



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

The EU's independent data
protection authority

26 août 2021

Avis 11/2021

sur la proposition de directive
relative aux crédits aux consommateurs

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une autorité indépendante de l'Union européenne (UE) 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, dudit règlement, «de conseiller les institutions et organes de l'Union et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel». En vertu de l'article 58, paragraphe 3, point c), du règlement (UE) 2018/1725, le CEPD dispose du pouvoir d'«émettre, de sa propre initiative ou sur demande, des avis à l'attention des institutions et organes de l'Union ainsi que du public, sur toute question relative à la protection des données à caractère personnel».

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

*En vertu 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», et de l'article 57, paragraphe 1, point g), dudit règlement, le CEPD «conseille, de sa propre initiative ou sur demande, l'ensemble des institutions et organes de l'Union sur les mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel».*

Le présent avis se rapporte à la mission du CEPD de conseiller les institutions de l'UE sur l'application cohérente et logique des principes de protection des données de l'UE. 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 action future que pourrait entreprendre le CEPD dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 58 du règlement (UE) 2018/1725.

Synthèse

Le 30 juin 2021, la Commission européenne a adopté une proposition de directive relative aux crédits aux consommateurs. Cette proposition vise à remplacer la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs et à adapter les règles actuelles **à la numérisation en cours du marché et à d'autres tendances** (nouveaux opérateurs, tels que les plateformes de prêt entre pairs, et nouvelles formes de crédit à la consommation, telles que les prêts à court terme et à coûts élevés).

Le CEPD salue l'objectif de renforcement de la protection des consommateurs et rappelle la relation de **complémentarité entre la protection des consommateurs et la protection des données**. La proposition a une incidence claire sur la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, notamment à la lumière des dispositions concernant **l'évaluation de la solvabilité, les offres personnalisées sur la base d'un traitement automatisé** et l'utilisation de données à caractère personnel dans le cadre **d'activités de conseil et de toute autre nature**.

Pour promouvoir un accès équitable au crédit et à la protection des données, le CEPD recommande de délimiter clairement **les catégories et les sources de données à caractère personnel** qui peuvent être utilisées aux fins de l'évaluation de la solvabilité. Plus particulièrement, le CEPD invite le législateur à s'efforcer de renforcer la protection des consommateurs et l'harmonisation en spécifiant clairement les catégories de données qui devraient et ne devraient pas être traitées. Le CEPD recommande également **d'interdire explicitement l'utilisation de toute catégorie spéciale de données à caractère personnel** au titre de l'article 9 du RGPD.

Compte tenu des conséquences négatives éventuelles pour les personnes concernées, le CEPD estime qu'il conviendrait d'aborder **les exigences, le rôle et les responsabilités des bases de données sur le crédit ou les tiers évaluant le risque de crédit**. Des précisions supplémentaires devraient également être apportées s'agissant des situations dans lesquelles la consultation de sources externes est nécessaire et proportionnée.

Les consommateurs devraient systématiquement recevoir des **informations préalables significatives** chaque fois que l'évaluation de leur solvabilité repose sur un traitement automatisé. Lorsque l'évaluation de la solvabilité implique le recours à un profilage ou à un autre traitement automatisé de données à caractère personnel, les consommateurs devraient pouvoir demander et obtenir une **évaluation humaine**.

S'agissant des **offres personnalisées** sur la base d'un traitement automatisé, le CEPD recommande d'introduire l'obligation pour le prêteur de **fournir des informations claires, significatives et uniformes sur les paramètres utilisés pour déterminer le prix**. Par ailleurs, le CEPD encourage le législateur à **délimiter** clairement **les catégories de données à caractère personnel** qui peuvent être utilisées comme paramètres pour formuler une offre personnalisée.

Le CEPD recommande de **confirmer explicitement la pleine applicabilité du règlement 2016/679** (le «RGPD») à tout traitement de données à caractère personnel relevant du champ d'application de la proposition. Compte tenu de la **proposition de législation sur**

l'intelligence artificielle, le CEPD recommande de veiller à ce que les règles pertinentes en matière de crédit à la consommation et de protection des données soient intégrées dans le processus d'évaluation de la conformité (par un tiers) avant le marquage CE.

Table des matières

1 Contexte.....	5
2 Observations générales	6
3 Observations particulières	7
3.1 Informations et sources d'information pour l'évaluation de la solvabilité	7
3.2 Procédures d'évaluation de la solvabilité	9
3.3 Droits des consommateurs au regard de l'évaluation de la solvabilité	10
3.4 Consultation des bases de données pertinentes dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité.....	11
3.5 Droits des consommateurs au regard de l'offre personnalisée (tarification du prêt)	13
3.6 Publicité et commercialisation des contrats de crédit; services de conseil et autres services	13
3.7 Relation avec la législation existante de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel.....	14
3.8 Interaction avec la proposition de législation sur l'intelligence artificielle	14
4 Conclusions.....	15

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment ses articles 7 et 8,

vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)¹,

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 données², et notamment son article 42, paragraphe 1,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

1 Contexte

1. Le 30 juin 2021, la Commission européenne a adopté une proposition de directive sur le crédit à la consommation (la «proposition»)³. Cette proposition vise à moderniser les règles en matière de crédit à la consommation afin de tenir compte des changements résultant de la numérisation⁴ et à abroger la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs⁵.
2. La proposition fait suite à une évaluation REFIT, dont il est ressorti que les objectifs de la directive 2008/48/CE, à savoir garantir des normes élevées de protection des consommateurs et favoriser le développement d'un marché intérieur du crédit, restent pertinents. Il est également ressorti de cette évaluation que le paysage réglementaire reste très fragmenté dans l'ensemble de l'UE et que la formulation imprécise de certaines dispositions de la directive est source d'insécurité juridique: ces deux facteurs entravent le bon fonctionnement du marché intérieur du crédit à la consommation et ne garantissent pas un niveau uniformément élevé de protection des consommateurs⁶.
3. Dans ce contexte, la proposition vise à renforcer la protection des consommateurs en remédiant aux lacunes concernant le champ d'application de la directive 2008/48/CE, en renforçant et en harmonisant l'obligation de fournir aux consommateurs des informations et des explications adéquates, en mettant en place des garanties liées, entre autres, aux taux d'intérêt et au coût du crédit, et en promouvant l'éducation financière.
4. Le CEPD fait observer que la proposition aura une incidence évidente sur la protection des données, en particulier à la lumière de ses dispositions concernant: la publicité et la commercialisation de contrats de crédit (article 7); les offres personnalisées sur la base d'un traitement automatisé (article 13); l'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur (article 18), ce qui peut nécessiter la consultation des bases de données appropriées (article 18, paragraphe 9), également hébergées dans un État membre autre que celui du prêteur en cas de services de crédit transfrontières (article 19); les services de conseil (article 16); les activités énumérées à l'article 32, paragraphe 1, points a) à e).

5. Le 1^{er} juillet 2021, la Commission européenne a demandé au CEPD d'émettre un avis sur la proposition, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725. Ces observations se limitent aux dispositions pertinentes de la proposition en matière de protection des données.

2 Observations générales

6. Le CEPD se félicite de l'objectif de la proposition, qui vise à **renforcer la protection des consommateurs**, en tenant compte de l'accroissement de la **numérisation** dans le secteur du crédit à la consommation. L'analyse d'impact accompagnant la proposition recense un certain nombre d'évolutions importantes qui nécessitent une protection supplémentaire, notamment:
 - l'émergence de nouveaux acteurs **tels que les plateformes de prêts entre particuliers**;
 - le recours accru aux circuits de **vente en ligne**;
 - la mise sur le marché de nouveaux produits, tels que des **prêts à court terme et à coûts élevés**, qui peuvent entraîner des coûts importants pour l'emprunteur;
 - le recours accru à **la prise de décision automatisée pour l'évaluation du risque du crédit** et l'utilisation de données à caractère personnel qui ne sont pas directement fournies par les consommateurs pour évaluer leur **solvabilité**;
 - la **vulnérabilité financière accrue** de nombreux ménages de l'Union européenne en raison de la crise de la COVID-19.

Ainsi que l'indique l'analyse d'impact, ces tendances «*soulèvent des questions en termes de protection des consommateurs et des données et de discrimination potentielle à l'égard de décisions fondées sur des algorithmes opaques*»⁷.

7. Une autre préoccupation sérieuse, qui n'est pas suffisamment prise en considération dans la proposition actuelle, concerne **les types et les sources de données** utilisés par les prêteurs pour évaluer la solvabilité des consommateurs et la manière dont les algorithmes d'intelligence artificielle interprètent ces données. Certains prêteurs et plateformes de prêt ont commencé à utiliser des données de consommation provenant de sources externes non traditionnelles pour évaluer le risque de crédit (par exemple, les données sur les médias sociaux ou l'historique de navigation du consommateur)⁸. Laisser aux prêteurs le soin de définir les types de données qui sont pertinents pour l'évaluation de la solvabilité pourrait non seulement être contraire au principe de minimisation des données, mais aussi conduire à des pratiques commerciales déloyales. En l'absence de règles claires et spécifiques concernant le volume et le type de données à caractère personnel que les prêteurs peuvent traiter dans le cadre des évaluations de la solvabilité, il existe **des risques importants de traitement excessif et inéquitable des données**. Ces risques sont encore accrus par la partialité de l'automatisation⁹ en cas de prise de décision algorithmique.
8. Dans ce contexte, le CEPD rappelle le lien de **complémentarité entre la protection des consommateurs et la protection des données**¹⁰. Dans le contexte du crédit à la consommation, l'utilisation de données à caractère personnel a une incidence déterminante sur la capacité des individus à obtenir un **accès équitable au crédit**. Bien qu'il soit manifestement nécessaire d'évaluer objectivement la solvabilité des consommateurs, tant dans l'intérêt des prêteurs que dans celui des consommateurs, des garanties appropriées doivent être mises en place pour garantir que les consommateurs individuels sont suffisamment protégés vis-à-vis du traitement de leurs données à caractère personnel. En ce sens, la protection des données signifie également la protection (financière) des consommateurs.

9. Le CEPD prend note et se félicite des mesures contenues dans la proposition qui cherchent à aborder ces questions, notamment celles qui précisent le **type d'informations** à utiliser lors de l'**évaluation de la solvabilité**, ainsi que les **droits des consommateurs** et les procédures à mettre en œuvre en cas de prise de décision automatisée pour effectuer l'évaluation de la solvabilité. Parallèlement, le CEPD formule un certain nombre de recommandations ayant pour but de **renforcer encore davantage la protection des données à caractère personnel** et, en définitive, la protection des consommateurs.
10. Conformément à la stratégie 2020-2024 du CEPD¹¹, l'**objectif général** de ces recommandations est de garantir une économie numérique offrant une protection adéquate aux personnes, notamment aux plus vulnérables. Il s'agit en pratique de remédier aux **asymétries d'information et de pouvoir dans l'économie numérique** (en l'occurrence, entre prêteurs et emprunteurs, sur les marchés du crédit à la consommation) en **imposant aux prestataires de services financiers des obligations claires en matière d'information utiles et de transparence** (sur les bases de données consultées, sur le profilage et la prise de décision automatisée, sur la personnalisation des prix et la logique afférente). Il s'agit également de **limiter ex ante les types de données à caractère personnel** qui peuvent être utilisés pour l'évaluation de la solvabilité, et plus largement pour les prêts aux consommateurs, à ce qui est nécessaire et proportionné (en excluant par exemple les activités sur les réseaux sociaux ou les requêtes de recherche en ligne, les données de navigation en ligne, les données relatives à la santé telles que les données sur le cancer, ainsi que toute catégorie particulière de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD). Garantir le respect du principe de proportionnalité dans le traitement des données à caractère personnel contribuerait également à **protéger les consommateurs contre le fait d'être ciblés à des moments de vulnérabilité par des offres de crédit déloyales** (par exemple, des prêts sur salaire à coûts élevés).

3 Observations particulières

3.1 Informations et sources d'information pour l'évaluation de la solvabilité

11. L'article 18, paragraphe 2, de la proposition précise que l'évaluation de la solvabilité s'effectue *«sur la base **d'informations pertinentes et exactes** relatives aux revenus et dépenses du consommateur ainsi que d'autres critères économiques et financiers qui sont **nécessaires et proportionnés**»* (caractères gras ajoutés). Les exemples fournis comprennent des preuves de revenus ou d'autres sources de remboursement, des informations sur les actifs et les passifs financiers, ou des informations sur d'autres engagements financiers.
12. En ce qui concerne les **sources d'information**, la proposition précise que les informations sont obtenues auprès de sources internes ou externes pertinentes, y compris le consommateur et, le cas échéant, sur la base de la consultation d'une base de données visée à l'article 19. Les informations obtenues conformément au présent paragraphe font l'objet d'une vérification appropriée, le cas échéant par référence à des documents vérifiables de manière indépendante.
13. Le considérant 47 de la proposition fournit des indications supplémentaires sur les types d'informations qui **devraient** être utilisées pour évaluer la solvabilité, en faisant référence aux informations relatives à la situation financière et économique du consommateur, notamment en matière de revenus et de dépenses. Référence est également faite aux orientations de l'Autorité bancaire européenne sur l'octroi et le suivi des prêts (EBA/GL/2020/06) qui fournissent des orientations sur les catégories de données pouvant être utilisées pour le traitement de données à caractère personnel aux fins de l'évaluation de la solvabilité. Ces orientations renvoient notamment aux preuves de revenus ou d'autres sources de

remboursement, aux informations sur les actifs et passifs financiers ou aux informations sur d'autres engagements financiers¹².

14. Le considérant 47 de la proposition donne également des indications sur les types d'informations qui **ne devraient pas** être utilisés pour évaluer la solvabilité. Il indique notamment que «*[l]es données à caractère personnel, telles que celles que l'on trouve **sur les plateformes de médias sociaux ou les données concernant la santé, y compris celles relatives au cancer, ne devraient pas être utilisées dans le cadre d'une évaluation de la solvabilité***» (caractères gras ajoutés).
15. Le CEPD estime que les précisions susmentionnées sont importantes et directement liées au principe de **minimisation des données** établi par l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD, selon lequel les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Concrètement, cela signifie que les données pour l'évaluation de la solvabilité devraient avoir un **lien clair** avec la capacité de l'emprunteur à rembourser le prêt et **ne pas avoir une incidence disproportionnée ou inattendue** sur les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel de la personne concernée¹³.
16. Comme indiqué plus haut, la numérisation a augmenté le nombre et les catégories de données sur les consommateurs générées en ligne, ce qui a également eu une incidence sur les pratiques d'évaluation de la solvabilité par les entreprises financières qui s'appuient, entre autres, sur l'utilisation des données des médias sociaux¹⁴. Cependant, comme indiqué dans le document de travail des services de la Commission intitulé «Évaluation de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs», «*[c]es nouvelles techniques sont présentées par le secteur comme un moyen d'aider les consommateurs ayant un faible profil de crédit à obtenir un prêt qu'ils ne pourraient pas obtenir dans le cadre des pratiques plus traditionnelles d'évaluation de la solvabilité. Elles soulèvent néanmoins des questions quant à leur valeur ajoutée réelle par rapport aux techniques plus traditionnelles. Ces pratiques, qui **s'adressent souvent à des consommateurs vulnérables**, peuvent effectivement contourner la nécessité d'antécédents de crédit fiables et d'une situation financière saine, mais **leur exactitude et leur robustesse** dans l'évaluation de la capacité des consommateurs à rembourser le crédit ne sont pas claires. Elles soulèvent également des questions sur **le respect de la législation sur la protection des données, en particulier les principes de transparence, d'équité, de minimisation des données et de limitation des finalités***»¹⁵.
17. Le CEPD se félicite donc de ce que le considérant 47 précise que les données à caractère personnel que l'on trouve sur les plateformes de médias sociaux ou les données concernant la santé, y compris celles relatives au cancer, ne devraient pas être utilisées dans le cadre d'une évaluation de la solvabilité. Toutefois, le CEPD recommande d'**étendre explicitement l'interdiction à toutes les catégories particulières de données visées à l'article 9 du règlement 2016/679, et non uniquement aux données relatives à la santé**. Dans le même ordre d'idées, le CEPD estime que la déduction du risque de crédit des consommateurs à partir de données telles que **les données de recherche ou les activités de navigation en ligne** ne peut être conciliée avec les principes de limitation des finalités, d'équité et de transparence, ainsi qu'avec la pertinence, l'adéquation ou la proportionnalité du traitement des données. En conséquence, le CEPD recommande d'**étendre explicitement l'interdiction aux données des requêtes de recherche ou aux activités de navigation en ligne**.
18. Afin de garantir l'harmonisation¹⁶ et de promouvoir un accès équitable au crédit et un niveau plus élevé de protection des données, **le CEPD recommande de préciser davantage, dans le dispositif de la proposition, les catégories de données à traiter aux fins de**

l'évaluation de la solvabilité. La proposition elle-même devrait inclure une présentation claire des catégories de données à caractère personnel qui peuvent être traitées (par exemple, informations sur les actifs et passifs financiers, preuves de revenus, etc.), au lieu de se référer uniquement à des orientations¹⁷. La définition des catégories de données qui peuvent être utilisées par les acteurs financiers aux fins de l'évaluation de la solvabilité améliorerait la sécurité juridique et devrait être élaborée de manière à promouvoir le respect des principes de minimisation des données, de proportionnalité et d'équité.

19. Qui plus est, le CEPD estime que la proposition devrait fournir une indication claire et complète des **sources externes qui devraient être considérées comme «pertinentes»** dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité. Plus spécifiquement, compte tenu des conséquences négatives éventuelles pour les personnes concernées, la proposition **devrait en outre réglementer explicitement les exigences, le rôle et les responsabilités** des bases de données sur le crédit ou des tiers évaluant le risque de crédit. Le CEPD recommande également de fournir des précisions supplémentaires concernant **les situations dans lesquelles la consultation de ces sources externes est nécessaire et proportionnée**, rappelant que les interdictions susmentionnées concernant certaines catégories de données devraient en tout état de cause rester applicables.
20. Afin d'améliorer la transparence concernant le traitement des données à caractère personnel par des «tiers» (c'est-à-dire autres que le prêteur et l'emprunteur), le CEPD recommande de préciser dans la proposition que les États membres doivent exiger du prêteur **qu'il fournisse** à l'avance, au demandeur de prêt, **des informations** sur les sources externes qui seront consultées et sur ses droits en tant que personne concernée par ces sources.

3.2 Procédures d'évaluation de la solvabilité

21. L'article 18, paragraphe 3, de la proposition dispose que les États membres exigent que le prêteur ou, le cas échéant, le prestataire de services de crédit participatif mette en place des **procédures** pour l'évaluation de la solvabilité et que le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif **documente et maintienne ces procédures**. Les États membres exigent également que le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif documente et maintienne les informations visées à l'article 18, paragraphe 2, de la proposition.
22. Le CEPD note que la décision financière déclenchée par l'évaluation de la solvabilité pourrait avoir **une incidence significative sur les personnes concernées**. Il est donc fondamental que les prêteurs disposent de **mécanismes de contrôle de la qualité des données** garantissant le plus haut niveau possible d'exactitude des informations traitées aux fins de l'évaluation de la solvabilité.
23. En conséquence, le CEPD recommande d'ajouter à l'article 18, paragraphe 3, que les procédures d'évaluation de la solvabilité comprennent **un mécanisme de contrôle de la qualité des données** (notamment des examens périodiques des données pour s'assurer que ces dernières sont exactes et mises à jour) garantissant la meilleure qualité possible des données, conformément au principe d'**exactitude** énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point d), du RGPD. La documentation de ces procédures, qui doit être intégrée à l'aspect relatif à la qualité des données, doit permettre au responsable du traitement (le prêteur, dans ce cas) de démontrer le respect de la protection des données conformément au principe de **responsabilité** (article 5, paragraphe 2, du RGPD).
24. Le CEPD remarque également que l'article 18, paragraphe 3, de la proposition ne fournit aucune indication quant à la durée de conservation des données. Il ne fait pas non plus de

distinction entre les situations, selon que la demande de crédit a été acceptée ou rejetée. Conformément au principe de limitation de la **durée de conservation**, les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées [article 5, paragraphe 1, point e), du RGPD]. Aux fins d'accroître la sécurité juridique et de promouvoir l'harmonisation, le CEPD recommande de **préciser la durée maximale pendant laquelle les données peuvent être conservées par le prêteur ou le prestataire**, selon que la demande de crédit a été acceptée ou rejetée. En cas de rejet, les données relatives au demandeur de prêt devraient en principe être conservées moins longtemps qu'en cas d'octroi du prêt, en respectant une période de conservation maximale commençant à compter du rejet de la demande de prêt (en tenant compte également du droit du demandeur de contester la décision).

3.3 Droits des consommateurs au regard de l'évaluation de la solvabilité

25. L'article 18, paragraphe 6, dispose que lorsqu'il est recouru **au profilage ou à un autre traitement automatisé des données à caractère personnel** dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité, les États membres veillent à ce que le consommateur ait le droit:
- a) de demander et d'obtenir une **intervention humaine** de la part du prêteur ou du prestataire de services de crédit participatif pour réexaminer la décision;
 - b) de demander et d'obtenir du prêteur ou du prestataire de services de crédit participatif **une explication claire** de l'évaluation de la solvabilité réalisée, **notamment de la logique et des risques** associés au traitement automatisé des données à caractère personnel, ainsi que sa **signification et ses effets** sur la décision;
 - c) **d'exprimer son point de vue et de contester** l'évaluation de la solvabilité et la décision.
26. Le considérant 48 de la proposition rappelle que la proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle)¹⁸ établit que les systèmes d'IA utilisés pour **évaluer le risque de crédit ou la solvabilité** des personnes physiques devraient être classés parmi les systèmes d'IA **à haut risque**, étant donné qu'ils déterminent l'accès de ces personnes à des ressources financières ou à des services essentiels tels que le logement, l'électricité et les services de télécommunication. Ce même considérant précise en outre que *«[c]ompte tenu de l'importance de ces enjeux, **dès lors que l'évaluation de la solvabilité suppose un traitement automatisé, le consommateur devrait avoir le droit d'obtenir une intervention humaine du prêteur ou du prestataire de services de crédit participatif. Le consommateur devrait également avoir le droit d'obtenir une explication sensée de l'évaluation réalisée et du fonctionnement du traitement automatisé utilisé, notamment des principales variables, de la logique et des risques associés à ce traitement, ainsi que d'exprimer son point de vue et de contester l'évaluation de la solvabilité et la décision**»*.
27. Le CEPD se félicite de l'inclusion de ces droits, qui sont similaires en substance à ceux prévus par l'article 22 du RGPD dans les cas impliquant une prise de décision automatisée. En effet, cette spécification **renforce la sécurité juridique, l'harmonisation (des «conditions de concurrence équitables» pour les prêteurs) et, en définitive, la protection des consommateurs** en cas d'évaluation du crédit à la consommation impliquant un traitement automatisé, ce qui inclut, sans limitation aucune, les cas impliquant un profilage et/ou une prise de décision automatisée au sens de l'article 22 du RGPD.
28. Le CEPD recommande toutefois de **remplacer le terme «intervention» par le terme «évaluation»** à l'article 18, paragraphe 6, et au considérant 48. En effet, compte tenu du risque

élevé pour les consommateurs, ainsi que de la partialité accrue de l'automatisation, le CEPD estime que le terme «évaluation», qui implique un examen humain approfondi au moment où la décision automatisée est rendue (assorti d'un calendrier et d'un point de contact désigné pour les demandes des consommateurs¹⁹), est plus approprié pour traiter ou atténuer le risque d'exclusion financière déclenché par la décision relative à l'éligibilité du demandeur au prêt.

29. Le CEPD rappelle également l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD relatif à la législation sur l'intelligence artificielle, qui précise que **la classification d'un système d'IA en tant que système à haut risque déclenche une présomption de haut risque au titre du RGPD** dans la mesure où des données à caractère personnel sont traitées²⁰. L'utilisateur du système d'IA devrait donc procéder à une **analyse d'impact relative à la protection des données** au titre de l'article 35 du RGPD avant toute utilisation du système²¹.
 30. Le CEPD note également que l'article 18, paragraphe 7, dispose que «*[l]es États membres veillent à ce que, lorsque la demande de crédit est **rejetée**, le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif soit tenu d'informer sans tarder le consommateur de ce rejet et de lui indiquer, le cas échéant, **que l'évaluation de la solvabilité est fondée sur un traitement automatisé des données***» (caractères gras ajoutés).
 31. À cet égard, le CEPD rappelle que la personne concernée (en l'espèce, le consommateur/l'emprunteur) doit être informée du profilage et de la prise de décision automatisée la concernant et recevoir des informations utiles concernant la logique sous-jacente, l'importance et les conséquences du traitement, conformément aux articles 13 et 14 du RGPD, chaque fois que sont prises des décisions affectant de manière significative la personne concernée (c'est-à-dire **non seulement en cas de rejet** de la demande de crédit, étant donné qu'un crédit peut encore être accordé à l'emprunteur, mais aussi - comme indiqué à la rubrique 3.5 du présent avis - à un prix excessif ou «déloyal»)²².
 32. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, le CEPD recommande de modifier l'article 18, paragraphe 7, de la proposition afin de préciser que **les informations doivent être fournies, que la demande soit rejetée ou acceptée**. Afin de renforcer la protection des consommateurs, le CEPD recommande également de préciser que les personnes devraient être **explicitement informées de leurs droits au titre de l'article 18, paragraphe 6**, de la proposition au moment où la demande est rejetée ou acceptée.
 33. Enfin, le CEPD rappelle le **risque de biais inhérent à la prise de décision algorithmique**. Afin d'éviter toute discrimination fondée sur le biais, le prêteur devrait, également sur le fondement d'une analyse d'impact relative à la protection des données, prendre des mesures organisationnelles et techniques appropriées pour faire face à ce risque.
- ### 3.4 Consultation des bases de données pertinentes dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité
34. L'article 18, paragraphe 9, de la proposition dispose que «*[l]es États membres dont la législation prévoit l'évaluation obligatoire par le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif de la solvabilité du consommateur sur la base d'une **consultation de la base de données appropriée** peuvent maintenir cette obligation*». En outre, l'article 19 prévoit la possibilité d'un accès transfrontière aux bases de données en cas de services de crédits transfrontières²³. Les dispositions de l'article 18, paragraphe 9, et de l'article 19 sont encore précisées aux considérants 49 et 50 de la proposition²⁴.
 35. L'article 10, paragraphe 3, point r), et l'article 11, paragraphe 2, point l), de la proposition prévoient que les informations précontractuelles doivent préciser «*le droit du consommateur*

*d'être informé immédiatement et sans frais du **résultat de la consultation d'une base de données** aux fins de l'évaluation de la solvabilité, conformément à l'article 19, paragraphe 2».*

36. Sur ce point, le CEPD recommande d'ajouter aux informations à fournir aux consommateurs conformément aux articles 10 et 11 de la proposition «**l'indication des bases de données pertinentes qui peuvent être consultées** par le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif, de leurs droits sur ces sources en tant que personnes concernées et d'un point de contact désigné aux fins de l'exercice de ces droits». Le CEPD souligne que ces informations devraient être fournies **avant** que la base de données ne soit consultée, et qu'elles devraient être assorties d'une référence aux droits des personnes concernées et d'un point de contact désigné aux fins de l'exercice de ces droits.
37. Le fait de fournir **aux consommateurs des informations ex ante sur les bases de données qui sont susceptibles d'être consultées** et sur leurs droits en rapport avec ces sources en tant que personnes concernées donnerait aux dites personnes concernées (les consommateurs sollicitant le prêt) la possibilité d'exercer efficacement et utilement leurs droits (par exemple, leur droit de rectification prévu à l'article 16 du RGPD), améliorant ainsi la qualité des données²⁵.
38. Le CEPD recommande également d'**harmoniser les catégories d'informations qui peuvent figurer dans les bases de données aux fins de l'évaluation de la solvabilité**. En effet, une telle harmonisation serait **bénéfique, notamment pour la consultation transfrontière des bases de données**, ce qui donnerait lieu à des évaluations plus précises de la solvabilité²⁶. Qui plus est, **le CEPD recommande d'inclure dans la proposition des indicateurs clairs de façon à préciser le moment auquel les bases de données pertinentes pourraient être consultées par les prêteurs, en définissant l'expression «si nécessaire»** à l'article 18, paragraphe 2. Plus particulièrement, la proposition devrait préciser les critères sur la base desquels les prêteurs peuvent avoir accès à la base de données et, notamment, si seuls les prêteurs qui sont invités par le consommateur à prendre des mesures pour conclure une relation contractuelle avec lui peuvent avoir accès à ses données.

3.5 Droits des consommateurs au regard de l'offre personnalisée (tarification du prêt)

39. L'article 13 dispose que les États membres exigent que les prêteurs, les intermédiaires de crédit et les prestataires de services de crédit participatif **informent les consommateurs lorsqu'une offre personnalisée sur la base d'un profilage ou d'autres types de traitement automatisé de données à caractère personnel leur est présentée**. Le considérant 40 précise en outre que les prêteurs, les intermédiaires de crédit et les prestataires de services de crédit participatif devraient être autorisés à **personnaliser le prix** de leurs offres pour des consommateurs ou des catégories de consommateurs spécifiques **au moyen d'une prise de décision automatisée et d'un profilage** du comportement du consommateur leur permettant d'évaluer le pouvoir d'achat de ce dernier. Lorsque le prix soumis est personnalisé sur la base d'un traitement automatisé, les consommateurs devraient en être clairement informés, de sorte qu'ils puissent tenir compte des risques éventuels que comporte leur décision d'achat. L'article 10, paragraphe 3, point t), et l'article 11, paragraphe 2, point m), font également référence à l'obligation pour le prêteur de fournir au consommateur *«s'il y a lieu, une indication de l'application d'un prix personnalisé sur la base d'un traitement automatisé, incluant un profilage»*. Enfin, l'article 12 prévoit l'obligation pour les prêteurs de fournir des *«explications adéquates»*, y compris les éléments énumérés au paragraphe 1, points a) à d)²⁷.
40. À cet égard, le CEPD note que **l'article 13 comporte une obligation de transparence, mais qu'il ne fournit pas en tant que tel de base juridique au traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD**. En conséquence, toute tarification personnalisée du crédit à la consommation doit toujours se fonder sur une base juridique valable au titre de l'article 6 du RGPD et respecter d'autres principes en matière de protection des données, ce qui inclut les principes d'équité et de limitation des finalités.
41. Si l'objectif de la proposition visant à accroître la transparence est le bienvenu, **le CEPD craint que l'article 13 puisse être considéré comme légitimant implicitement le traitement personnalisé d'une manière qui exacerbe les asymétries d'information et de pouvoir existantes entre les consommateurs et les prestataires**. C'est la raison pour laquelle le CEPD recommande de réviser le considérant 40, en réglementant davantage le recours aux offres personnalisées dans les contrats de crédit à la consommation et en **définissant clairement les catégories de données à caractère personnel qui peuvent être utilisées comme paramètres** pour établir une offre personnalisée. Le CEPD recommande en outre d'étendre l'obligation d'information prévue à **l'article 13** de la proposition, qui devrait exiger que le prêteur fournisse des **informations claires, pertinentes et uniformes sur la logique et les paramètres utilisés pour déterminer le prix**²⁸.

3.6 Publicité et commercialisation des contrats de crédit; services de conseil et autres services

42. Le CEPD rappelle la nécessité de garantir le plein respect des principes de **minimisation des données** et de **limitation des finalités**, notamment en ce qui concerne les activités suivantes: la publicité et la commercialisation de contrats de crédit conformément à l'article 7; les services de conseil conformément à l'article 16 et les activités répertoriées à l'article 32, paragraphe 1, de la proposition.
43. Eu égard à la publicité et à la commercialisation de contrats de crédit en vertu de l'article 7, le CEPD recommande de préciser dans la proposition que **l'utilisation de données collectées et traitées dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité à des fins publicitaires ou commerciales ne devrait pas être autorisée**.

44. S'agissant des services de conseil visés à l'article 16, le CEPD recommande d'expliciter dans la proposition quelles informations concernant la situation financière, les préférences et les objectifs du consommateur en rapport avec le contrat de crédit ou les services de crédit participatif peuvent être considérées comme «strictement nécessaires» aux fins de la fourniture de services de conseil et des activités énumérées à l'article 32, paragraphe 1, de la proposition.

3.7 Relation avec la législation existante de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel

45. Le CEPD observe que le considérant 25 de la proposition²⁹ fait référence au respect des «*droits en matière de protection des données à caractère personnel, de propriété, de non-discrimination, de protection de la vie familiale et de la vie professionnelle et de protection des consommateurs*». Le considérant 49 fait également référence au respect du RGPD pour ce qui concerne l'accès transfrontière à des bases de données privées ou publiques.

46. Le CEPD note que les entités couvertes par la proposition déploieront un large éventail d'activités impliquant le traitement de données à caractère personnel. Cela signifie que les exigences du RGPD devront être prises en considération, s'agissant en particulier des exigences concernant la limitation des finalités, la limitation de la durée de conservation, la protection des données dès la conception et par défaut, la minimisation des données, ainsi que les obligations liées à la sécurité des données à caractère personnel et à l'analyse d'impact relative à la protection des données³⁰ et à la consultation préalable.

47. Le CEPD estime qu'il devrait être clairement indiqué dans la proposition que toutes les entités couvertes par la proposition devraient agir conformément à la législation de l'Union en vigueur en matière de protection des données à caractère personnel lorsqu'elles exercent *toutes* les activités couvertes par la proposition impliquant le traitement de données à caractère personnel. Le CEPD recommande donc de préciser explicitement dans le dispositif de la proposition que la législation de l'Union relative à la protection des données à caractère personnel, en particulier le RGPD, s'applique à tout traitement de données à caractère personnel relevant du champ d'application de la proposition.

48. De même, il devrait être précisé dans un considérant correspondant que la proposition ne vise pas à affecter l'application de la législation de l'Union en vigueur régissant le traitement des données à caractère personnel, y compris les missions et les pouvoirs des autorités de contrôle compétentes pour contrôler le respect de ces instruments.

3.8 Interaction avec la proposition de législation sur l'intelligence artificielle

49. Le CEPD fait remarquer que la proposition contient plusieurs références à la proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle)³¹. Plus spécifiquement, le considérant 40 fait référence à la personnalisation des prix en tant que résultat de la prise de décision automatisée et du profilage, ainsi qu'aux risques potentiels découlant de cette personnalisation. En outre, le considérant 48 rappelle que les systèmes d'IA destinés à être utilisés pour évaluer la solvabilité des personnes physiques ou pour établir leur risque de crédit (déterminant l'accès aux ressources financières ou aux services essentiels tels que le logement, l'électricité et les services de télécommunications) sont considérés comme des systèmes d'IA «à haut risque» au sens de la législation sur l'intelligence artificielle³².

50. Sur ce point, le CEPD estime que les exigences énoncées dans la proposition concernant l'évaluation de la solvabilité et la personnalisation des prix **devraient être intégrées** dans les

exigences du titre III, chapitre 2, de la législation sur l'intelligence artificielle. Le titre III, chapitre 2, fixe les exigences sur la base desquelles le fournisseur du système d'IA établit une déclaration de conformité UE et appose le marquage CE conformément à l'article 19 de la législation sur l'intelligence artificielle.

51. En l'absence de cette intégration (qui pourrait être réalisée, par exemple, en introduisant une référence croisée à la proposition dans le chapitre 2 du titre III susmentionné), l'évaluation de la conformité des systèmes d'IA évaluant la solvabilité ne tiendrait pas compte des règles établies par la proposition pour renforcer la protection des consommateurs et des données (par exemple, les restrictions concernant l'utilisation des données provenant des médias sociaux ou des données relatives à la santé)³³.
52. À la lumière de ce qui précède, le CEPD rappelle les recommandations formulées dans l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD³⁴ 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 système d'IA**³⁵. En l'absence de cette inclusion, les droits du demandeur de prêt en matière de protection des consommateurs et des données pourraient, dans la pratique, être compromis par le système d'IA (à haut risque) évaluant la solvabilité.
53. Le CEPD rappelle également que l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD recommandait que la législation sur l'intelligence artificielle interdise *tout* type de notation sociale. Une telle **interdiction «horizontale» de notation sociale dans la législation sur l'intelligence artificielle** serait bénéfique non seulement en ce qui concerne, par exemple, les décisions relatives à l'éligibilité aux prêts hypothécaires ou aux produits d'assurance (qui peuvent reposer sur une telle «notation sociale»), mais aussi en ce qui concerne l'évaluation de la solvabilité. Le CEPD recommande d'inclure dans la proposition une référence croisée à la proposition de législation sur l'intelligence artificielle en ce qui concerne l'interdiction de la notation sociale, conformément aux recommandations formulées dans l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD.
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 à la consommation établie conformément à l'article 41 de la proposition³⁶.
55. Enfin, 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)³⁷ dans les exigences de la législation sur l'intelligence artificielle, en particulier dans le contexte de la certification du système d'IA évaluant la solvabilité³⁸. 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.

4 Conclusions

À la lumière de ce qui précède, le CEPD:

- se félicite de l'objectif poursuivi par la proposition de **renforcer la protection des consommateurs** pour faire face aux risques posés par la numérisation du crédit à la consommation;

- rappelle la relation de **complémentarité entre la protection des consommateurs et la protection des données**, ainsi que le rôle important que ces derniers peuvent jouer également en termes de responsabilisation des consommateurs;
- recommande de délimiter davantage **les catégories de données** qui peuvent ou ne peuvent pas être utilisées aux fins de l'évaluation de la solvabilité et d'**interdire explicitement l'utilisation de toute catégorie spéciale de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du GDPR** dans le dispositif de la proposition;
- recommande d'indiquer plus clairement **les sources externes qui peuvent être considérées comme «pertinentes»** dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité;
- recommande d'aborder les exigences, le rôle et les responsabilités des **bases de données de crédit ou des tiers évaluant le risque de crédit**, ainsi que d'apporter des clarifications supplémentaires concernant les situations dans lesquelles la consultation de ces sources externes est nécessaire et proportionnée;
- recommande d'ajouter à l'article 18, paragraphe 3, de la proposition que les procédures d'évaluation de la solvabilité doivent inclure une **procédure de contrôle de la qualité des données**;
- recommande de **remplacer l'expression «intervention» [humaine] par «évaluation» [humaine]** à l'article 18, paragraphe 6, et au considérant 48 de la proposition. Qui plus est, le CEPD recommande de veiller à ce que le consommateur soit informé **dans tous les cas** (c'est-à-dire pas uniquement lorsque la demande de prêt est rejetée) lorsque l'évaluation de la solvabilité repose sur un traitement automatisé;
- se félicite de l'obligation d'informer les consommateurs qu'ils se voient présenter une **offre personnalisée**. Toutefois, le CEPD recommande d'ajouter l'obligation de fournir des informations claires, significatives et uniformes sur les paramètres utilisés pour déterminer le prix et de délimiter clairement les catégories de données à caractère personnel qui peuvent être utilisées comme paramètres pour formuler une offre personnalisée;
- se félicite du **droit du consommateur d'être informé du résultat de la consultation d'une base de données** aux fins de l'évaluation de sa solvabilité. Le CEPD recommande cependant de prévoir l'obligation d'**informer au préalable le demandeur** de cette consultation. Le CEPD recommande par ailleurs d'harmoniser les catégories d'informations qui peuvent figurer dans les bases de données pour l'évaluation de la solvabilité;
- recommande de préciser dans la proposition que l'utilisation de données collectées et traitées dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité à **des fins publicitaires et commerciales** ne devrait pas être autorisée;
- recommande d'explicitier dans la proposition quelles informations concernant la situation financière, les préférences et les objectifs du consommateur en rapport avec le contrat de crédit ou les services de crédit participatif peuvent être considérées comme «strictement nécessaires» aux fins de la fourniture de **services de conseil et des activités énumérées à l'article 32, paragraphe 1, de la proposition**;
- recommande d'**inclure une disposition et un considérant correspondant consacrés à l'applicabilité du RGPD** dans le contexte de la proposition, et plus particulièrement sur le traitement des données à caractère personnel par les prêteurs et les prestataires de services de crédit participatif;

- rappelle la nécessité d'intégrer les exigences de la législation sur la protection des données et de la législation sur le crédit à la consommation dans les exigences de la **proposition de législation sur l'intelligence artificielle**, en particulier dans le contexte de la certification des systèmes d'IA utilisés pour l'évaluation de la solvabilité, notamment dans le cadre du processus d'évaluation de la conformité (par des tiers) précédant le marquage CE.

Bruxelles, le 26 août 2021

p.o. Leonardo CERVERA NAVAS - Directeur

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

(signature électronique)

Notes

¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JO L 119 du 4.5.2016).

² 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 données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (JO L 295 du 21.11.2018).

³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux crédits aux consommateurs, 30.6.2021, 2021/0171 (COD).

⁴ Voir page 3 de l'exposé des motifs.

⁵ Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO L 133 du 22.5.2008).

⁶ Voir page 1 de l'exposé des motifs.

⁷ Rapport de l'analyse d'impact accompagnant la proposition, SWD(2021) 170 final, p. 3

⁸ BEUC, Review of the Consumer Credit Directive (Examen de la directive relative aux crédits aux consommateurs) - Position du BEUC, avril 2019, p. 15, disponible à l'adresse suivante:

https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-019_review_of_the_consumer_credit_directive.pdf

⁹ Le biais de l'automatisation est la propension des humains à privilégier les suggestions des systèmes de prise de décision automatisés et à ignorer les informations contradictoires recueillies sans automatisation. Voir notamment Cummings, Mary (2004). *«Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems»*: *«Il y a biais de l'automatisation dans la prise de décision parce que les humains ont tendance à négliger ou à ne pas rechercher d'informations contradictoires à la lumière d'une solution générée par ordinateur qui est admise comme correcte et qui peut être exacerbée dans des domaines limités dans le temps.»*

¹⁰ Voir CEPD, «Avis préliminaire du Contrôleur européen de la protection des données, «Vie privée et compétitivité à l'ère de la collecte de données massives: l'interaction entre le droit à la protection des données, le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique», mars 2014, disponible à l'adresse suivante:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf;

avis n° 7/2015, «Relever les défis des données massives. Un appel à la transparence, au contrôle par l'utilisateur, à la protection des données dès la conception et à la reddition des comptes», disponible à l'adresse suivante:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-11-19_big_data_en.pdf;

et avis n° 8/2016, «Avis du CEPD sur une application cohérente des droits fondamentaux à l'ère des données massives (Big Data)», disponible à l'adresse suivante:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf.

¹¹ La Stratégie 2020-2024 du CEPD, «Façonner un avenir numérique plus sûr: une nouvelle stratégie pour une nouvelle décennie», disponible à l'adresse suivante:

https://edps.europa.eu/press-publications/publications/strategy/shaping-safer-digital-future_en

¹² Orientations de l'Autorité bancaire européenne sur l'octroi et le suivi de prêts, EBA/GL/2020/06, 29 mai 2020, page 71, annexe 2, disponible à l'adresse suivante:

<https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-on-loan-origination-and-monitoring>.

¹³ Pour un exemple de données à caractère personnel jugées inappropriées pour décrire la solvabilité, voir, par exemple, la décision de l'autorité finlandaise de protection des données, résumée à l'adresse suivante:

https://edpb.europa.eu/news/national-news/2019/data-protection-ombudsman-ordered-svea-ekonomi-correct-its-practices_en.

¹⁴ Voir également le rapport de l'ABE sur les données massives et l'analyse avancée, janvier 2020, évaluation automatisée du risque du crédit, page 20, «Les méthodes d'apprentissage machine les plus courantes utilisées pour évaluer les demandes de crédit sont la régression, les arborescences décisionnelles et l'analyse statistique pour générer une évaluation du risque du crédit en utilisant des quantités limitées de données structurées. Toutefois, en raison de la disponibilité accrue des données, les établissements se tournent de plus en plus vers des sources de données supplémentaires, non structurées et semi-structurées, y compris sur l'activité des médias sociaux, l'utilisation des téléphones portables et l'activité des messages texte, afin de dresser un tableau plus précis de la solvabilité.»

Ce rapport est disponible à l'adresse suivante:

https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Final%20Report%20on%20Big%20Data%20and%20Advanced%20Analytics.pdf

¹⁵ Document de travail des services de la Commission, Évaluation de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs, SWD(2020) 254 final, p. 37. Voir également p. 62-63: «*Le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) et le groupe des utilisateurs de services financiers (FSUG), par exemple, se sont déclarés préoccupés par les nouveaux types de données à caractère personnel (par exemple, les empreintes numériques ou les données sur les réseaux sociaux) collectées en ligne (notamment par de nouveaux types de prestataires tels que certaines plateformes de crédit en ligne ou de financement participatif) pour vérifier la solvabilité des consommateurs et l'incidence que cela pourrait avoir sur les consommateurs vulnérables en particulier et leur accès au crédit.*»

Voir également Nikita Aggarwal, «The norms of algorithmic credit scoring», (2021) 80(1) Cambridge Law Journal 42-73 (disponible à l'adresse suivante: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3569083), demandant l'application de restrictions substantielles au traitement des données à caractère personnel par les prestataires de services de crédit et soutenant l'interdiction de la collecte et du traitement de certains types de données à caractère personnel, telles que les données relatives à la santé et aux médias sociaux, qui sont inhérentes à l'identité et à l'autonomie de la personne. À la page 13, l'auteur souligne que «*l'évaluation algorithmique du risque du crédit et l'écosystème plus large de la prise de décisions algorithmiques fondées sur les données dans lequel elle s'inscrit constituent une menace croissante pour la vie privée des consommateurs et, partant, pour leur autonomie. D'abord, en raison de l'éventualité accrue de causer un préjudice "objectif" (par exemple, lorsque les données des consommateurs sont piratées et utilisées pour les forcer à coopérer, notamment par l'usurpation d'identité [...]). Ensuite, en raison de l'éventualité accrue de causer un préjudice "subjectif" provoqué par les effets dissuasifs de la surveillance constante et du profilage comportemental, et de la capacité réduite des consommateurs à comprendre et à contrôler la manière dont les données les concernant sont utilisées pour façonner leur identité (financière).*»

¹⁶ Document de travail des services de la Commission, Évaluation de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs, SWD(2020) 254 final, p. 36: «*Les obligations de veiller à ce que, avant la conclusion du contrat de crédit, le prêteur évalue la solvabilité du consommateur sur la base d'« informations suffisantes » aient été mises en œuvre différemment d'un État membre de l'UE à l'autre. Bien que l'article 8 ait été intégralement transposé, sa mise en œuvre pratique varie considérablement d'un État membre à l'autre, ce qui donne lieu à un paysage réglementaire diversifié, comme le montre une cartographie des approches nationales en matière d'évaluation de la solvabilité réalisée par la Commission. La majorité des États membres ont défini des informations plus détaillées à prendre en considération dans l'évaluation de la solvabilité. Dans un certain nombre d'entre eux, les prêteurs sont tenus de consulter les bases de données. Partant, selon l'État membre concerné, la quantité et les catégories de données collectées par les prêteurs, ainsi que les techniques de collecte employées, varient considérablement.*»

¹⁷ À cet égard, voir également l'affaire 9/56, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA/Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, EU:C:1958:7, qui se prononce sur la possibilité d'étendre la délégation de pouvoirs.

¹⁸ 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.

¹⁹ Voir les lignes directrices du comité européen de la protection des données relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, qui précisent, à la page 30, que «*[l]’intervention humaine est un élément clé. Tout examen doit être effectué par une personne qui a l'autorité et la compétence appropriées pour modifier la décision. L'examineur devrait procéder à une évaluation approfondie de toutes les données pertinentes, y compris toute information supplémentaire fournie par la personne concernée*»; voir également la page 37, qui mentionne, à titre de recommandation de bonne pratique, des «*délais convenus pour l'examen*».

²⁰ Voir le paragraphe 21, page 9 de l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD relatif à la législation sur l'intelligence artificielle.

²¹ Voir le paragraphe 21 de l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD relatif à la législation sur l'intelligence artificielle, qui ajoute que «*[m]ême si l'évaluation initiale des risques par le prestataire n'indique pas que le système d'IA est "à haut risque" au titre de la proposition, cela ne devrait pas exclure une évaluation ultérieure (plus détaillée) (analyse d'impact relative à la protection des données au titre de l'article 35 du RGPD, de l'article 39 du RPDUE ou de l'article 27 de la directive) qui devrait être effectuée par l'utilisateur du système, compte tenu du contexte d'utilisation et des cas d'utilisation spécifiques*».

²² Les lignes directrices du comité européen de la protection des données relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679 précisent, à la page 22, que «*[l]a prise de décision automatisée qui se traduit par des **prix différentiels** fondés sur des données à caractère personnel ou des caractéristiques personnelles pourrait également avoir un effet significatif si, par exemple, des prix prohibitifs empêchent effectivement une personne d'accéder à certains biens ou services*». Un autre exemple de décisions ayant une répercussion significative concerne «*les décisions qui ont une incidence sur les critères financiers d'une personne, son **éligibilité au crédit** par exemple*».

²³ Article 19 de la proposition: «*1. Chaque État membre veille à ce que, dans le cas de **crédits transfrontières**, les prêteurs et les prestataires de services de crédit participatif des autres États membres aient accès aux bases de données utilisées sur son territoire pour l'évaluation de la solvabilité des consommateurs. Les conditions d'accès à ces bases de données sont non discriminatoires.*

2. Le paragraphe 1 s'applique tant aux bases de données publiques qu'aux bases de données privées.

3. Les bases de données visées au paragraphe 1 contiennent au moins des informations relatives aux arriérés de paiement des consommateurs.

4. Lorsque le rejet d'une demande de crédit se fonde sur la consultation d'une base de données visée au paragraphe 1, les États membres exigent que le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif informe le consommateur sans délai et sans frais du résultat de cette consultation et de l'identité de la base de données consultée».

²⁴ «(49) Afin d'évaluer la solvabilité d'un consommateur, le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif devrait également **consulter les bases de données sur le crédit**. Les circonstances de droit et de fait peuvent nécessiter des consultations d'ampleur variable. Afin de ne pas créer de distorsion de concurrence entre les prêteurs ou les prestataires de services de crédit participatif, ceux-ci devraient avoir accès aux bases de données privées ou publiques sur le crédit concernant les consommateurs dans un État membre dans lequel ils ne sont pas établis dans des conditions non discriminatoires par rapport à celles prévues pour les prêteurs ou les prestataires de services de crédit participatif établis dans cet État membre. Les États membres devraient faciliter l'**accès transfrontière aux bases de données privées ou publiques**, conformément au règlement UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil. Afin de renforcer la réciprocité, les bases de données sur le crédit devraient contenir, au minimum, des informations relatives aux arriérés de paiement des consommateurs, conformément au droit de l'Union et à la législation nationale.

(50) Lorsqu'une décision de rejet d'une demande de crédit se fonde sur la consultation d'une base de données sur le crédit, le prêteur ou le prestataire de services de crédit participatif devrait en aviser le consommateur et lui communiquer les informations le concernant qui figurent dans la base de données consultée».

²⁵ Dans le même sens, voir l'avis du CEPD concernant les contrats de crédit relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, 25 juillet 2011, paragraphe 14: (caractères gras ajoutés). «Le CEPD suggère par conséquent d'apporter quelques modifications au texte de la directive, de manière à combler les lacunes mentionnées ci-dessus. Tout accès à la base de données devrait être soumis aux conditions suivantes, à ajouter au texte de l'article 16: i) définition des conditions dans lesquelles les prêteurs ou intermédiaires de crédit peuvent accéder à la base de données, en précisant notamment si seuls les prêteurs ou intermédiaires de crédit ayant conclu un contrat avec le consommateur ou invités par celui-ci à prendre des mesures en vue de nouer une relation contractuelle avec lui peuvent accéder à ses données; ii) obligation de **prévenir à l'avance le consommateur lorsqu'un certain prêteur ou intermédiaire financier a l'intention d'accéder aux données à caractère personnel le concernant contenues dans la base de données**; iii) obligation d'informer en temps utile le consommateur de son droit d'accès, de rectification, de suppression ou de verrouillage des données le concernant figurant dans la base de données, conformément aux principes établis par la directive 95/46/CE».

Cet avis est disponible à l'adresse suivante: https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/11-07-25_credit_agreements_en.pdf

La directive sur le crédit hypothécaire (directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, JO L 60 du 28.2.2014, p. 34), en son article 18, paragraphe 5, point b), prévoit ce qui suit: «[Les États membres veillent à ce que:] b) conformément à l'article 10 de la directive 95/46/CE, le prêteur **informe à l'avance le consommateur qu'une base de données va être consultée**».

²⁶ Voir le document de travail des services de la Commission, Évaluation de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs, SWD(2020) 254 final, p. 39 et 40 notamment: «Bien que seuls quelques États membres aient fait état d'obligations différentes pour les prestataires étrangers, les représentants du secteur ont spécifiquement mentionné les **différentes obligations en matière d'accès aux bases de données de crédit** dans d'autres États membres ou **les différences dans le contenu de ces bases de données**, comme étant l'un des principaux obstacles à l'accès aux informations nécessaires pour procéder à des évaluations de la solvabilité des consommateurs étrangers.

Étant donné que la directive n'a pas établi la nature, la portée, le type et l'étendue des données contenues dans les bases de données, ces dernières diffèrent considérablement d'un État membre à l'autre, ce qui entrave l'échange effectif de données entre les États membres. Ce manque d'uniformité des données peut également donner une image incomplète du consommateur, ce qui peut empêcher les prestataires de services de crédit de procéder à une évaluation rigoureuse de la solvabilité.

En effet, ces bases de données ne peuvent contenir que des données négatives (comme en France, où le registre public ne contient que des données sur les arriérés de remboursement ou sur le dépôt de dossiers auprès des commissions de surendettement) ou, le plus souvent, des données à la fois négatives et positives (comme les engagements financiers en cours).

En outre, certains prestataires de services de crédits et certains registres de crédits incitent de plus en plus à inclure dans ces bases de données des "données non traditionnelles" (telles que des données provenant du GPS, des médias sociaux, de la navigation sur le web). Toutefois, la valeur ajoutée de ces données, leur proportionnalité et le respect des règles en matière de protection des données sont remis en cause, par exemple par les organisations de consommateurs (voir question d'évaluation 4).»

²⁷ Article 12 de la proposition: «Les États membres veillent à ce que les prêteurs et, le cas échéant, les intermédiaires de crédit et les prestataires de services de crédit participatif soient tenus de fournir au consommateur des explications adéquates sur les contrats de crédit ou les services de crédit participatif proposés et les éventuels services accessoires, qui soient de nature à permettre au consommateur de déterminer si les contrats de crédit ou les services de crédit participatif

proposés et les services accessoires sont adaptés à ses besoins et à sa situation financière. Les explications comportent les éléments suivants:

- a) les informations prévues aux articles 10, 11 et 38;
- b) les caractéristiques essentielles du contrat de crédit, des services de crédit participatif ou des services accessoires proposés;
- c) les effets spécifiques que le contrat de crédit, les services de crédit participatif ou les services accessoires proposés peuvent avoir sur le consommateur, y compris les conséquences d'un défaut ou d'un retard de paiement du consommateur;
- d) lorsque des services accessoires sont liés à un contrat de crédit ou à des services de crédit participatif, l'indication de la possibilité ou non de résilier chaque composante séparément et les implications d'une telle procédure pour le consommateur.

2. Les États membres peuvent adapter l'exigence visée au paragraphe 1 concernant la façon dont les explications sont fournies et l'étendue de ces explications aux éléments suivants:

- (a) le contexte dans lequel le crédit est proposé;
- (b) la personne à qui le crédit est proposé;
- (c) la nature du crédit proposé».

²⁸ Voir les lignes directrices du groupe de travail «Article 29» (approuvées par le comité européen de la protection des données) relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 28, sur l'obligation pour le responsable du traitement (en l'espèce, le prêteur) de fournir **des informations utiles concernant la logique sous-jacente** (dans le traitement des données à caractère personnel): «*En raison de la croissance et de la complexité de l'apprentissage automatique, il peut s'avérer difficile de comprendre le fonctionnement d'un processus décisionnel ou d'un profilage automatisé. Le responsable du traitement devrait trouver des moyens simples d'informer la personne concernée de la raison d'être de la décision ou des critères sur lesquels elle est fondée. Le RGPD exige que le responsable du traitement fournisse des informations utiles sur la logique sous-jacente, mais pas nécessairement une explication complexe des algorithmes utilisés ou la divulgation de l'algorithme complet. Les informations fournies doivent toutefois être suffisamment complètes pour que la personne concernée comprenne les raisons de la décision. Exemple Un responsable du traitement utilise la note de solvabilité pour évaluer et rejeter la demande de prêt d'une personne. La note peut avoir été fournie par une agence de référence de crédit ou calculée directement sur la base des informations détenues par le responsable du traitement. Quelle que soit la source [et les informations sur la source doivent être fournies à la personne concernée en vertu de l'article 14, paragraphe 2, point f)], lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée], si le responsable du traitement se fonde sur cette note, il doit être en mesure de l'expliquer et d'en expliquer la raison à la personne concernée. Le responsable du traitement explique que ce processus l'aide à prendre des décisions de prêt loyales et responsables. Il fournit des détails sur les principales caractéristiques prises en considération pour parvenir à la décision, la source de ces informations et leur pertinence. Cela peut inclure, par exemple: les informations fournies par la personne concernée dans le formulaire de demande; des informations sur la situation antérieure du compte, y compris tout arriéré de paiement; et les registres publics officiels tels que les registres de fraude et les registres d'insolvabilité. Le responsable du traitement inclut également des informations pour informer la personne concernée que les méthodes de notation de la solvabilité utilisées sont régulièrement testées pour s'assurer qu'elles restent loyales, efficaces et impartiales. Le responsable du traitement fournit des coordonnées de contact à la personne concernée afin que celle-ci puisse demander le réexamen de toute décision refusée, conformément aux dispositions de l'article 22, paragraphe 3» (caractères gras ajoutés).*

Il convient également de rappeler que les lignes directrices du comité européen de la protection des données relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage soulignent davantage l'importance de la transparence (étroitement liée au principe d'équité) à l'égard de la personne concernée en faisant référence, notamment, aux prêts sur salaire (à court terme et à coûts élevés): «*Le traitement doit également être loyal et transparent. Le profilage peut être déloyal et créer de la discrimination, par exemple en refusant aux personnes l'accès à un emploi, à un crédit ou à une assurance, ou en les ciblant avec des produits financiers excessivement risqués ou coûteux. L'exemple suivant, qui ne satisferait pas aux exigences de l'article 5, paragraphe 1, point a), illustre comment le profilage déloyal peut conduire à ce que certains consommateurs se voient proposer des offres moins attractives que d'autres. Exemple Un courtier de données vend à des sociétés financières des profils de consommateurs sans le consentement de ceux-ci ou sans connaître les données sous-jacentes. Les profils classent les consommateurs en catégories (avec des qualificatifs tels que "profil rural ayant du mal à joindre les deux bouts", "difficultés en milieu urbain-profil ethnique de deuxième génération", "début difficiles: jeunes parents célibataires") ou une "note", en mettant l'accent sur la vulnérabilité financière des consommateurs. Les sociétés financières proposent à ces consommateurs des prêts sur salaire et d'autres services financiers "non traditionnels", (prêts à taux élevé et autres produits financièrement risqués)».*

Sur la prise de décision automatisée dans le contexte des systèmes d'intelligence artificielle et de la transparence, voir, entre autres: Ostmann, F., et Dorobantu, C., (2021), «*AI in financial services. The Alan Turing Institute*», disponible à l'adresse suivante:

<https://doi.org/10.5281/zenodo.4916041>

²⁹ Considérant 25: «*La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes consacrés notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "charte"). En particulier, la présente directive respecte pleinement les droits en matière de protection des données à caractère personnel, de propriété, de non-discrimination, de protection de la vie familiale et de la vie professionnelle et de protection des consommateurs en vertu de ladite charte».*

³⁰ Voir les lignes directrices du groupe de travail «Article 29» (approuvées par le comité européen de la protection des données) concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est «susceptible d'engendrer un risque élevé» aux fins du règlement (UE) 2016/679, WP 248 rév.01, qui se réfère, à la page 10, à l'«évaluation ou notation» comme à l'un des neuf critères permettant de déterminer si les opérations de traitement «sont susceptibles d'engendrer un risque élevé» et fournissent à cet égard l'exemple suivant: «un établissement financier passant ses clients au crible d'une base de données de cote de crédit».

³¹ 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, 2021/0106 (COD).

³² Voir annexe III, paragraphe 5, point b), de la législation sur l'intelligence artificielle.

³³ La clarification de la relation entre la proposition et la législation sur l'intelligence artificielle est également nécessaire en raison de la définition large du «système d'intelligence artificielle» figurant à l'article 3, paragraphe 1, de la législation sur l'intelligence artificielle: «*système d'intelligence artificielle*» (*système d'IA*), un logiciel qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe I et qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit». Une définition aussi large s'appliquerait en fait à la plupart des cas d'«évaluation algorithmique du risque du crédit», y compris aux évaluations de la solvabilité.

³⁴ Avis conjoint 5/2021 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), 18 juin 2021, disponible à l'adresse suivante:

https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb-edps_joint_opinion_ai_regulation_en.pdf

³⁵ Voir le paragraphe 23 de l'avis conjoint 5/2021 de l'EDPB et du CEPD: «[...] le respect des obligations légales découlant de la législation de l'Union (y compris en matière de protection des données à caractère personnel) devrait être une condition préalable à l'entrée sur le marché européen d'un produit muni du marquage CE. À cette fin, l'EDPB et le CEPD recommandent d'inclure, au chapitre 2 du titre III de la proposition, l'obligation de garantir le respect du RGPD et du RPDUE. Ces exigences font l'objet d'un audit (par un tiers) avant le marquage CE, conformément au principe de responsabilité».

³⁶ Voir également les paragraphes 36 et 37 de l'avis conjoint 5/2021 de l'EDPB et du CEPD.

³⁷ Voir les paragraphes 36 et 37 de l'avis conjoint 5/2021 de l'EDPB et du CEPD.

³⁸ Voir le paragraphe 76 de l'avis conjoint 5/2021 de l'EDPB et du CEPD: «La proposition n'établit pas de relation claire avec la législation en matière de protection des données ainsi qu'avec le droit de l'UE et des États membres applicable à chaque «domaine» des systèmes d'IA à haut risque énumérés à l'annexe III. En particulier, la proposition devrait inclure les principes de minimisation des données et de protection des données dès la conception comme l'un des aspects à prendre en considération avant l'obtention du marquage CE, étant donné le niveau élevé d'interférence possible des systèmes d'IA à haut risque avec les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, et la nécessité de garantir un niveau élevé de confiance dans le système d'IA.

Par conséquent, l'EDPB et le CEPD recommandent de modifier la proposition afin de clarifier la relation entre les certificats délivrés au titre dudit règlement et les certifications, sceaux et marques en matière de protection des données. Enfin, les autorités chargées de la protection des données devraient être associées à l'élaboration et à l'établissement de normes harmonisées et de spécifications communes».

Voir également la synthèse, à la page 3: «Le système de certification décrit dans la proposition n'a pas de relation claire avec la législation de l'UE en matière de protection des données ainsi qu'avec les autres législations de l'UE et des États membres applicables à chaque «domaine» de systèmes d'IA à haut risque et ne tient pas compte des principes de minimisation des données et de protection des données dès la conception comme l'un des aspects à prendre en considération avant l'obtention du marquage CE. Par conséquent, l'EDPB et le CEPD recommandent de modifier la proposition afin de clarifier la relation entre les certificats délivrés au titre dudit règlement et les certifications, sceaux et marques de protection des données. Enfin, les APD devraient être associées à l'élaboration et à l'établissement de normes harmonisées et de spécifications communes».