/Rec(2018)2), à la liberté d'internet (CM/Rec(2016)5), à la libre circulation transfrontière des informations sur internet (CM/Rec(2015)6), au Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet (CM/Rec(2014)6), à la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche (CM/Rec(2012)3) ou encore à la protection des droits de l'homme dans le cadre des services de réseaux sociaux (CM/Rec(2014)4).

En outre, la Recommandation de la Commissaire aux droits de l'homme se fonde explicitement sur de nombreux textes adoptés au sein du Conseil de l'Europe ces dernières années. Elle intervient peu après la Déclaration du Comité des Ministres sur les capacités de

manipulation des processus algorithmiques adoptée le 13 février 2019 (Decl(13/02/2019)1), dans laquelle, comme précise le communiqué de presse l'accompagnant, les Ministres « *alertent contre le risque d'utiliser des processus algorithmiques pour manipuler les comportements sociaux et politiques* ». En effet, le Comité des ministres a insisté sur le fait que les dispositifs informatiques permettent désormais de déduire des informations personnelles détaillées à partir des données collectées quotidiennement.

La Commissaire aux droits de l'homme s'appuie enfin sur la première Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires, adoptée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice le 3-4 décembre 2018, sur les Lignes directrices sur l'intelligence artificielles et la protection des données adoptées par le Comité consultatif de la Convention 108 (*cf. infra*) publiées le 25 janvier 2019 ou encore sur l'Étude sur les dimensions des droits humains dans les techniques de traitement automatisé des données (en particulier les algorithmes) et éventuelles implications réglementaires réalisée par le Comité d'experts sur les intermédiaires d'internet en 2016 (MSI-NET(2016)06rev6).

La question du décodage de l'intelligence artificielle et de son articulation avec la protection des droits de l'homme s'inscrit par conséquent dans une démarche normative plus large du Conseil de l'Europe visant à la fois à moderniser les instruments existants et à intervenir dans le domaine des nouvelles technologies.

2- Les actions à mettre en place par les États membres

La Commissaires aux droits de l'homme propose aux États l'adoption d'un certain nombre de mesures qui permettraient d'offrir un cadre *a priori* respectueux des droits de l'homme. Cette démarche est forcément prospective et vise en particulier à prévenir des atteintes particulières dans ce domaine. En effet, le cadre normatif contraignant est encore balbutiant dans le domaine de l'intelligence artificielle et la jurisprudence inexistante, et ce, même si des parallèles peuvent être établis avec les affaires dont le fond soulève la question de l'utilisation des nouvelles technologies, du traitement automatisé des données et de leur respect avec des garanties conventionnelles en matière de protection des droits de l'homme. Le texte propose dix recommandations s'adressant prioritairement aux autorités publiques mais plus largement à tout organisme en mesure d'influencer le développement de l'IA. Enfin, il dresse la liste des actions concrètes à mettre en place pour se conformer aux dix recommandations listées.

Plus concrètement, la première recommandation concerne l'évaluation de l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits de l'homme dont la réalisation devrait peser sur les autorités publiques sous le contrôle d'un organe indépendant. En effet, une telle étude d'impact aurait pour objet d'analyser la façon dont les données entrent, sortent et sont interprétées dans un système donné (p. 8). Dans un second temps, la Recommandation propose de soumettre l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle aux règles de marchés publics, censées offrir des procédures transparentes (p. 8). Elle insiste en outre sur la nécessité d'information et de transparence à l'égard des usagers devant être informés du recours à cette technologie et devant comprendre la manière dont sont prises les décisions les concernant (p. 10). En particulier, la Commissaire aux droits de l'homme insiste sur le fait qu'« *aucun système d'IA ne devrait atteindre un degré de complexité tel qu'il ne puisse plus être surveillé et contrôlé par des êtres humains* » (p. 10). Parmi les obligations pesant sur les États, une attention particulière devrait être apportée sur les risques de discrimination dont certains groupes pourraient faire l'objet en raison de l'utilisation de l'intelligence artificielle. Outre l'obligation évidente de ne pas utiliser des systèmes IA discriminatoires, les États doivent veiller à ne pas aboutir à des résultats discriminatoires à partir d'éléments neutres en apparence (p. 11). Cette obligation est notamment mise en exergue lorsqu'un tel système est utilisé dans le cadre de l'application de lois. L'utilisation de l'IA par la police prédictive ou préventive devrait tout particulièrement s'accompagner de mesures de contrôle et d'audit indépendants afin de vérifier l'application non-discriminatoire des données (p. 12).

Enfin, la Recommandation met l'accent, en cohérence avec la philosophie du Conseil de l'Europe fondé notamment sur la prééminence du droit, sur la nécessité de mettre en place des organes consultatifs au niveau gouvernemental chargés de conseiller les autorités publiques sur les IA (p. 16) et sur la nécessité de mettre en place un contrôle indépendant des entités publiques et privées ayant recours à ces technologies (p. 10). Cette dernière s'inscrit notamment dans la ligne jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige de manière constante un contrôle indépendant et impartial, de ces nouvelles techniques, intrusives dans l'intimité des individus (v. par exemple dans le domaine des écoutes téléphoniques : CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ Allemagne*, n° 529/71 ou plus récemment : CEDH, Gr. ch., 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c/ Russie*, n° 41473/06, *JCP G* 2016, doctr. 65, n° 1, chron. F. Sudre). Les exigences de la Cour européenne sont par ailleurs perceptibles dans d'autres mesures prônées par la Commissaire aux droits de l'homme dans sa Recommandation.

3- La conciliation de l'intelligence artificielle avec les droits conventionnellement protégés

Parmi les mesures proposées par la Commissaire aux droits de l'homme, plusieurs insistent sur la nécessité de concilier le développement des technologies recourant à l'intelligence artificielle avec les droits fondamentaux, notamment ceux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Parmi ces mesures, on trouve l'obligation, pour les États membres, de faciliter la mise en œuvre des normes des droits de l'homme dans le secteur privé dans le respect des « *obligations positives et procédurales incombant au titre de la Convention* » (p. 9). Ainsi, les États doivent veiller à garantir le respect de ces droits face à des violations pouvant être commises par les acteurs de l'IA. Le traitement des données à caractère personnel méritent une attention particulière, la recommandation insiste sur la nécessité de pleinement garantir le droit au respect de la vie privée des personnes concernées par l'application ou le traitement des informations par l'intelligence artificielle (p. 12). A ce titre, la Commissaire aux droits de l'homme insiste sur la nécessité de mettre en œuvre la Convention 108 + (STCE n° 223), ouvert à la signature depuis le 10 octobre 2018 et modernisant la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 (STE 108). Ce texte, ouvert également aux États non parties au Conseil de l'Europe, nécessitait une adaptation après une trentaine d'années d'application afin de s'adapter aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. A ce jour, si 37 États l'ont signé (dont la France), aucun ne l'a encore ratifié. En outre, la Recommandation fait également une référence implicite aux exigences de la Cour EDH, en insistant sur la mise en place nécessaire de garanties appropriées lorsque le système d'IA traite une catégorie particulière de données comme par exemple les données génétiques (*cf.* concernant le traitement automatisé des empreintes digitales et des profils ADN : CEDH, GC, 4 décembre 2008, n° 30562/04 et 30566/04, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, GACEDH n° 4) ou les données à caractère personnel concernant des infractions, des procédures et des condamnations pénales (*cf.* concernant les fichiers secrets de police : CEDH, 26 mars 1987, n° 9248/81, *Leander c/ Suède* ou les fichiers officiels de police : CEDH, 18 avril 2013, *M.K. c/ France*, n° 19522/09).

De manière plus générale, la Recommandation insiste sur la nécessité de concilier le recours aux systèmes d'IA avec la liberté d'expression, puis avec la liberté de réunion et d'association. Ces obligations nécessitent une vigilance de l'État qui doit réguler les éventuelles monopoles en évitant la concentration de l'expertise en matière d'IA et garantir ainsi la liberté

d'information (p. 13). En outre, l'État doit veiller à ce que les nouvelles technologies n'entravent pas l'exercice des libertés collectives telles que la liberté de réunion ou d'association qui pourraient se trouver compromises en raison du recours abusif à certains procédés d'identification ou de contrôle comme par exemple la reconnaissance faciale.

Enfin, la Commissaire aux droits de l'homme rappelle qu'« *un système d'IA doit toujours rester sous le contrôle de l'être humain, même lorsque l'apprentissage automatique ou des techniques similaires permettent au système de prendre des décisions indépendamment de l'intervention spécifique d'un être humain* » (p. 14). Cela implique que toute personne s'estimant victime d'une violation des droits de l'homme en lien avec le fonctionnement de l'intelligence artificielle puisse former un recours effectif permettant des réparations et des indemnités adéquates. Cette exigence devient primordiale dans la perspective où les décisions et les procédures pourraient être appliquées de manière automatisée sans une intervention humaine.

Le cadre normatif relatif à l'intelligence artificielle est appelé à s'étoffer dans les prochaines années puisque, comme l'affirme la Commissaire aux droits de l'homme, « *les droits de l'homme {doivent être} renforcés, et non pas fragilisés, par l'intelligence artificielle* » (p. 6).