

Chapitre 4. Le spectre du crédit social

Nathan GENICOT¹

Parmi les pratiques qui, dans la proposition de règlement européen sur l'intelligence artificielle², font l'objet d'une interdiction stricte, on trouve la notation sociale (*social scoring* en anglais).

La proposition de règlement initiale interdisait uniquement les dispositifs de notation sociale mis en œuvre par les pouvoirs publics. Dans l'avis qu'elles ont rendu sur cette proposition, les autorités européennes de protection des données suggéraient d'étendre l'interdiction de la notation sociale aux acteurs privés³. Le Conseil de l'Union européenne, dans son « orientation générale » du 25 novembre 2022, s'est rallié à cette opinion, de même que le Parlement européen dans le texte qui a été adopté au printemps 2023⁴. C'est donc la notation sociale en général, qu'elle soit établie par des autorités publiques ou des acteurs privés, qui serait désormais interdite.

1. Chercheur au Centre Perelman.

2. Trois applications d'intelligence artificielle sont strictement interdites à l'article 5 de la proposition de règlement IA : les systèmes d'IA qui recourent à des techniques subliminales ou qui exploitent les éventuelles vulnérabilités dues à l'âge ou au handicap physique ou mental d'un groupe de personnes pour altérer substantiellement le comportement d'une personne ou susceptible de causer un préjudice physique ou psychologique ; les systèmes d'identification biométrique à distance « en temps réel » dans des espaces accessibles au public à des fins répressives ; et la notation sociale (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). Sur cette proposition, voy. l'analyse approfondie de Louise Fromont et Arnaud Van Waeyenberge dans le chapitre 3 de cet ouvrage. Nous parlerons alternativement de « proposition de règlement IA » ou de « proposition de règlement » pour désigner ce texte.

3. Avis conjoint 05/2021 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.

4. Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence

Si cette modification paraît de nature à élargir considérablement la portée de l'interdiction, un flou persiste quant à l'étendue exacte de ce que recouvre la notion de « notation sociale ». Elle trouve son origine dans le crédit social chinois, un projet d'envergure né à la fin des années 1990 qui vise à noter chaque citoyen chinois en fonction de sa bonne conduite et qui entend s'appuyer, pour ce faire, sur les technologies numériques et l'intelligence artificielle (IA). Les conséquences d'une mauvaise note ont été rapportées par la presse à l'envi : visages des mauvais citoyens affichés dans la ville, interdiction de prendre le train ou l'avion, impossibilité d'inscrire ses enfants dans des établissements scolaires de qualité, etc. L'idée selon laquelle chaque individu se verrait contrôler pour le moindre de ses faits et gestes et risquerait de subir des sanctions particulièrement intrusives suscite, à juste titre, une réprobation unanime en Europe. Et qu'un tel système soit le fait d'un État qui ne brille pas par sa préoccupation pour les droits humains contribue sans aucun doute à alimenter un tel sentiment. Il apparaît cependant qu'en pratique, le crédit social chinois se distingue surtout par son ineffectivité, loin des présentations terrifiantes qui en ont été régulièrement faites en Occident. S'il y a des notes individuelles qui produisent des effets contraignants en Chine, ce sont surtout celles qui sont produites par des sociétés privées. Or de tels scores sont légion en Occident, notamment aux États-Unis mais également en Europe. C'est d'ailleurs – paradoxalement – en observant les pratiques occidentales en matière d'évaluation de la qualité du crédit que le régime chinois a entrepris de mettre en œuvre un système de crédit social, bien que les finalités du dispositif aient ensuite été considérablement étendues. Il semble en fait que c'est tout autant vers le pays de l'Oncle Sam que vers Pékin qu'il faille se tourner si l'on entend apprendre des autres pour mieux s'en distancer.

En revenant sur l'histoire récente de la notation individuelle, depuis les États-Unis jusqu'à l'Europe en passant par la Chine, ce chapitre entend éclairer la portée du concept de « notation sociale » et tenter de mesurer les implications concrètes qu'entraînerait son interdiction telle que celle-ci est formulée dans la proposition de règlement européen.

(Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts – General approach, Bruxelles, 25 novembre 2022, 14954/22 ; European Parliament, Artificial Intelligence Act Amendments adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, P9_TA(2023)0236.

1. Le dispositif chinois comme figure de repoussoir

La Commission européenne ne s'en cache pas : le système chinois a directement inspiré l'interdiction de la notation sociale. Thierry Breton, Commissaire en charge du numérique, s'exprimait ainsi le 18 juin 2023 : « La majorité des applications utilisant l'IA ne comportent pas de risque. Ce n'est pas le cas de certaines. Le “*social scoring*” (score social) par exemple. La Chine y recourt pour contrôler les individus. Grâce à des données captées à leur insu, les citoyens sont classés, évalués et surveillés. Nous proposons d'interdire ce type d'applications d'intelligence artificielle en Europe »⁵.

Le projet de crédit social naît à la fin des années 1990⁶. La Chine est alors en pleine mue en vue de devenir une « économie socialiste de marché », les secteurs bancaire et financier nécessitant des transformations majeures. Désireuse d'intégrer l'Organisation mondiale du commerce, elle doit mettre en œuvre des réformes d'envergure afin de se conformer aux exigences du droit du commerce international. Dans ce contexte, l'Académie des sciences sociales propose, en 1999, d'élaborer un « système de gestion national du crédit » en prenant pour exemple ce qui se fait aux États-Unis⁷. Il s'agit de recenser l'historique des crédits tant des individus que des entreprises de manière à réduire les « asymétries d'information », maîtriser les risques financiers et ainsi favoriser l'expansion économique.

D'abord cantonné aux questions économiques, le projet de crédit social évolue cependant rapidement pour inclure les sphères politique et civique. Plutôt que de seulement veiller au bon remboursement des dettes des citoyens et des entreprises, le crédit social devra désormais viser le contrôle de leurs comportements et de leur intégrité morale.

5. « Intelligence Artificielle : la régulation de l'UE apportera aussi la sécurité juridique pour l'émergence de champions européens. Déclaration du Commissaire Thierry Breton », https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT_23_3341, consulté le 31 juillet 2023.

6. La littérature sur le crédit social chinois est désormais abondante. Voy. not. : S. ARSÈNE, « Le système de crédit social en Chine. La discipline et la morale », *Réseaux*, 2021, vol. 225, n° 1, p. 55 ; E. DUBOIS DE PRISQUE, « Le système de crédit social chinois. Comment Pékin évalue, récompense et punit sa population », *Futuribles*, 2020, vol. 434, n° 1, pp. 27-48 ; P. SEL, « Comprendre le système de crédit social », *Esprit*, 2019, n° 10, p. 25 ; D. MAC SÍTHIGH et M. SIEMS, « The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries? », *The Modern Law Review*, 2019, vol. 82, n° 6, p. 1034 ; F. LIANG *et al.*, « Constructing a Data-Driven Society: China's Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure », *Policy & Internet*, 2018, vol. 10, n° 4, p. 415.

7. P. SEL, « Comprendre le système de crédit social », *op. cit.*

En 2014, le gouvernement a ainsi annoncé vouloir mettre en place d'ici 2020 un système de notation à l'échelle nationale par lequel chaque individu recevrait une note. La raison d'être de cette extension n'est pas réductible aux penchants dictatoriaux de Pékin, elle s'inscrit également dans un climat de mécontentement d'une large part de la population face aux problèmes de corruptions et d'« incivilités » endémiques, et à une difficulté à assurer le respect et la bonne application du droit⁸.

Le système puise dans une logique incitative : il ne s'agit pas seulement de rendre certains comportements obligatoires et d'autres proscrits, et de sanctionner les violations de la loi, mais également de pénaliser les « mauvaises » actions et récompenser les « bonnes », selon une rationalité disciplinaire dont Michel Foucault a fourni la description canonique⁹. Les personnes physiques et morales reçoivent une note qui est susceptible de baisser ou d'augmenter selon leurs agissements. Outre les défauts de paiement, le fait de ne pas payer une place de parking, de ne pas rendre visite à ses parents âgés ou de colporter des informations jugées fausses est susceptible d'engendrer une perte de points¹⁰. À l'inverse, faire du bénévolat, recevoir un prix scientifique, consentir une donation ou encore donner son sang pourra être valorisé¹¹. Les bons citoyens peuvent être inscrits sur une liste « rouge » donnant accès à certains avantages, comme l'obtention aisée d'un crédit ou l'accès à des établissements scolaires de qualité. Les mauvais citoyens risquent quant à eux d'être fichés dans une liste « noire » avec pour corollaire des sanctions telles que l'augmentation du taux d'intérêt pour un crédit, l'interdiction d'obtenir une promotion pour le personnel de la fonction publique, l'affichage de son visage dans l'espace public, ou encore l'impossibilité de prendre l'avion ou le train¹².

Le tableau est aussi saisissant qu'effrayant. La réalité est cependant plus contrastée. À l'heure actuelle, un tel système applicable dans toute la Chine n'existe pas. Un mécanisme de notation unique et national, dont la mise en place avait été annoncée en 2014 pour 2020,

8. S. ARSÈNE, « Le système de crédit social en Chine. La discipline et la morale », *op. cit.*, p. 57.

9. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

10. E. DUBOIS DE PRISQUE, « Le système de crédit social chinois. Comment Pékin évalue, récompense et punit sa population », *op. cit.*, pp. 32-33.

11. S. ARSÈNE, « Le système de crédit social en Chine. La discipline et la morale », *op. cit.*, p. 65.

12. *Ibid.*, p. 66.

n'a pas vu le jour et ne semble pas près de l'être¹³. Le crédit social est plutôt un « système de systèmes »¹⁴ qu'un vaste fichier centralisé. Le régime chinois encourage en fait les provinces, les municipalités et les administrations (en charge des impôts, du tourisme, etc.) à établir leurs propres listes rouges et noires et éventuellement leurs dispositifs de notation. Si certaines villes ont lancé des systèmes de points avec sanctions et récompenses à la clé, rien de tel n'existe au niveau national. Les données proviennent à la fois de sources publiques, par exemple des décisions de justice ou de la vidéosurveillance, et privées, par exemple le comportement sur les réseaux sociaux (comme *WeChat*, l'application chinoise multi-fonctions) ou les données collectées par les sociétés de paiement comme Alipay. Le crédit social est donc une infrastructure décentralisée rassemblant un archipel d'agences, de collectivités locales et de sociétés privées qui fichent les individus et sont encouragées à se transmettre mutuellement des informations¹⁵.

Le développement des systèmes de crédit social locaux ne s'est d'ailleurs pas déroulé sans rencontrer des résistances, certains essais ont même été stoppés net face à la réticence de la population. Plus encore, pour de nombreux chinois, c'est tout juste s'ils sont au courant de l'existence même du projet de crédit social. D'après la sinologue Séverine Arsène, « [l]es dispositifs de notation publics ne semblent acceptables, au fond, que dans la mesure où ils restent si peu coercitifs qu'ils restent ignorés de la majorité de la population »¹⁶. L'usage de la technologie parfois présenté comme une composante essentielle du système doit lui aussi être nuancé : le projet à son origine n'implique pas un recours massif aux technologies numériques, encore moins à l'IA. Depuis 2014, la Chine place la technologie au cœur de son projet, mais les spécialistes s'accordent pour considérer que par bien des aspects celle-ci demeure très sommaire¹⁷.

13. Z. YANG, « China just announced a new social credit law. Here's what it means », *MIT Technology Review*, 22 novembre 2022, disponible sur www.technologyreview.com/2022/11/22/1063605/china-announced-a-new-social-credit-law-what-does-it-mean (consulté le 5 août 2023).

14. P. SEL, « Comprendre le système de crédit social », *op. cit.*

15. Elles concluent, pour cela, des « *memorandum of understanding* » dans le cadre desquels elles fixent prévoient les termes de l'échange de données (S. ARSÈNE, « Le système de crédit social en Chine. La discipline et la morale », *op. cit.*, p. 64.

16. *Ibid.*, p. 69.

17. Voy. par ex. Z. YANG, « China just announced a new social credit law. Here's what it means », *op. cit.* ; E. DUBOIS DE PRISQUE, « Le système de crédit social chinois. Comment Pékin évalue, récompense et punit sa population », *op. cit.*

En parallèle du système public, les autorités encouragent vivement les entreprises privées à recourir elles aussi à la notation. Ainsi la société Crédit Sésame qui dépend du Ant Financial Services Group, lui-même filiale du groupe chinois Alibaba, s'est spécialisée dans la production de scores personnels. Contrairement à la notation publique, ces sociétés recourent à des techniques algorithmiques avancées. Les critères pris en compte pour établir ces scores privés sont variés : historique de crédit, comportement en ligne, patrimoine financier, traits socio-biographiques (tels que le niveau d'éducation), ou encore relations sociales¹⁸. Les données sont en fait bien plus granulaires que ce que collectent les agences de l'État. La note n'est pas publique mais est prise en compte pour divers services tels que des achats en ligne, les sites de rencontre, la location de biens en libre-service, etc. Elle est également utilisée par les individus eux-mêmes comme moyen d'auto-promotion. Arsène estime ainsi que ces notes privées sont dans les faits bien plus contraignantes que le crédit social étatique¹⁹. Les sociétés commerciales jouent donc un rôle stratégique qui se situe à deux niveaux : d'une part, elles nouent des partenariats avec des agences étatiques dans le cadre desquels elles leur transmettent des données, d'autre part, elles développent leurs propres systèmes de score qui s'avèrent dans les faits plus influents²⁰.

2. Noter le crédit : une passion occidentale

Nous connaissons désormais les grandes lignes du système chinois. Que les pratiques de *credit scoring* occidentales, en particulier états-uniennes, en aient été la source d'inspiration directe nous invite à étudier celles-ci de plus près. De quoi s'agit-il au juste ? Pourquoi collecte-t-on des informations à propos du crédit, de quelle façon et depuis quand ?

Il y a crédit dès qu'une personne (qu'elle soit physique ou morale) est débitrice d'une somme d'argent envers une autre. Cela concerne bien sûr le prêt, mais également toute situation où le paiement est différé, ce qui est particulièrement fréquent en matière commerciale. Dans la mesure où le créancier n'est pas certain que le débiteur s'acquittera de sa dette, il cherche à apprécier sa fiabilité et sa solvabilité pour décider, en connaissance de cause, de lui faire ou non crédit²¹.

18. S. ARSÈNE, « Le système de crédit social en Chine. La discipline et la morale », *op. cit.*, p. 69.

19. *Ibid.*, p. 59.

20. F. LIANG *et al.*, « Constructing a Data-Driven Society: China's Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure », *op. cit.*, p. 425.

21. Pour une réflexion récente et pénétrante sur le crédit (qui se concentre sur les États-Unis mais dont les enseignements dépassent les seules frontières de ce

Dès le XIX^e siècle, de cette incertitude certains vont faire leur gagne-pain. Dans de nombreux pays, fleurissent en effet des « agences de crédit » (ou *credit bureaus*) qui établissent de vastes registres regroupant une multitude d'informations relatives à la réputation et la santé financière des commerçants et des consommateurs²². À la manière des agences de notation qui commencent à la même époque à évaluer la qualité de titres financiers, ces sociétés privées font de la collecte d'informations – qu'on appelle le *credit reporting* – leur cœur de métier. Le modèle d'affaires est simple : tout établissement de prêt ou commerçant qui entend bénéficier des précieux renseignements détenus par une agence de crédit doit s'engager à transmettre en retour toutes les informations qu'il possède sur ses propres clients et relations commerciales (en particulier sur la manière dont ceux-ci remboursent leur crédit). Ainsi, si un grand magasin envisage de vendre un bien à crédit à Madame Une Telle, il consultera l'agence de crédit locale afin de prendre connaissance des éventuelles données que l'agence détiendrait à son propos. Par la suite, si la vente est conclue, l'enseigne commerciale informera l'agence de crédit de la façon dont cette cliente rembourse son crédit ainsi que des éventuels nouveaux crédits qui lui auront été accordés.

Au fil des ans, les agences acquièrent une importance prépondérante aux États-Unis qui voient progressivement émerger, au gré de rachats et de fusions, trois grandes sociétés – Experian, TransUnion et Equifax – devenus aujourd'hui d'immenses multinationales spécialisées dans la revente d'informations relatives aux consommateurs²³. Ailleurs dans le monde, des sociétés similaires se développent. La SCHUFA, une agence privée d'évaluation du crédit, apparaît par exemple en Allemagne en

pays) : B.G. CARRUTHERS, *The Economy of Promises: Trust, Power, and Credit in America*, Princeton, Princeton University Press, 2022.

22. Sur les États-Unis : J. LAUER, *Creditworthy: A History of Consumer Surveillance and Financial Identity in America*, New York, Columbia University Press, 2017 ; D. MARRON, *Consumer Credit in the United States: A Sociological Perspective from the 19th Century to the Present*, New York, Palgrave Macmillan, 2009 ; B. COHEN et B.G. CARRUTHERS, « The Risk of Rating. Negotiating Trust and Responsibility in 19th Century Credit Information », *Sociétés contemporaines*, 2014, vol. 93, n° 1, p. 39. Sur les *Trade Protection Societies* au Royaume-Uni : R.J. BENNETT, « Supporting trust: credit assessment and debt recovery through Trade Protection Societies in Britain and Ireland, 1776-1992 », *Journal of Historical Geography*, 2012, vol. 38, n° 2, p. 123 ; M.C. FINN, *The Character of Credit: Personal Debt in English Culture, 1740-1914*, Cambridge-New York, CUP, 2003. Sur les « agences de renseignement » en France : D. KALIFA, *Histoire des détectives privés en France, 1832-1942*, Paris, Nouveau monde, 2007.

23. Une autre multinationale en matière de *credit reporting* est *Dun and Bradstreet*, mais cette dernière est spécialisée dans le *reporting* commercial.

1927 alors que le marché de la consommation à crédit se nationalise²⁴. Dans les années 1970, elle peut se targuer de détenir près de 22 millions de dossiers, soit environ 80 % de la population active du pays.

Dans les premières décennies de leur existence, les agences de crédit se contentent de collecter des informations rassemblées dans des fiches qu'elles transmettent sous la forme de rapport à leurs clients. C'est dans les années 1950 qu'apparaissent aux États-Unis les premiers scores de crédit, c'est-à-dire des notes qui prétendent décrire la probabilité qu'un individu rembourse son prêt²⁵. Ce ne sont pas les agences qui confectionnent ces scores mais les établissements de prêt (banques, grands magasins, etc.) aidés par des sociétés qui se spécialisent dans la conception de scores, la plus connue d'entre elles étant Fair Isaac, aujourd'hui dénommée FICO²⁶.

Ces scores sont établis au moyen de méthodes statistiques sur la base d'une grande diversité de données que détiennent les établissements de prêt telles que la profession du client, son âge, son sexe, son statut marital, le fait qu'il possède une voiture, un appartement, un téléphone ou encore un compte bancaire. Les données de clients d'un établissement de crédit sont divisées en deux groupes, les bons et les mauvais payeurs. Par des techniques telles que la régression logistique, on détermine les caractéristiques qui permettent le mieux de différencier ces deux groupes. On constatera par exemple que la variable « posséder un téléphone » revêt un bon pouvoir discriminant puisque peu de mauvais clients disposent d'un téléphone, contrairement aux bons clients. Chaque variable peut ainsi être pondérée en fonction de son pouvoir prédictif. Lorsqu'un nouveau client se présente à l'établissement de crédit, une série d'informations lui sont demandées sur la base desquelles un score est produit par addition de l'ensemble des points qui se rapportent à chacune de ses caractéristiques. L'établissement de prêt établit alors un seuil (on parle de *cut-off score*) en dessous duquel la personne sera considérée comme risquée. Ce score peut soit fonder à lui seul la décision d'octroi ou de refus du crédit de

24. L. FROHMAN, « Virtually Creditworthy: Privacy, the Right to Information, and Consumer Credit Reporting in West Germany, 1950-1985 », in J. LOGEMANN (éd.), *The Development of Consumer Credit in Global Perspective*, New York, Palgrave Macmillan US, 2012, p. 129.

25. En réalité, les tout premiers systèmes de points apparaissent dans les années 1930. Ils ne reposent cependant pas sur des méthodes statistiques (J. LAUER, *Creditworthy: A History of Consumer Surveillance and Financial Identity in America*, *op. cit.*, p. 201).

26. M. POON, « Scorecards as Devices for Consumer Credit: The Case of Fair, Isaac & Company Incorporated », *The Sociological Review*, 2007, vol. 55, p. 284.

telle sorte que la décision est strictement automatique, soit constituer un élément sur lequel s'appuie l'agent de l'établissement de prêt qui garde cependant une marge discrétionnaire. Si les pratiques d'évaluation quantifiée naissent aux États-Unis, elles essaient rapidement à travers le monde. En France par exemple, la société financière Cetelem, spécialisée dans le crédit à la consommation, fait figure de pionnière en la matière²⁷.

Un point essentiel doit être souligné : ces premiers systèmes de score sont faits *sur mesure*, c'est-à-dire qu'ils sont nourris par les données propres à un établissement de prêt et qu'ils ne sont utilisables que par cet établissement. Les sociétés qui développent ces scores, comme Fair Isaac, se rendent chez leurs clients et développent à chaque fois un nouveau modèle de *scoring* propre aux spécificités de ce client. Mais peu à peu, la situation évolue. Au tournant des années 1980, Fair Isaac noue des partenariats avec les grandes agences de crédit en leur proposant de produire des scores à partir de leurs propres bases de données. Elle génère désormais des scores appelés « FICO » pour chaque agence : d'un côté, les agences collectent des données, de l'autre, FICO leur vend une méthode de *scoring* du risque de crédit. Il y a là une véritable transformation dans la mesure où le modèle de score n'est plus réalisé sur mesure, selon les caractéristiques de l'établissement de crédit pour qui il est établi, la période et la localisation géographique. Il prétend au contraire mesurer la *creditworthiness* (un terme qui n'est pas réductible à la notion de solvabilité et que l'on pourrait traduire par « dignité de crédit ») en général, qui se présente dès lors comme une qualité inhérente à chaque individu. Chaque entreprise qui peut témoigner d'un « besoin commercial légitime » (*legitimate business need*) à connaître le score d'un individu peut acheter un rapport auprès d'une des trois agences. Les nouveaux établissements souhaitant pénétrer le marché du crédit peuvent évaluer le risque de crédit de leurs futurs clients alors même qu'ils n'ont eux-mêmes collecté aucune donnée. Chaque citoyen a également droit à recevoir gratuitement, une fois par an, un rapport qui reprend son score et les informations que détient une agence à son sujet. Ces évolutions conduisent le score FICO, dont l'échelle va de 300 à 850 points, à se muer en « métrique universelle »²⁸ de la dignité de crédit. S'il est aujourd'hui concurrencé par d'autres scores, notamment le VantageScore, il reste le premier choix des banques.

27. Voy. à ce sujet S. EFFOSSE, *Le crédit à la consommation en France, 1947-1965. De la stigmatisation à la réglementation*, Paris, Institut de la gestion publique et du développement économique, 2014.

28. M. POON, « Scorecards as Devices for Consumer Credit », *op. cit.*, p. 300.

Ce type de score générique – qui n’est pas propre à un seul établissement de prêt – s’épanouira dans de nombreux pays. Dans les années 1990, les mêmes grandes agences de crédit s’exportent ou rachètent des agences locales à l’étranger, et d’autres agences existent comme la SCHUFA en Allemagne qui propose également dès 1995 des services de *scoring*. Dans certains États, comme la Belgique ou la France, il n’existe pas d’agences de crédit équivalentes ni de scores génériques. Il y a par contre des bases de données publiques que les établissements de prêt doivent alimenter. En France, un Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers est créé en 1989. Les banques doivent informer l’autorité publique de tout consommateur qui est en défaut de paiement et doivent consulter le fichier avant d’octroyer un prêt pour vérifier si le prospect ne s’y trouve pas. Il s’agit donc de données dites « négatives », c’est-à-dire celles relatives aux mauvais payeurs (et non à la totalité des emprunteurs). En Belgique, une Centrale des crédits aux particuliers est établie en 1985 et devient opérationnelle en 1987²⁹. Toute entreprise de crédit agréée doit informer la Centrale de l’ensemble des crédits à la consommation ou hypothécaires consentis à des personnes physiques, ainsi que des défauts de paiement et des règlements collectifs de dette. La consultation de la Centrale est également obligatoire avant toute conclusion d’un crédit. Ce ne sont pas seulement les défauts de paiement, mais tous les crédits qui doivent être encodés, en précisant le type de contrat, le montant à rembourser, la date de conclusion et les termes du contrat, le cas échéant les motifs du défaut de paiement, etc.³⁰. Ces bases de données s’apparentent davantage aux listes « noires » ou « rouges », si l’on fait le parallèle avec la Chine, et non à des scores. Pour autant, les techniques de notation ne sont pas absentes, bien au contraire : simplement, les banques produisent leurs scores en interne et ne s’échangent pas leurs données.

De manière générale, non seulement les États n’interdisent pas les pratiques de rapportage et notation du crédit, mais ils les encouragent. Plusieurs facteurs permettent de l’expliquer, le principal étant la volonté de résorber les « asymétries d’information ». Cette notion désigne la possibilité qu’un des deux co-contractants détienne des informations

29. F. DE PATOUL, « Le service de médiation des services financiers et la finalité de la Centrale des crédits aux particuliers », *Droit bancaire et financier – Bancaire en Financieel Recht*, 2020, n° 5, p. 46 ; P. NEEFS, « La Centrale des crédits aux particuliers et le Point de contact central », in E. BEGUIN et C. MATHIEU (coord.), *Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 99.

30. Voy. art. VII.148 du Code de droit économique et l’arrêté royal du 23 mars 2017 réglementant la Centrale des Crédits aux Particuliers, *M.B.*, 31 mars 2017.

qu'il cache à l'autre. Dans le cas du crédit, l'emprunteur dont on suppose qu'il connaît sa propre capacité à rembourser un prêt à intérêt à ne pas en informer le prêteur si cette information lui est défavorable. Dans un article célèbre, l'économiste George Akerlof avançait que la présence d'asymétrie informationnelle était nuisible au bon fonctionnement du marché car susceptible d'entraîner des *market failures*³¹. En 1981, Joseph Stiglitz et Andrew Weiss publient une étude consacrée à l'asymétrie informationnelle affectant les relations de crédit³² et ouvrent ainsi un vaste champ de recherche autour du crédit qui place au cœur de sa démarche la nécessité de résoudre les problèmes d'asymétrie d'information³³. Ce courant influent promeut l'idée selon laquelle les prêteurs doivent disposer du plus large accès possible aux données de crédit, de manière que la rencontre de l'offre et de la demande soit optimale et que le crédit contribue ainsi à la bonne santé de l'économie nationale. De ce point de vue, le rôle des agences de crédit et des méthodes de *reporting* et de *scoring* est jugé décisif. Les grandes institutions financières internationales constituent une chambre d'écho particulièrement efficace de cette vision, et encouragent les États du monde entier – y compris la Chine – à se doter de systèmes robustes d'évaluation du crédit. La Banque mondiale estime ainsi que le *credit scoring* a « un immense potentiel pour contribuer à la croissance de l'économie mondiale »³⁴.

L'autre facteur important qui conduit les États à favoriser la collecte d'informations et à instituer des bases de données publiques est la lutte contre le surendettement. Ce concept, qui connaît un essor à la fin du XX^e siècle, entend décrire l'augmentation des situations d'impayés qu'engendre la démocratisation de l'accès au crédit³⁵. Sans remettre en

31. G.A. AKERLOF, « The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, vol. 84, n° 3, p. 488.

32. J.E. STIGLITZ et A. WEISS, « Credit Rationing in Markets with Imperfect Information », *The American Economic Review*, 1981, vol. 71, n° 3, p. 393.

33. Pour une revue de cette littérature : N. JENTZSCH, *Financial privacy. An international comparison of credit reporting systems*, Berlin, Springer, 2010, pp. 42 et s. ; F. FERRETTI, « Consumer credit information systems: a critical review of the literature. Too little attention paid by Lawyers? », *European Journal of Law and Economics*, 2007, vol. 23, n° 1, p. 71.

34. WORLD BANK, *Credit scoring approaches guidelines*, 2019, p. V (notre traduction). La Banque mondiale publie au début des années 2000 un ouvrage qui dresse un état des lieux des pratiques de *credit reporting* à travers le monde (M.J. MILLER (éd.), *Credit reporting systems and the international economy*, Cambridge, Mass, MIT Press, 2003).

35. S. PLOT, « Du flambeur à la victime ? Vers une problématisation consensuelle du surendettement », *Sociétés contemporaines*, 2009, vol. 76, n° 4, p. 67.

cause le principe même de la massification du crédit, les gouvernants jugent impérieux d'instaurer des mécanismes de prévention destinés à éviter que les situations (souhaitables) d'endettement ne se muent dans des formes (indésirables) de surendettement. S'instille alors l'idée selon laquelle il convient de responsabiliser les prêteurs, qui tendent parfois à inciter les consommateurs à s'endetter outre-mesure, en leur imposant le respect de balises dans le processus d'octroi de crédits. Il s'agit, pour l'essentiel, d'encadrer la liberté contractuelle des prêteurs en instaurant diverses protections telles que des obligations d'information vis-à-vis du consommateur et des obligations de publicité, qui passent notamment par un mode de calcul uniforme du taux d'intérêt. Les registres publics, tels que la Centrale des crédits aux particuliers en Belgique, sont censés protéger les consommateurs contre leurs propres penchants (selon une logique que certains jugent, non sans raison, paternaliste)³⁶.

3. Sous le crédit, le social

C'est donc d'abord cette même volonté de garantir le bon fonctionnement des marchés qui a motivé, en Chine, l'établissement de bases de données et de méthodes d'évaluation du risque de crédit. Mais, comme on l'a vu, à la différence des pratiques occidentales qui s'en tiendraient à ce prisme exclusivement financier, la Chine a très tôt projeté d'élargir le champ d'application de son système de notation pour inclure tous les pans de la vie politique et sociale. Les spécialistes soulignent qu'en chinois, le terme « crédit » comporte le caractère *xin* qui réfère aux notions de confiance et d'intégrité, ce qui explique que l'économique et le civisme soient dans les faits difficilement dissociables³⁷.

Cette distinction, entre l'évaluation économique en Occident d'un côté et l'évaluation non seulement économique mais aussi civique et politique en Chine de l'autre, a le mérite de la clarté. Pourtant, un doute survient : le mot « crédit » en français (comme dans bien d'autres langues latines et germaniques) n'est-il pas lui aussi synonyme de confiance ? Accorder du crédit à quelqu'un ne signifie-t-il pas précisément considérer cette personne *crédible*, c'est-à-dire digne de confiance³⁸ ? Certes,

36. G. GLOUKOVIEZOFF, *L'exclusion bancaire : le lien social à l'épreuve de la rentabilité*, Paris, PUF, 2010, p. 253.

37. P. SEL, « Comprendre le système de crédit social », *op. cit.*, p. 26 ; F. LIANG *et al.*, « Constructing a Data-Driven Society: China's Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure », *op. cit.*, p. 424.

38. Ce point est bien souligné par Antoine Lilti dans « Le pouvoir du crédit au XVIII^e siècle. Histoire intellectuelle et sciences sociales », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2015, n° 4, p. 957.

on l'a dit, octroyer un prêt suppose de jauger la fiabilité de son interlocuteur. On comprend bien la parenté qui unit ces homonymes. Mais peut-être y a-t-il quelque chose de plus profond en jeu qui nous invite à récuser toute frontière trop étanche entre le crédit « financier » et le crédit « social », y compris en Occident. Le fait qu'on ait traduit le dispositif chinois par « crédit social » (alors qu'il ne concerne, précisément, pas que le crédit financier) en est une preuve supplémentaire.

Aussi, plutôt que de postuler *a priori* que les scores de crédit ressortissent uniquement à la sphère financière sans jamais charrier de composante morale ou « sociale », sans doute est-il plus judicieux de s'entendre sur ce que signifie la « notation sociale » et de confronter cette notion avec la façon dont les scores de crédit sont construits et mobilisés en pratique. Il semble que, lorsque les scores sont décrits comme relevant strictement du domaine « économique » et non du « social », on entend par là qu'ils sont fondés sur des critères financiers – en particulier, l'historique de remboursement individuel – et qu'ils sont utilisés à des fins elles aussi exclusivement financières, à savoir l'octroi de prêts. Or, sur le terrain, la réalité apparaît bien plus complexe.

Premièrement, s'agissant des *catégories de données* prises en compte pour la construction des scores, elles sont, dans de nombreux États, très variées et au demeurant fort éloignées de considérations strictement financières. Ainsi, en France, pour ne citer que cet exemple, outre le patrimoine et l'historique de paiement de la personne si celle-ci est déjà cliente, les banques tiennent compte de données aussi variées que l'âge, l'état civil, la profession, le type de contrat de travail, l'ancienneté dans le logement et sa localisation, le fait d'être locataire ou propriétaire, le nombre d'enfants, etc.³⁹. Comme l'explique la sociologue Jeanne Lazarus, la stabilité est jugée essentielle, si bien que les personnes mariées sont mieux notées que les personnes divorcées qui sont elles-mêmes mieux évaluées que les concubins sans enfant⁴⁰.

Les scores FICO sont quant à eux calculés sur la base de variables liées aux crédits contractés. Il s'agit notamment de l'historique de paiement, du montant des encours, de l'ancienneté de l'historique de crédit

39. J. LAZARUS, « Prévoir la défaillance de crédit : l'ambition du scoring », *Raisons politiques*, 2012, vol. 48, n° 4, p. 103 ; G. GLOUKOVIEZOFF, *L'exclusion bancaire*, *op. cit.*, pp. 128-129 ; J. LAZARUS, « L'épreuve du crédit », *Sociétés contemporaines*, 2009, vol. 76, n° 4, p. 17 ; A. SALGUEIRO, *Les Modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur*, Université d'Auvergne – Clermont-Ferrand I, 2004, pp. 223 et s.

40. J. LAZARUS, « L'épreuve du crédit », *op. cit.*, p. 23. L'article date bien en

ou encore du type de crédits engagés⁴¹. La tendance est cependant à l'élargissement du nombre de variables. En effet, parmi les citoyens états-uniens, certains ne sont pas notés ou mal notés en raison de leur « *thin file* », c'est-à-dire de la faible quantité de données que les agences détiennent à leur égard⁴². Cela leur est défavorable puisque ça les prive bien souvent d'accéder au crédit. Au nom de l'« inclusion financière », les agences font valoir qu'il est impératif de rendre ces « *unscorable* » plus lisibles. À cette fin, elles développent des modèles de score qui sont alimentés par des catégories de données supplémentaires. Experian a par exemple créé le Experian Lift Premium, et FICO – en partenariat avec LexisNexis et Equifax – le FICO Score XD. Tous deux reposent sur des variables supplémentaires, telles que les transactions bancaires, le paiement de factures pour des opérateurs télécom, les services publics, les services de diffusion en continu (télévision, *streaming*...) ou encore les loyers, mais également sur des bases de données publiques (y compris relatives à l'éducation, aux professions), etc.

Par ailleurs, de nouveaux acteurs ont émergé qui se spécialisent dans l'évaluation du crédit par des méthodes d'IA. Il s'agit par exemple des sociétés ZestAI (anciennement ZestFinance), Big Data Scoring ou LenddoEFL. Elles sont loin d'être des acteurs marginaux. Les agences fédérales américaines (Freddie Mac et Fannie Mae) qui garantissent des prêts hypothécaires ont par exemple mené récemment des tests pour utiliser des outils développés par ZestAI dans leurs processus de décision. La même société a également conclu des collaborations avec des grandes banques, notamment BNP Paribas⁴³, et noué un partenariat avec Equifax en août 2022⁴⁴. Ces nouvelles méthodes d'évaluation du risque proposent de tenir compte de « l'empreinte digitale » des consommateurs, ce qui peut inclure des données aussi variées que le fournisseur d'adresse mail (Gmail, Yahoo, etc.), le système d'exploitation (Windows, Apple, etc.), l'heure de la demande de crédit, le temps de lecture des conditions générales, ou encore l'activité sur les réseaux sociaux (Facebook, Twitter, LinkedIn, etc.). Dans une étude publiée en 2019, des chercheurs ont

41. www.myfico.com/credit-education/whats-in-your-credit-score.

42. Voy. R. AITKEN, « “All data is credit data”: Constituting the unbanked », *Competition & Change*, 2017, vol. 21, n° 4, p. 274.

43. A. HEARN, « The collateralized personality: creditability and resistance in the age of automated credit-scoring and lending », *Cultural Studies*, 2023, vol. 37, n° 1, p. 132.

44. « Furthering Access to Credit with Equifax and Zest AI », 21 septembre 2022, disponible sur www.equifax.com/newsroom/all-news/-/story/furthering-access-to-credit-with-equifax-and-zest-ai (consulté le 8 août 2023).

rassemblé des données provenant d'une banque belge et d'un opérateur télécom et ont cherché à améliorer l'évaluation de la solvabilité des clients de cartes de crédit en utilisant comme variable le réseau téléphonique de chaque client⁴⁵. En plus des données fournies par la banque, ils analysent le pouvoir prédictif de comportement d'appel des clients et les relations qu'ils entretiennent avec des « bons » ou de « mauvais » clients de la banque, l'hypothèse sous-jacente étant qu'un bon client entretient davantage de relations avec d'autres bons clients.

Les tests psychométriques (par exemple du quotient intellectuel ou des profils de personnalité) constituent une des techniques d'évaluation, à laquelle recourt notamment LenddoEFL. Des candidats à un prêt doivent réaliser un test de quelques dizaines de minutes sur leur *smartphone* ou leur ordinateur. Ces tests sont présentés comme particulièrement utiles pour les pays émergents où les données de crédit sont difficilement accessibles⁴⁶. L'idée selon laquelle la *creditworthiness* est liée à des qualités morales et psychologiques est ici pleinement assumée : « Les traits entrepreneuriaux, mesurés par des tests de personnalité et d'intelligence, déterminent la capacité d'un entrepreneur à générer des liquidités dans le futur [...]. Les traits d'honnêteté et d'intégrité, mesurés par un test d'intégrité, déterminent la volonté de l'entrepreneur de payer, indépendamment de sa capacité à le faire »⁴⁷. Les outils développés par LenddoEFL sont ainsi présentés comme « uniques en leur genre » et « capables d'évaluer (*score*) quiconque de façon universelle, indépendamment des données démographiques, de la localisation, de l'accès à la technologie ou des antécédents financiers »⁴⁸.

Les modèles d'évaluation du risque de crédit de dernière génération tiennent ainsi compte à la fois d'une grande variété de transactions financières, de données apparemment insignifiantes telles que la

45. M. ÓSKARSDÓTTIR *et al.*, « The value of big data for credit scoring: Enhancing financial inclusion using mobile phone data and social network analytics », *Applied Soft Computing*, 2019, vol. 74, p. 26.

46. Voy. à cet égard l'ouvrage publié par des économistes d'EFL (qui a fusionné plus tard avec Lenddo) : B. KLINGER, A.I. KHAWAJA et C. DEL CARPIO, *Enterprising Psychometrics and Poverty Reduction*, SpringerBriefs in Psychology, New York, Springer, 2013. Sur la question : N. BERNARDS, « The poverty of fintech? Psychometrics, credit infrastructures, and the limits of financialization », *Review of International Political Economy*, 2019, vol. 26, n° 5, p. 815.

47. I. ARRÁIZ *et al.*, *Are Psychometric Tools a Viable Screening Method for Small and Medium Enterprise Lending? Evidence from Peru*, Washington, DC, Inter-American Development Bank, 2018, p. 6 (notre traduction). Ce papier est le fruit d'une collaboration avec EFL.

48. <https://lenddoefl.com/>, consulté le 8 août 2023.

façon de surfer en ligne, des réseaux de relation ou encore des traits de personnalité. Bref, on le comprend, la gamme des dimensions de la vie sociale qui sont couvertes est extrêmement grande.

En ce qui concerne les *finalités* auxquelles servent les scores de crédit, on doit aussi constater qu'ils sont loin d'être cantonnés à l'octroi de crédit. Le sociologue Akos Rona-Tas a qualifié ce phénomène d'utilisation « non indiquée sur la notice » (*off-label use*) des notes de crédit⁴⁹. Un instrument et ses usages ne sont jamais réductibles à ce qu'en font ou en disent ses concepteurs, il est toujours susceptible de servir d'autres fins. Aux États-Unis, les scores de crédit sont pris en compte par les bailleurs lors du choix de nouveaux locataires, par les employeurs lors de l'embauche de nouveaux employés ou encore par des compagnies d'assurance dans le cadre de la tarification des primes. Tous des domaines qui, on en conviendra, constituent des enjeux déterminants pour la vie de tout un chacun. La situation est similaire au Canada où des scores de crédit sont vendus par Equifax Canada et TransUnion Canada. Comme l'explique le juriste canadien Vincent Caron, lorsqu'un créancier déclare qu'une personne ne l'a pas remboursé, la note de cette personne baissera sans que ce ne soit contrôlé par une juridiction. Caron parle à ce sujet d'un « système de justice parallèle » et va jusqu'à voir dans la notation de crédit « un jugement privé, voire [un] jugement par défaut, qui n'est fondé que sur la seule version des faits des créanciers » et ne respecte le principe général de droit *audi alteram partem*⁵⁰.

Rona-Tas souligne dans le même sens les effets délétères de ces utilisations⁵¹. Les scores de crédit ont ceci de particulier qu'ils modifient le réel qu'ils entendent décrire, ce qui implique qu'ils sont bien plus que des simples prédictions. Lorsqu'un centre météorologique prédit qu'il pleuvra demain, cela affectera sans doute la façon dont les gens se vêtiront ou les incitera à annuler la promenade qu'ils avaient planifiée. En revanche, le fait qu'il pleuve effectivement ou non est indépendant des prévisions météorologiques. Il en va bien autrement des scores de crédit : un mauvais score entraînera un taux d'intérêt plus élevé, c'est-à-dire des conditions de remboursement plus difficiles pour la personne

49. A. RONA-TAS, « The Off-Label Use of Consumer Credit Ratings », *Historical Social Research / Historische Sozialforschung*, 2017, vol. 42, n° 1, p. 52.

50. V. CARON, « Le préjudice de perte de solvabilité découlant d'une inscription négative au dossier de crédit du consommateur », *Revue générale de droit*, 2021, vol. 50, n° 2, p. 448. Voy. aussi A. BAHARY-DIONNE, « Le crédit et l'endettement : un regard sociojuridique sur la pauvreté comme marché », *Les Cahiers de droit*, 2022, vol. 63, n° 3, p. 553.

51. A. RONA-TAS, « The Off-Label Use of Consumer Credit Ratings », *op. cit.*

débitrice, ce qui accroîtra sa précarité économique. Or, si le score, en plus d'être utilisé par les banques, est pris en compte par des bailleurs ou des employeurs, cet effet de boucle en sera d'autant plus significatif. Une personne qui, à cause de son mauvais score, ne trouve pas d'emploi ou ne parvient pas à se loger, aura du mal à rembourser des crédits et verra son score diminuer encore davantage. Les scores de crédit aux États-Unis peuvent dès lors être qualifiés de sociaux au sens où ils aident à fonder des décisions dans des domaines à la fois différents et cruciaux pour le quotidien des citoyens américains. Plus que de simples prédicteurs de la stabilité financière des individus, ils constituent et sont utilisés comme de véritables indicateurs de leur personnalité, de leur sérieux et leur intégrité. Dans l'histoire qu'il a consacrée à l'appréciation de la *creditworthiness*, l'historien Josh Lauer insiste avec force sur ce point. Il explique que le chevauchement de traits tels que la *creditworthiness*, la santé ou l'employabilité traduisait « une compréhension implicite du fait que la *creditworthiness* – la fiabilité d'une personne en tant que sujet financier – était conceptuellement liée à des qualités morales impliquant le style de vie, la réputation, la forme physique et la conformité sociale »⁵².

Ces éléments confortent notre conviction d'après laquelle un score, selon la manière dont il est construit et les usages auxquels il se prête, est aisément susceptible de déborder le champ auquel il est supposé rester cantonné pour empiéter sur d'autres dimensions de la vie sociale.

4. À partir de quand une note devient-elle « sociale » ?

On s'est cependant contenté, jusqu'à présent, d'une notion assez floue de la notation sociale. Voyons maintenant comment elle est définie dans la proposition de règlement européen sur l'IA.

L'article 5 (1) (a) prévoit que sont prohibés : « la mise sur le marché, la mise en service ou l'utilisation, par les pouvoirs publics ou pour leur compte, de systèmes d'IA destinés à évaluer ou à établir un classement de la fiabilité (*trustworthiness* dans la version anglaise) de personnes physiques au cours d'une période donnée en fonction de leur comportement social ou de caractéristiques personnelles ou de personnalité connues ou prédites, la note sociale conduisant à l'une ou l'autre des situations suivantes, ou aux deux : i) le traitement préjudiciable ou

52. J. LAUER, *Creditworthy: A History of Consumer Surveillance and Financial Identity in America*, op. cit., p. 172. Notre traduction.

défavorable de certaines personnes physiques ou de groupes entiers de personnes physiques dans des contextes sociaux dissociés du contexte dans lequel les données ont été générées ou collectées à l'origine ; ii) le traitement préjudiciable ou défavorable de certaines personnes physiques ou de groupes entiers de personnes physiques, qui est injustifié ou disproportionné par rapport à leur comportement social ou à la gravité de celui-ci ».

Comme nous l'avons vu, la nouvelle version adoptée par le Parlement a par ailleurs ôté toute référence aux pouvoirs publics. Cette modification est majeure car, indépendamment de la signification donnée à la « notation sociale », le critère de l'autorité publique avait pour effet d'exclure d'office de son champ d'application toutes les pratiques de *scoring* auxquelles se livrent les entreprises. Cela rend du même coup d'autant plus pressante la nécessité d'en préciser la portée. Le Parlement a également apporté deux définitions supplémentaires. La notation sociale est définie comme « l'évaluation ou la classification de personnes physiques fondées sur leur comportement social, leur statut socio-économique, ou leurs caractéristiques personnelles ou traits de personnalité connus ou prédits » (la notion de statut socio-économique fait donc ici son apparition), et le « comportement social » renvoie à la « façon dont une personne physique interagit avec et influence les autres personnes physiques et la société »⁵³.

En reprenant les principaux éléments, on peut donc résumer les choses de la façon suivante : la note sociale consiste dans 1) une évaluation ou une classification de la fiabilité de personnes physiques 2) en fonction de leur « comportement social », de caractéristiques personnelles ou de traits de personnalité connus ou prédits, ou encore de leur statut socio-économique. Cette note sociale sera interdite lorsqu'elle entraîne un traitement préjudiciable ou défavorable 1) dans des contextes distincts de celui où les données ont été générées ou collectées à l'origine⁵⁴, et/ou 2) qui est injustifié ou disproportionné par rapport au comportement social dont il est question ou à sa gravité.

Si l'on transpose ces différents critères aux techniques de notation du crédit, singulièrement telles qu'elles sont déployées aux États-Unis, il semble qu'elles soient susceptibles de tomber sous le coup de l'interdiction. Que l'appréciation du risque de crédit consiste dans une évaluation

53. À l'article 3, 1), 44 (k) et (l).

54. Plutôt que de parler de contextes sociaux du traitement préjudiciable ou défavorable, il serait sans doute préférable de parler de « type de traitement » ou de « nature du traitement ».

de la fiabilité d'une personne, c'est un point que d'aucuns contestent. Pourtant, comme on a essayé de le montrer, les liens qui unissent la *trustworthiness* et la *creditworthiness* sont patents. Les qualités de stabilité et d'intégrité font manifestement partie des éléments jugés importants par les établissements de prêt, y compris en Europe. Quant aux catégories de données prises en compte, le comportement social, les caractéristiques personnelles, les traits de personnalité et le statut socio-économique forment ensemble un tout tellement englobant qu'on voit mal quel système de notation individuelle ne serait pas fondé sur des variables tombant sous l'empire de l'une d'entre elles. Pour ces raisons, le score de crédit paraît susceptible de constituer une note sociale au sens de la proposition de règlement. Reste à déterminer si elle serait interdite. Pour cela, elle devrait entraîner un traitement défavorable – le fait de se voir refuser un crédit est, à n'en pas douter, préjudiciable – et répondre à au moins une de deux conditions précitées :

- 1) S'agissant des données collectées dans des contextes distincts : on doit distinguer ici l'usage du score à des fins d'octroi de prêts, ce qui correspond à la finalité première du score, de l'usage du score « non conforme à la notice » pour reprendre l'expression de Rona-Tas. Ce second type d'usage nous paraît peu sujet à interprétation : il est proscrit par la proposition car l'utilisation d'un score de crédit par un employeur, par exemple, correspond bien à un contexte différent de celui où la donnée a d'abord été collectée. Le fait que l'interdiction ait été étendue aux scores privés est peut-être l'indication que ce type de pratiques était explicitement visé. En ce qui concerne le recours usuel aux scores de crédit, cela semble en revanche ne pas soulever de difficultés. La proposition de règlement n'exige pas que les données présentent un lien manifeste avec ce qui est évalué (ce qui correspond au critère de la « pertinence » en droit de la protection des données), mais bien que la donnée soit collectée en vue de ce type de traitement. Cependant, si les établissements de prêts se fondaient sur des données achetées auprès d'agences de crédit ou autre courtier en données qui ont été collectées à d'autres fins, le score pourrait être interdit.
- 2) En ce qui concerne le caractère injustifié ou disproportionné du traitement : la question est délicate car l'idée selon laquelle la conséquence du score doit être proportionnée aux variables prédictives est étrangère à la logique du *scoring*. Cette dernière consiste à rechercher des attributs qui permettent de prédire

statistiquement des traits inconnus, indépendamment du rapport de proportion ou de la « gravité ». La prise en compte de variables comme le nombre d'enfants pourrait par exemple être jugée disproportionnée. De même, *quid* si, comme certains le suggèrent, une banque se mettait à noter les clients sur la base de leur réseau téléphonique ? Le moyen pour la banque de s'en sortir consisterait sans doute à se prévaloir de la validité statistique de son modèle : si ces critères sont justes, c'est – dirait la banque – parce que les données sont correctes et permettent effectivement de prédire le risque.

On le comprend, la possibilité que des scores de crédit constituent des notes sociales prohibées n'a rien d'une lubie. Pourtant, deux éléments indiquent que les rédacteurs de la proposition de règlement IA ne songeaient pas aux scores de crédit lorsqu'ils ont prévu l'interdiction de la notation sociale. Premièrement, et c'est le point le plus manifeste, la notation de crédit est explicitement reprise dans les systèmes d'IA « à haut risque », listés à l'Annexe III de la proposition, qui sont soumis à un régime juridique spécifique. Si les scores de crédit sont encadrés juridiquement, l'idée n'est donc pas de les interdire. Ce constat est valable pour plusieurs autres systèmes d'IA à haut risque, tels que les systèmes de profilage utilisés par les services publics en matière d'aide sociale, d'aide à l'emploi, de politique répressive ou encore de gestion de la migration, ou de systèmes privés par exemple dans le domaine professionnel. De nombreux travaux ont montré combien de tels dispositifs de profilage des individus dont les pouvoirs publics se montrent particulièrement friands ont tendance à cibler en particulier les personnes pauvres et issues des minorités de façon souvent extrêmement violente⁵⁵. Dans tous ces contextes, on pourrait soutenir qu'il

55. Pour un cas récent particulièrement édifiant, voy. l'étude passionnante publiée par *Lighthouse Reports* et *Wired* sur l'utilisation, par la ville de Rotterdam, d'un algorithme visant à cibler les personnes suspectées de fraude sociales : E. CONSTANTARAS *et al.*, « Inside the Suspicion Machine », *Wired*, 6 mars 2023, disponible sur www.wired.com/story/welfare-state-algorithms (consulté le 8 août 2023). Sur le déploiement de dispositifs de profilage dans le cadre des différentes missions de service public précitées et ses effets, voy. *inter alia* : C. DERAIVE, N. GENICOT et N. HETMANSKA, « The Risks of Trustworthy Artificial Intelligence: The Case of the European Travel Information and Authorisation System », *European Journal of Risk Regulation*, 2022, vol. 13, n° 3, p. 389 ; V. DUBOIS, *Contrôler les assistés. Genèses et usages d'un mot d'ordre*, Paris, Raisons d'agir, 2021 ; L. DENCİK *et al.*, *Data Scores as Governance: Investigating uses of citizen scoring in public services*, Royaume-Uni, Data Justice Lab, Cardiff University, 2018 ; V. EUBANKS, *Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor*, New York, St. Martin's Press, 2017.

s'agit bien d'une appréciation de la fiabilité. À chaque fois, se posera la question du contexte dans lequel les données ont été collectées et du rapport de proportion et de nécessité entre les données collectées et les conséquences possibles du score. On voit ici combien le droit de la protection des données – et ses exigences de licéité et de finalité du traitement – rejoint naturellement les enjeux visés par la proposition de Règlement IA.

Deuxièmement, le considérant 17) de la proposition parle « la notation sociale des personnes physiques à des fins générales ». Cela laisse entendre que, pour être *sociale*, la notation doit poursuivre des fins *générales*, et non des fins *spécifiques* (par exemple l'évaluation du crédit). Cette mention avait d'ailleurs été retirée de l'« orientation générale » du Conseil, mais maintenue par le Parlement européen. Ce critère n'est cependant pas repris à l'article 5. Les finalités que poursuit un score ne sont pas toujours réductibles à sa finalité initiale, comme le montrent les scores produits par des agences de crédit.

D'un point de vue analytique, on peut établir une distinction entre deux manières de construire un score. La première – celle des scores utilisés pour évaluer le risque de crédit, mais aussi pour le risque de terrorisme ou de fraude sociale, etc. – ressortit à une logique de diagnostic, il s'agit de prédire un trait latent d'un individu ou un comportement futur : cette personne va-t-elle rembourser son crédit, commettre un attentat, récidiver, etc. ? Le score est construit de façon statistique sur la base de jeux de données passées en prenant pour référence une variable cible qui servira à pondérer les variables explicatives. La seconde – celle du crédit social chinois qui conduit à interdire aux mauvais citoyens de prendre l'avion ou le train – n'entend pas prédire mais discipliner. Il s'agit, dans le cas de la Chine, de rendre les citoyens vertueux en les incitant de manière plus ou moins contraignante à adopter des comportements jugés bons. Le système de points ne repose pas sur des méthodes statistiques puisqu'il n'y a aucune variable à prédire (et les quelques projets expérimentés dans certaines localités chinoises ne s'appuient d'ailleurs aucunement sur l'IA, comme on l'a dit). Le dispositif ne vise pas à déterminer si le citoyen sera vertueux, il cherche à le récompenser ou le punir en fonction de ses actes. La frontière entre ces deux types de score est poreuse. FICO incite par exemple les consommateurs à adopter de bons comportements pour améliorer leur score et des entreprises se sont spécialisées dans la fourniture de conseils en la matière. Deux critères permettent de les distinguer. D'une part, la prise en compte de variables que les individus peuvent ou non contrôler : si le score est

fondé sur le sexe ou l'âge, le score visera moins à inciter l'individu à améliorer sa note puisqu'il peut difficilement agir sur les variables. D'autre part, le fait que les variables soient publiques : pour que le score ait une fonction disciplinaire, il faut que les individus sachent à l'aune de quels critères ils sont évalués.

5. Le carbone comme future métrique du bon comportement ?

Pour conclure, on peut s'interroger, en quelques mots et de façon plus prospective, sur la forme que pourrait prendre un crédit social européen à visée explicitement disciplinaire, pour reprendre la distinction qu'on vient d'établir. En 2022, la ville de Bologne a fait les gros titres en raison de l'expérimentation du projet *Smart Citizen Wallet* qui a été aussitôt rapproché du crédit social chinois⁵⁶. Ce projet vise à attribuer des points aux citoyens en fonction de la façon dont ils trient leurs ordures, de leurs déplacements en transports en commun ou du fait qu'ils ne reçoivent pas d'amendes. Les déchets sont, à Bologne, gérés via un système de carte individuelle qu'il faut détenir pour ouvrir les conteneurs à ordures. Ainsi, le fait de ne pas ouvrir trop régulièrement la benne des ordures non triées pourrait être récompensé. Ici, on le voit, la logique est différente des techniques de *credit scoring* : il ne s'agit pas de prédire un état mais bien d'inciter les individus à se conduire de façon « vertueuse ».

Ce projet ne semble pas avoir donné des suites très concrètes, mais la prolifération de capteurs dans l'espace public et la multiplication d'initiatives en matière d'identité digitale et de portefeuilles numériques sont de nature à faciliter le suivi granulaire des comportements. À cet égard, le dérèglement climatique et l'urgence de mettre en œuvre des politiques publiques à la hauteur de l'enjeu semblent ouvrir la voie à un contrôle plus serré des trajectoires individuelles et des émissions de gaz à effet de serre de chacun. Depuis la fin des années 1990, des travaux suggèrent de mettre en place des « cartes carbone personnelles », c'est-à-dire d'imposer des quotas individuels d'émission de gaz à effet de serre échangeables⁵⁷. La consommation d'énergie ou les trajets en

56. Voy. par ex. B. EREZ, « Le crédit social a-t-il vraiment débarqué à Bologne ? », 8 juillet 2022, disponible sur <https://bonpoulatete.com/actuel/le-credit-social-a-t-il-vraiment-debarque-a-bologne> (consulté le 8 août 2023). La ville de Rome a également initié un projet similaire.

57. A. POTTIER, « Carte carbone : les arguments pour en débattre », *Revue d'économie politique*, 2022, vol. 132, n° 5, p. 723 ; F. FUSO NERINI *et al.*, « Personal carbon allowances revisited », *Nature Sustainability*, 2021, vol. 4, n° 12, p. 1025 ;

avion pourraient par exemple se voir comptabilisés. Dans le domaine bancaire et financier, les paiements électroniques pourraient également se voir pris en compte tant ils constituent des données riches de renseignement. Des start-ups se sont spécialisées dans l'intégration de calcul de scores carbone dans les applications mobiles bancaires⁵⁸. Ces scores sont conçus sur la base de la conversion des dépenses en équivalents CO₂ pondérées en fonction d'une taxonomie des dépenses selon leur impact carbone (transports, énergie, télécommunication...). Si la carte carbone personnelle ne semble pas pour demain, il est remarquable que le Parlement européen épinglait déjà en 2005, parmi les solutions à envisager en matière de climat, le « système de quotas individuels négociables », décrit comme une « option pour l'avenir »⁵⁹. L'Union européenne ambitionne en outre d'étendre d'ici 2027 son marché de quotas échangeables, applicable à plusieurs secteurs industriels, au transport routier et au chauffage des bâtiments, soit dans des domaines qui affectent directement les individus⁶⁰.

Si elle devait voir le jour, cette carte carbone pourrait bien constituer une forme de notation sociale dans la mesure où les comportements jugés nuisibles – par exemple se déplacer en avion – recevraient une pondération négative et où, dès lors qu'un individu ne disposerait plus de quotas, il ne pourrait plus exercer ces activités polluantes. On s'en souvient, une des deux conditions pour que la notation sociale soit interdite est que le « contexte » du traitement préjudiciable soit dissocié du « contexte dans lequel les données ont été générées ou collectées à l'origine ». Or, on remarquera que, dans ce cas, la sanction – ne plus pouvoir prendre l'avion ou consommer de l'électricité, par exemple – pourrait précisément être considérée comme n'étant pas distincte mais au contraire liée aux éléments qui la sous-tendent, à savoir

Y. PARAG et D. STRICKLAND, « Personal Carbon Trading: A Radical Policy Option for Reducing Emissions from the Domestic Sector », *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 2010, vol. 53, n° 1, p. 29 ; D. FLEMING, *Tradable quotas: setting limits to carbon emissions*, Berkshire, Lean Economy Initiative, Elm Farm Research Centre, 1997.

58. C. SOUTARSON, « Comment les calculateurs d'empreinte carbone s'introduisent dans les offres bancaires – mind Fintech », *Mind Fintech*, 23 février 2022, disponible sur www.mindfintech.fr/services-bancaires/comment-les-calculateurs-dempreinte-carbone-sintroduisent-dans-les-offres-bancaires (consulté le 16 mai 2023).

59. Résolution du Parlement européen sur « Vaincre le changement climatique planétaire » (2005/2049(INI)).

60. 'Fit for 55': Council and Parliament reach provisional deal on EU emissions trading system and the Social Climate Fund, www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20180305STO99003/reducing-carbon-emissions-eu-targets-and-policies.

NATHAN GENICOT

le fait d'avoir trop pris l'avion ou trop consommé d'énergie. Doit-on en conclure qu'une carte carbone personnelle pourrait constituer une note sociale qui ne serait cependant pas interdite par le futur règlement⁶¹ ? C'est une possibilité que l'on ne peut exclure.

61. Encore faut-il, bien entendu, que cette carte carbone soit considérée comme un système d'IA au sens du règlement. Reste en outre la question du rapport de proportion et de nécessité des sanctions.