RGPD

# Analyse de l'état émotionnel des appelants (IA)

Comme chaque mois, Alexandre Fievée tente d'apporter des réponses aux questions que tout le monde se pose en matière de protection des données personnelles, en s'appuyant sur les décisions rendues par les autorités nationales de contrôle au niveau européen et les juridictions européennes. Ce mois-ci, il se penche sur la question soumise à l'autorité hongroise de protection des données relative à la licéité d'un dispositif – basé sur l'intelligence artificielle - d'enregistrement des conversations téléphoniques et d'analyse automatique de l'état émotionnel des appelants.

La « *base légale* » d'un traitement est ce qui autorise légalement sa mise en œuvre, permettant ainsi à l'organisme de traiter licitement des données à caractère personnel. On parle également de « *fondement juridique* » ou de « *base juridique* » du traitement. En application de l'article 6 du RGPD, il existe six bases légales : le consentement (la personne a consenti au traitement de ses données) ; le contrat (le traitement est nécessaire à l'exécution ou à la préparation d'un contrat avec la personne concernée) ; l'obligation légale (le traitement est imposé par des textes légaux) ; la mission d'intérêt public (le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public) ; la sauvegarde des intérêts vitaux (le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée, ou d'un tiers) ; l'intérêt légitime (le traitement est nécessaire à la poursuite d'intérêts légitimes de l'organisme qui traite les données ou d'un tiers, dans le strict respect des droits et intérêts des personnes dont les données sont traitées).

Pour fonder un traitement sur l'intérêt légitime, l'organisme doit respecter certaines exigences. Il doit opérer une pondération entre son propre intérêt au traitement et les intérêts ou libertés et droits fondamentaux des personnes concernées par le traitement (en intégrant notamment dans son analyse les « *attentes raisonnables* » de ces personnes). Selon la Cnil, « *cette "mise en balance" des droits et intérêts en cause doit être réalisée pour chaque traitement fondé sur l'intérêt légitime, au regard des conditions concrètes de sa mise en œuvre.* »[1] L'autorité française de protection des données ajoute que « *l'intérêt légitime ne peut donc être considéré comme une base légale "par défaut" : il requiert au contraire un examen attentif de la part de l'organisme et le suivi d'une méthodologie rigoureuse.* »[1].

La prise en compte des « *attentes raisonnables* » des personnes dans l'exercice de pondération est essentielle afin de ne pas les surprendre dans les modalités de mise en œuvre comme dans les conséquences du traitement.

Ainsi, selon la Cnil, « *la démonstration d'un intérêt légitime sera plus aisée pour un dispositif qui peut être raisonnablement anticipé, dans un contexte donné (par exemple, la réalisation d'actions de fidélisation de personnes déjà clientes de la société), que pour un traitement divergeant des attentes des personnes (par exemple, l'utilisation d'un réseau social implique la mise en relation d'individus, mais le profilage de leurs actions en vue de leur adresser de la publicité ciblée peut dépasser leurs attentes raisonnables).* »[3]. Dans cette optique de prise en compte des « *attentes raisonnables* », la Cnil recommande à l'organisme de prévoir des « *mesures compensatoires ou additionnelles* » visant

à limiter les impacts du traitement sur les personnes concernées, et ce afin d'atteindre un équilibre entre les droits et intérêts en cause. « *Par exemple, il peut être prévu, pour un traitement de ciblage fin des comportements d'achats en ligne des individus, susceptible de révéler de nombreuses préférences et habitudes touchant à leur intimité, un droit d'opposition inconditionnel des personnes, afin de leur permettre de faire cesser le profilage intrusif dont ils font l'objet.* »

## L'affaire

A la suite d'une plainte, l'autorité hongroise de protection des données a enquêté sur les pratiques d'une banque qui avait recours à un dispositif (i) d'enregistrement des conversations téléphoniques du service clientèle et (ii) d'analyse automatique de l'état émotionnel des appelants, ainsi que qu'autres caractéristiques de la conservation et ce, aux fins d'identifier et de rappeler les clients mécontents. La seule mention d'information portée à connaissance des clients de la banque était celle figurant sur le site internet de cette dernière, rédigée comme suit : « *[La banque] effectue un profilage fondé sur l'intérêt légitime et sélectionne les appels par décision automatique afin qu'un employé de la banque plus qualifié puisse résoudre le problème ou la plainte soulevée dans l'appel au moyen d'un rappel.* » Après instruction du dossier, l'autorité hongroise de protection des données a identifié plusieurs manquements de la banque au RGPD.

L'autorité a, tout d'abord, rappelé qu'un tel dispositif basé sur l'intelligence artificielle doit être déployé sous réserve de garanties appropriées parce que les personnes concernées sont bien souvent incapables d'évaluer l'impact du traitement sur leurs droits individuels, une telle technologie permettant « *d'obtenir des données dont le client n'a même pas conscience* » faisant passer la personne concernée « *du statut de sujet de la procédure à celui d'objet.* » Or, en l'espèce, l'autorité, relevant que non seulement « *l'information préalable adéquate* » faisait défaut, mais que le droit d'opposition n'était pas assuré, a considéré que la banque, qui se fondait sur l'intérêt légitime comme base légale du traitement, a seulement établi que le traitement est « *nécessaire aux fins de l'intérêt qu'elle cherche à atteindre* » sans jamais véritablement prendre en compte « *les intérêts des personnes concernées* ». Dès lors que « *la mise en balance des intérêts effectuée par la banque ne fournit pas un résultat équitable fondé sur l'analyse requise par le Règlement général sur la protection des données* » et qu'en conséquence, « *la primauté de l'intérêt légitime qui la fonde sur les droits et libertés de la personne concernée ne peut être établie* », la banque n'a pas respecté les dispositions du RGPD. En raison de l'invalidité de la mise en balance des intérêts, l'autorité a considéré que le traitement d'analyse automatique des enregistrements audio ne reposait sur aucune base légale, et ce en violation des dispositions de l'article 6 du RGPD. Compte tenu de ce qui précède, l'autorité a prononcé à l'encontre de la banque une amende d'un montant de plus de six millions d'euros.

## Quelles recommandations ?

En cas de déséquilibre, il est indispensable pour le responsable du traitement de mettre en œuvre des mesures compensatoires permettant d'atteindre un équilibre effectif entre son intérêt légitime et les droits et intérêts des personnes concernées par le traitement. Si la pondération apparaît ainsi équilibrée, il peut fonder son traitement sur la base légale de l'intérêt légitime. Dans le cas contraire, une autre base légale, comme le consentement, doit être envisagée.

**Alexandre FIEVEE**
*Avocat Associé*
*DERRIENNIC ASSOCIES*

Notes

(1) https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime

(2) https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime

(3) https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime

(4) https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime.

(5) Autorité hongroise pour la protection des données, NAIH-85-3/2022, 8 février 2022.

Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

**Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info**