



Université
de Lille

LES RISQUES DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LE DROIT DU TRAVAIL

Mémoire de recherche présenté par Charline JACOB

Sous la direction de Madame Céline LEBORGNE-INGELAERE

Master Droit Social, parcours droit du travail

Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

Université de Lille

2021-2022

REMERCIEMENTS

La réalisation d'un mémoire est une grande source d'apprentissage intellectuelle et personnelle. Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont soutenues durant son élaboration.

Je voudrais dans un premier temps remercier, ma directrice de mémoire Madame Leborgne-Ingelaere, maîtresse de conférences en droit privé à l'université de Lille, pour avoir accepté de diriger ce mémoire, pour sa disponibilité et ses nombreux conseils tout au long du processus de réflexion.

Dans un second temps, je tiens à remercier mon directeur de master, Monsieur Bernard BOSSU, pour m'avoir donné l'opportunité de suivre sa formation pendant ces deux dernières années et pour sa pédagogie apportée tout au long.

Enfin, je remercie mes parents et mes amis pour leurs encouragements pendant ces cinq années d'études et la motivation qu'ils m'ont apporté pour la rédaction de ce mémoire ainsi que pour la relecture et la patience dont ils ont fait preuve.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AFDT : Association française de Droit du Travail

Cass. Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

Cons. Const. : Conseil Constitutionnel

Etc. : *Et cetera* (et le reste)

IA : Intelligence Artificielle

Ibid : *Ibidem* (au même endroit, ici même)

In : inséré dans, à l'intérieur de

IP/IT : Droit de la propriété intellectuelle et du numérique

L : Partie législative du code cité

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

n° : numéro(s)

OCDE : Organisation de coopération et de développement économique

Op. cit. : *opere citato* (L'œuvre déjà citée)

p : page

pp. : pages

RGPD : Règlement Général sur la Protection des Données

RJC : Revue juridique LexisNexis

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	5
PARTIE 1 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DE L’ENTREPRISE	14
Chapitre 1 – La présence de l’intelligence artificielle dans le processus décisionnel..	15
Chapitre 2 – La présence de l’intelligence artificielle heurtant le droit à l’emploi.....	29
PARTIE 2 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DES SALARIÉS	42
Chapitre 1 – Une machine créatrice d’atteintes aux droits fondamentaux.....	43
Chapitre 2 – Les conséquences de la boîte noire	57
CONCLUSION GÉNÉRALE	70
BIBLIOGRAPHIE	74
TABLE DES MATIÈRES	83

INTRODUCTION

« *Le Mark I, l'un des tout premiers ordinateurs, a été construit durant la Seconde Guerre mondiale* »¹. Aujourd'hui, ce calculateur est loin d'être une actualité mais simplement le début d'un tsunami d'avancées technologiques qui a révolutionné, révolutionne, et révolutionnera encore le monde de demain. Pour aller beaucoup plus loin dans ces avancées, il est possible de citer Sophia, premier robot à recevoir une citoyenneté. Cette intelligence artificielle au visage humain est capable de répondre à des interviews ou de marcher [de façon saccadée à une vitesse de trente centimètres par seconde maximum]². Jusqu'où irons-nous ? Quelles sont les limites des nouvelles technologies ? Le film de science-fiction *Her* évoque l'idée en 2025, d'un système d'exploitation pouvant ressentir des émotions³. En juin 2022 [3 ans avant 2025...], un ingénieur travaillant au sein de la société Google a affirmé qu'une intelligence artificielle de l'entreprise appelée LaMDA avait conscience de son existence et possédait une sensibilité. LaMDA est un robot capable de discuter avec les salariés de façon naturelle⁴. Blake Lemoine, l'ingénieur, salarié de Google, devait vérifier que la machine fonctionnait bien en ayant des conversations sur comment cette dernière se voyait. Elle aurait par ailleurs énoncé qu'elle était triste ou heureuse selon les situations⁵. Même si l'entreprise a affirmé le contraire, il n'en est pas moins que ce n'est pas la première fois que le sujet des émotions est mis sur le tapis concernant les intelligences artificielles.

Quand nous entendons le mot robot, machine, intelligence artificielle, il est habituel de tourner ses pensées vers les films de science-fiction. Certains films abordent ce sujet de manière positive comme *Minority Report*⁶ qui implique un programme d'intelligence artificielle agissant comme prévention technologique capable d'éradiquer les crimes avant même qu'ils ne

¹ Jean (A.). *De l'autre Côté de La Machine*. LGF, 2020. p.45

² Tual, (M.). « Que sait réellement faire Sophia, le robot dont l'intelligence est contestée ? » Le Monde.fr, 26 janvier 2018, [www.lemonde.fr/pixels/article/2018/01/23/que-sait-reellement-faire-sophia-le-robot-dont-l-intelligence-est-contestee_5245841_4408996.html?fbclid=IwAR0mewF2h6O9GDpJmcDI84QBUWNR-0IsktdleYfFKlafescxCgHdc8znkg]

³ Jonze (S.), *Her*, 2014 [Film]

⁴ Rizzo (J.). « Google suspend un ingénieur affirmant que son intelligence artificielle a une "conscience" ». BFMTV, 13 juin 2022, www.bfmtv.com/tech/google-licencie-un-ingenieur-affirmant-que-son-intelligence-artificielle-a-une-ame_AN-202206130557.html.

⁵ Lemoine (B.). « Is LaMDA Sentient? — An Interview - Blake Lemoine ». Medium, 6 juillet 2022, cajundiscordian.medium.com/is-lamda-sentient-an-interview-ea64d916d917.

⁶ Spielberg (S.), *Minority Report*, 2002 [Film]

se produisent. À l'inverse, d'autres films démontrent l'intelligence artificielle comme une destruction des Hommes. Il est opportun de nommer le film *I, Robot* où les machines se rebellent et dévastent l'humanité⁷. À l'instar de ces films, il convient de redéfinir le contexte et les termes du sujet en sa réalité pour ne pas tomber dans cette utopie ou dystopie [selon les avis] créée par le monde du cinéma.

Dans les années 30, un mathématicien dénommé Alonzo Church a écrit une thèse sur la notion de calculabilité qui servira de pierre angulaire de l'intelligence artificielle d'aujourd'hui⁸. Ses recherches ont, par la suite, fait émerger le fameux test de Turing (ou « le jeu de l'imitation ») imaginé par Alan Turing, réel précurseur de l'intelligence artificielle en 1950. Ce test consiste à confronter un être humain et un ordinateur par un téléimprimeur sans que l'être humain ne soit capable de déterminer si son interlocuteur est une machine ou non⁹. Si l'évaluateur humain ne parvient pas à discerner l'humain de la machine, cette dernière est considérée comme intelligente. Ce n'est qu'en 1966 qu'un programme arrive à passer ce test. En effet, le programme ELIZA, créé par Joseph Weizenbaum, est une machine pouvant mesurer un texte à la recherche de mots-clés pour formuler une réponse cohérente.¹⁰ Ainsi, il a convaincu plusieurs personnes qu'il était une personne humaine et non un programme. Le terme exact d'intelligence artificielle apparaîtra seulement en 1956 pour la première fois. En effet, ce système est né lors d'un séminaire aux Etats-Unis par le mathématicien américain John Mac Carthy¹¹.

Force est de constater qu'il est difficile de donner une définition exacte de ce concept mouvant qu'est l'intelligence artificielle. Par décomposition, cette expression est composée de deux mots : « intelligence » et « artificielle ». L'intelligence est définie comme un « ensemble des fonctions mentales ayant pour objet la connaissance conceptuelle et rationnelle »¹² et « artificiel(le) » comme quelque chose « qui n'est pas conforme à la réalité »¹³. Le mot étant recomposé, chaque auteur, chaque organisation, chaque docteur en fait sa propre définition sans

⁷ Proyas (A.), *I, Robot*; 2004 [Film]

⁸ Ait (D.). *L'Intelligence Artificielle : Ce Qui va Changer Dans Nos Vies Professionnelles (Au-Delà Des Apparences !)*, (French Edition). Ovadia, 2019, p.36

⁹ *Ibid*, p. 38

¹⁰ La Rédaction, « Test de Turing – Un test pour mesurer l'intelligence artificielle ». intelligence-artificielle.com, 31 mai 2022, intelligence-artificielle.com/test-de-turing.

¹¹ Zaraté (P.). « L'intelligence artificielle d'hier à aujourd'hui ». *Droit Social*, Dalloz, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations), p.106

¹² Définitions : intelligence, intelligences - Dictionnaire de français Larousse

¹³ Définitions : artificiel - Dictionnaire de français Larousse

qu'il en existe une unanime. Selon le dictionnaire Larousse, l'intelligence artificielle est définie comme « un ensemble de théories et de techniques mises en œuvre en vue de réaliser des machines capables de simuler l'intelligence humaine »¹⁴. Nous pouvons donc citer deux autres définitions : l'une d'un scientifique et l'une d'une organisation afin de percevoir le panel de possibilités.

En première analyse, Marvin Le Minsky, scientifique américain, est considéré comme le premier à définir l'intelligence artificielle. Il estime que ce système représente « la construction de programmes informatiques qui s'adonnent à des tâches qui sont, pour l'instant, accomplies de façon plus satisfaisante par des êtres humains car elles demandent des processus mentaux de haut niveau, tels que l'apprentissage perceptuel, l'organisation de la mémoire et le raisonnement critique »¹⁵.

En seconde analyse, la Commission Européenne développe l'idée d'une intelligence artificielle comme des « systèmes logiciels (et éventuellement matériels) conçus par des êtres humains et qui, ayant reçu un objectif complexe, agissent dans le monde réel ou numérique en percevant leur environnement par l'acquisition de données, en interprétant les données structurées ou non structurées collectées, en appliquant un raisonnement aux connaissances, ou en traitant les informations, dérivées de ces données et en décidant de la/des meilleure(s) action(s) à prendre pour atteindre l'objectif donné. Les systèmes d'intelligence artificielle peuvent soit utiliser des règles symboliques, soit apprendre un modèle numérique. Ils peuvent également adapter leur comportement en analysant la manière dont l'environnement est affecté par leurs actions antérieures »¹⁶.

Ce qu'il est important de retenir est que l'intelligence artificielle est un système composé d'algorithmes et de données permettant de répondre à une problématique de façon similaire à un être humain (voire d'une façon plus précise et améliorée). Un algorithme est un « ensemble de règles opératoires dont l'application permet de résoudre un problème énoncé au moyen d'un

¹⁴ Définition : Intelligence artificielle ». Dictionnaire de français Larousse.

¹⁵ Ait (D.). *L'Intelligence Artificielle : Ce Qui va Changer Dans Nos Vies Professionnelles (Au-Delà Des Apparences !)*, op. cit., p. 37

¹⁶ Commission européenne, *Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance*, Publications Office, 2019, accessible sur <https://data.europa.eu/doi/10.2759/74304>, § 143.

nombre fini d'opérations »¹⁷. De plus, des données sont « ce qui est connu ou admis comme tel, sur lequel on peut fonder un raisonnement, qui sert de point de départ pour une recherche »¹⁸.

Il est possible de repérer deux niveaux dans l'état actuel de l'intelligence artificielle (IA). Le premier est dénommé IA faible et renvoie au fait pour une machine « d'effectuer une tâche extrêmement précise, en simulant une fonction spécifique »¹⁹. C'est une intelligence limitée programmée pour effectuer une tâche précise comme de vérifier la météo. Le second niveau dit IA forte caractérise une situation où « la machine serait consciente d'être dotée de sentiments »²⁰ qui surpasserait l'intelligence humaine. L'IA faible est l'intelligence artificielle la plus répandue aujourd'hui, même si comme dit précédemment, des programmes commencent à évoquer un rapport avec des émotions. C'est pourquoi cette étude se focalisera sur ce niveau d'intelligence artificielle afin de ne pas trop s'imbriquer dans de simples suppositions.

Notre champ d'action concernant l'intelligence artificielle du type IA faible sera perçu largement dans le sens où sera comparable à ce système tout robot, machine ou même profilage. D'ailleurs, le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD)²¹, garde-fou législatif de l'avancée de l'intelligence artificielle et texte fondamental appuyant notre étude définit le profilage. En effet, son article 4 point 4 le définit comme « toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique ».

¹⁷ Définitions : algorithme - Dictionnaire de français Larousse.

¹⁸ Définitions : donnée - Dictionnaire de français Larousse

¹⁹ Bensamoun (A.) et Loiseau (G.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, une marque de Lextenso, 2019. p.300

²⁰ *Ibid* p.301

²¹ 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

Après avoir défini le terme d'intelligence artificielle, il est opportun de visualiser ce concept dans notre quotidien. Cette dernière est une « science caméléon »²² puisqu'elle se présente dans la plupart des domaines. L'utilisation de ces programmes facilite nos vies. À titre d'illustration, il y a aujourd'hui à disposition des enceintes connectées comme Alexa²³, des montres connectées pour suivre nos activités sportives, notre rythme cardiaque ou notre sommeil, des reconnaissances faciales, un ciblage de population pour les publicités... Cependant, ces utilisations parfois excessives soulèvent de nombreuses problématiques. À l'instar du film dystopique *Minority Report* mentionné précédemment, l'un des exemples inquiétants est celui d'une intelligence artificielle aux États-Unis permettant de prédire les futurs crimes une semaine à l'avance dans un rayon de trois cents mètres, avec un taux de précision de 90%. Nonobstant, des biais algorithmiques ont rapidement éclos puisque le programme faisait preuve de préjugés contre les personnes noires²⁴. Ainsi, en déterminant que les personnes noires étaient plus dangereuses que les personnes blanches, l'algorithme, pourtant perçu comme objectif, provoque des discriminations sur l'ethnie impactant la société.

Hormis les erreurs que peuvent produire ces intelligences artificielles, beaucoup d'individus viennent à penser à un contrôle de leurs vies par ces nouvelles technologies. À titre d'illustration, la Cour suprême des États-Unis a récemment annoncé le revirement mettant fin à la protection fédérale du droit à l'avortement. De ce fait, « les femmes américaines suppriment leurs applications de suivi menstruel, basculent leurs recherches en navigation privée et coupent la géolocalisation de leur téléphone pour éviter qu'un projet d'interruption de grossesse ne soit révélée aux autorités »²⁵. Les données récoltées par les logiciels perçus comme des intelligences artificielles pourraient menacer les droits des individus et notamment leur vie privée. Récemment, le réseau social Facebook a fourni à la police américaine des données prouvant qu'une mère avait aidé sa fille à avorter dans l'Etat du Nebraska²⁶.

²² Jean (A.). *De l'autre Côté de La Machine*. op. cit., p.65

²³ Alexa est un assistant personnel intelligent développé par l'entreprise Amazon

²⁴ Kunichoff (Y.) et Sier (P.), « The Contradictions of Chicago Police's Secretive List », *Chicago Tribune*, 21 août 2017

²⁵ Peyronnet (M.), « Du management algorithmique au recrutement par algorithme : le rôle des données », 01 juin 2022, Bulletin Joly Travail, n°6, p.48

²⁶ Valadares, (H.) « Facebook critiqué après avoir fourni à la justice des messages sur un avortement illégal au Nebraska ». 11 août 2022. France 24. <https://www.france24.com/fr/am%C3%A9riques/20220811-facebook-critiqu%C3%A9-apr%C3%A8s-avoir-fourni-%C3%A0-la-justice-des-messages-sur-un-avortement-ill%C3%A9gal-au-nebraska>

Si l'intelligence artificielle est présente au quotidien, elle intervient également dans le monde du travail en changeant nos habitudes. La question de l'intelligence artificielle a été creusée relativement tard par les juristes travaillistes mais il n'empêche que l'entreprise n'est pas étrangère à l'évolution de l'intelligence artificielle. Il est possible de voir un paradoxe par l'émergence de ces technologies. En effet, les humains veulent développer les machines afin d'avoir des décisions objectives mais avec le souhait de garder la main dans leurs choix professionnels pour continuer à jouir de la liberté, un des droits les plus précieux que l'individu possède. « Quoi qu'il en soit, et sans spéculer sur ce futur, d'ores et déjà, le périmètre d'application de l'intelligence artificielle dans l'activité de travail serait difficile à circonscrire de façon exhaustive tant il s'élargit tous les jours »²⁷. L'objet de ces recherches est donc de donner des pistes de réflexion afin d'appréhender l'intelligence artificielle au travail et plus précisément d'appréhender l'intelligence artificielle et le droit du travail. Ainsi, le droit du travail est représenté par un ensemble de règles juridiques applicables aux relations de travail individuelles et collectives qui naissent entre employeurs privés et ceux qui travaillent sous leurs autorités en échange d'une rémunération appelée salaire. Ce droit est intervenu pour protéger la partie dite faible du contrat (le salarié) face à la partie dite forte (l'employeur) tout en préservant un certain équilibre.

Le développement de l'intelligence artificielle est perçu comme un progrès. Néanmoins, il n'est pas rare de remarquer qu'un progrès est toujours accompagné par un potentiel risque. Le dictionnaire Larousse définit le risque comme une « possibilité, probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage »²⁸. Auparavant, la population se chauffait au feu. Aujourd'hui, des progrès ont été réalisés par la création de lumières et de chauffages qui fonctionnent à l'électricité. C'est pourquoi il est possible de citer comme illustration de progrès la centrale nucléaire. Cependant, force est de constater la catastrophe nucléaire de la centrale nucléaire Tchernobyl en Ukraine le 26 avril 1986 qui représente une catastrophe planétaire. Il y a donc toujours des risques là où se situe le progrès. L'intelligence artificielle suscite alors autant d'espairs que de craintes²⁹.

²⁷Fantoni (S.). « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? » *Droit Social, Dalloz*, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations), p.128

²⁸ Définitions : risque - Dictionnaire de français Larousse.

²⁹ Blin-Francomme (M-P.) et Jazottes (G.), « Le défi d'une IA inclusive et responsable », *Droit Social, Dalloz*, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). p.101.

Dans le périmètre du travail, le plus grand risque est de considérer l'homme face aux robots. D'ailleurs, cette crainte est démontrée en 2017 par le titre du rapport publié par la Commission nationale de l'informatique et des libertés : « Comment permettre à l'Homme de garder la main »³⁰ qui nous servira de base tout au long de cette étude. Ce titre permet de dénouer une crainte : l'atteinte potentielle aux droits et libertés fondamentales de l'Homme. Ainsi, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe confirme : « l'utilisation de systèmes algorithmes assortis de capacités de collecte automatisée de données, d'analyse, de décision, d'optimisation ou d'apprentissage automatique peut avoir des conséquences négatives sur l'exercice, la jouissance et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³¹. Les potentiels droits identifiés sont l'atteinte à la vie privée, au bien-être ou encore au principe de non-discrimination. De plus, l'intelligence artificielle est perçue comme une boîte noire où son caractère opaque provoque une difficulté à appréhender pour les entreprises et pour les salariés.

Une des interrogations principales relève de la prise en compte ou non des dispositions légales en vigueur et celles potentiellement à prendre dans le futur. Compte tenu des risques, le rapport Villani préconise un encadrement législatif des conditions de travail « à l'heure de l'automatisation »³² ce qui démontre une adaptation juridique nécessaire.

Afin d'aider le droit, il est intéressant de parler de l'éthique qui sert comme « éclairceuse du droit »³³ selon la Commission nationale de l'informatique et des libertés. En avril 2019, un groupe d'experts, sous la demande de la Commission Européenne, rédige des principes éthiques afin de « déterminer ce que nous devrions faire plutôt que ce que nous pouvons faire à l'aide de la technologie »³⁴ en imaginant une IA digne de confiance : « a) elle doit être licite, en assurant le respect des législations et réglementations applicables ; b) elle doit être éthique, en assurant l'adhésion à des principes et valeurs éthiques ; et c) elle doit être robuste, sur le plan tant

³⁰ Falque-Perrotin (I.), présidente de la CNIL, dans la préface du rapport *Comment permettre à l'homme de garder la main ?* décembre. 2017. p.2.

³¹ Comité des ministres aux Etats membres sur les impacts des systèmes algorithmiques sur les droits de l'homme, Recommandation CM/Rec (2020)1, 8 avril 2020.

³² Villani (C.), *Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne*, Mission confiée par le Premier Ministre Édouard Philippe. 2018. p. 114

³³ Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, rapport, 2017. p.24.

³⁴ Commission européenne, *Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance*, op. cit, §40

technique que social car, même avec de bonnes intentions, les systèmes d'IA peuvent causer des préjudices involontaires »³⁵.

Cette participation européenne démontre bien l'enjeu de l'intelligence artificielle et les problèmes juridiques que le concept pourrait provoquer. Les juristes ont le devoir d'appliquer des règles mais comment faire pour s'adapter aux nouvelles innovations. De plus, la question de l'adaptation est centrale : l'intelligence artificielle doit-elle s'adapter au droit ou le droit doit-il s'adapter à l'intelligence artificielle ? Pour cause, si les risques sont aujourd'hui connus, les conséquences sont encore floues et la nécessité de réguler ce système se fait ressentir.

Le développement se portera donc sur les éventuels risques de l'intelligence artificielle au travail en imaginant une possibilité pour neutraliser ces derniers notamment par des outils juridiques présents mais aussi à venir. Quelques exemples internationaux feront partis de cette étude afin d'appuyer les propos argumentés. Le développement des travailleurs de plateforme est un sujet directement lié par l'intelligence artificielle. Cependant, en ce qui concerne cette étude, cette question ne concernera pas notre analyse.

Si l'intelligence artificielle peut constituer une opportunité pour différents modes d'organisation du travail, il en reste que l'ambivalence de cette dernière peut être perçue comme un risque. À supposer que l'intelligence artificielle soit une menace, la législation sociale est-elle en adéquation avec cette dernière, ou doit-elle s'adapter ou s'opposer afin de préserver une sécurité au sein de l'entreprise et des salariés ?

La montée en puissance de l'intelligence artificielle est un saut dans l'inconnu où avantages et risques s'entremêlent. L'intelligence artificielle affecte salariés et employeurs dans « un monde commun justifié »³⁶. Dans un premier temps, il paraît opportun de voir de façon élargie l'ambivalence de la présence de l'intelligence artificielle au sein de l'entreprise (partie 1) afin de mettre en balance les avantages et les risques de ces nouvelles technologies pour en

³⁵ *Ibid*

³⁶ Favereau (O.), « Le droit du travail face au capitalisme ! d'une normativité ambiguë à la normativité de l'ambiguïté », in Jeammaud (A.), le droit du travail confronté à l'économie, Dalloz, collection. « Thèmes et commentaires », 2005, p.39

ressortir à la lumière les problèmes juridiques. Dans un second temps, notre étude se précisera sur l'ambivalence de l'intelligence artificielle à travers les salariés et leurs droits fondamentaux impactés de façon certaine (partie 2).

PARTIE 1 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DE L’ENTREPRISE

L’intelligence artificielle est un concept de plus en plus présent au sein de l’entreprise. Avant de taper les trois coups et de lever le rideau, nous allons poser le décor en montrant l’impact de l’intelligence artificielle dans le processus de décision de l’entreprise. En effet, l’employeur est un acteur directement touché par l’arrivée des nouvelles technologies (Chapitre 1). Par la suite, cet impact vient émettre une scission sur le principe essentiel d’un droit à l’emploi provoquant une insécurité dans les relations de travail (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La présence de l’intelligence artificielle dans le processus décisionnel de l’entreprise

Incontestablement, l’intelligence artificielle est une machine qui se montre sensible face aux décisions d’une entreprise du fait de ses multiples données (Section 1). Ces décisions automatisées peuvent de plus, impacter le pouvoir de l’employeur. En effet, dans une entreprise, un employeur dispose d’un lien de subordination sur ses salariés, ce qui en fait la partie forte du contrat de travail. Seulement, quand l’intelligence artificielle intervient dans le processus de décision, cette dernière n’est-elle pas l’usurpatrice de ce pouvoir ? (Section 2).

SECTION 1 – UNE TECHNOLOGIE SENSIBLE FACE AUX DÉCISIONS

Une intelligence artificielle est généralement caractérisée par sa neutralité et son objectivité. Cependant, à la lumière de cette neutralité, il arrive que la décision soit finalement imparfaite et inadaptée à ladite entreprise (Paragraphe 1). En outre, afin d'équilibrer ces données stables en apparence mais en réalité instables, un jugement humain est nécessaire pour effectuer une régulation et préserver la sécurité juridique (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – Une décision objective imparfaite et inadaptée

Une intelligence artificielle [faible] n'a pas de conscience. Ainsi, lorsque la machine prend une décision, cette dernière respecte un principe de neutralité. Laisser une intelligence artificielle décider à la place de l'employeur permet au premier regard de démontrer une objectivité parfaite que l'employeur, être humain capable de ressentir des émotions, n'est pas capable d'atteindre. En effet, une décision humaine a toujours une part de subjectivité, de préjugés, de sentiments et d'émotions. C'est pourquoi cette décision est toujours perçue comme contestable³⁷ avec un soupçon de subjectivité. Un jugement humain a toujours l'air faillible alors qu'un jugement d'un robot non. Il est envisageable de donner plus facilement sa confiance à l'intelligence artificielle et de laisser l'algorithme prendre la bonne décision pour contrer la subjectivité humaine. Cette automatisation est perçue comme un progrès dans l'entreprise et il est paraît difficile de la contester.

Seulement, si ce point de vue est bénéfique pour ladite société, Yaroslav Pigenet, journaliste scientifique, s'est interrogé sur un potentiel risque d'une décision prise par une technologie. Selon lui, « le problème posé par ces dispositifs est qu'une fois entraînés, ils fonctionnent comme une boîte noire : ils sonnent de bons résultats mais, contrairement à ce que permettent les systèmes symboliques, ne donnent aucune indication sur le « raisonnement » qu'ils ont suivi pour y arriver »³⁸. Les salariés ont besoin de comprendre le raisonnement afin de mieux appréhender la décision prise. Ainsi, le risque de l'intervention de l'intelligence artificielle dans

37 Crawford (M.), Préface, in David (M.) et Sauvat (C.), *Intelligence Artificielle. La nouvelle barbarie*, Du Rocher, 2022, 2ème édition. p. 8

38 Pigenet (Y.), « Des machines enfin intelligentes ? ». *Carnets de science #3*, 2017. *Dossier Comment l'intelligence artificielle va changer nos vies ?*

le processus de décision est démontré par une absence de raisonnement utile au bon fonctionnement de l'entreprise.

Nous pouvons prendre un exemple sorti du contexte du domaine juridique : les mathématiques. Les professeurs apprennent à leurs étudiants des formules pour suivre un raisonnement afin d'obtenir un résultat précis. Si les étudiants n'ont pas ce raisonnement dans son intégralité, il serait impossible de retrouver le résultat attendu. Ensuite et à titre d'illustration juridique, un algorithme peut estimer que le collaborateur doit être écarté d'une formation mais le dirigeant a-t-il une réponse à apporter pour expliquer son raisonnement ? En l'espèce, aucun outil juridique n'est mis en place pour autoriser une décision sans raisonnement. Même si la loi comporte déjà des mécanismes permettant d'adapter l'entreprise à l'introduction d'un dispositif technologique fondé sur l'intelligence artificielle, elle reste silencieuse sur cet impact d'une décision inexplicable. « En effet, sauf à imaginer une émancipation totale des robots, l'introduction de moyens de production et/ou d'infirmation dans l'entreprise résulte de décisions qui sont, quant à elles, bien humaines mais auxquelles l'intelligence artificielle donne une apparence de neutralité axiologique, occultant le pouvoir de l'employeur et privant le salarié d'un véritable interlocuteur susceptible de modifier sa décision après discussion »³⁹.

De plus, il est certain que l'intelligence artificielle ne prend en compte que les paramétrages de ce que l'employeur souhaite considérés comme des critères de décision. De ce fait, cette prétendue objectivité de l'intelligence artificielle ne serait qu'une subjectivité de l'employeur cachée et non assurée.

Ensuite, chaque entreprise possède des pratiques de travail différentes et une organisation différente dans le respect des normes en vigueur. La législation mise en place évolue chaque jour en prenant en compte la réaction des salariés de l'entreprise. Cependant, une intelligence artificielle est un ensemble d'algorithmes qui décide selon les caractéristiques préremplies et ce, peu importe la pratique de l'entreprise. Un des risques les plus probables de l'intelligence artificielle au travail est de proposer des solutions pour une entreprise type et donc des solutions dites inadaptées à chaque entreprise. En termes de droit civil, le terme de « personne raisonnable » (ancien terme « bon père de famille ») est employé. Par exemple, l'article 1880 du code civil énonce que « l'emprunteur est tenu de veiller raisonnablement à la

³⁹ Bensamoun (A.) et Loiseau (G.). *Droit de l'intelligence artificielle*, op.. cit., p.301

garde et à la conservation de la chose prêtée » c'est-à-dire que l'emprunteur est tenu de veiller comme une personne prudente, raisonnable et soucieuse de la garde qui lui est confiée.

En l'espèce et dans le même concept, une technologie ne prend pas en considération la culture de chaque entreprise mais prend une décision par rapport à une entreprise dite raisonnable. Cette entreprise raisonnable serait un standard. Cependant, cette dernière comporte en effet une grande consommation de données et un concepteur n'aurait pas la possibilité, ni même le temps de programmer chaque machine par rapport à la typologie et la culture des différentes entreprises. Il se dégage alors une difficulté qui mettrait en cause les valeurs d'une entreprise.

Il ne faut pas oublier que le droit du travail est un droit vivant et c'est pourquoi cette présence de technologies doit être soutenue *in fine* par un jugement humain afin de conserver cette protection dans les relations professionnelles (Paragraphe 2)

§ Paragraphe 2 – Un flux de données instable nécessitant un jugement humain

La thèse de Daniel Kahneman, chercheur, soutient que les décisions humaines sont sujettes à de nombreux biais cognitifs qui ont besoin d'un soutien des machines⁴⁰. Si cette thèse émet la promotion de l'intelligence artificielle au centre des décisions, cette dernière n'est pas majoritaire. En effet, la législation émet un garde-fou en imposant [ou du moins, conseillant] une intervention humaine. Ainsi, l'Organisation Internationale du Travail évoque que l'intelligence artificielle doit rester sous « contrôle humain »⁴¹. L'article 22 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) énonce que « *la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire* »⁴². Si l'expression « avoir le droit » est mentionné et non le verbe « devoir », le Conseil Constitutionnel est venu appuyer ce raisonnement. En effet, dans

⁴⁰ Kahneman (D.), Thèse L'analyse de la décision face au risque, Dalloz | « Revue d'économie politique » 2003/3

⁴¹ Commission mondiale sur l'avenir au travail de l'Organisation Internationale du Travail, rapport *Travailler pour bâtir un avenir meilleur*, 22 janvier 2019

⁴² RGPD. Article 22

une décision n°2018-765 du 12 juin 2018⁴³, le Conseil Constitutionnel affirme que les algorithmes ne peuvent être utilisés « comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle » car ils ne peuvent réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent sans le contrôle de la validation du responsable du traitement.

Certains secteurs réclament une habilitation pour prendre des décisions. À titre d'exemples, seul un médecin est habilité à établir un diagnostic et seul le juge est habilité à rendre justice pour ne pas tomber dans l'exercice illégal de la profession. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) présente alors le système automatisé comme une « aide » à la prise de décision⁴⁴.

Si la dynamique légale et juridictionnelle revient à imposer la présence humaine dans le processus décisionnel, c'est bien pour assurer une sécurité juridique. En effet, « l'humain a toujours un rôle à jouer dans le monde du travail, particulièrement pour ses capacités créatives et émotionnelles »⁴⁵. Certains défendent l'idée que l'intervention humaine est belle et bien présente dans la décision d'une technologie. Ainsi, la Commission nationale de l'informatique et des libertés soutient cette perspective où l'Homme intervient par l'intermédiaire « du paramétrage de l'algorithme, du choix et de la pondération des critères et des catégories de données à prendre en compte pour arriver au résultat recherché »⁴⁶.

A contrario, certains émettent une autre perspective où l'humain est absent du processus de décision. C'est ici qu'une difficulté se présente. À supposer qu'une décision a été prise par une intelligence artificielle, comment est-il possible de démontrer une réelle intervention humaine ? Il suffirait de dire que l'employeur a participé pour faire en sorte d'agir dans le respect des normes légales. Ce processus décisionnel est un frein au Règlement Général sur la Protection des Données et autres dispositions légales invoquant l'intervention humaine, puisqu'il n'existe pas d'outil juridique permettant d'assurer cette double décision humaine et technologique. La question du droit effectif se pose alors.

⁴³ Conseil constitutionnel, décision n°2018-765 DC du 12 juin 2018

⁴⁴ CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, op. cit. p.27

⁴⁵ Dehaese (C.), « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? » *Droit Social*, Dalloz, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations), p.120

⁴⁶ CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, op. cit., p. 18.

Il est légitime de se demander si la législation sociale ne devrait-elle pas mettre en place un système de preuve. En attendant, et à la lumière du silence de la loi, une autre tendance peut être mise en exergue : celle où le droit du travail laisse la possibilité à l'intelligence artificielle de prendre une décision de façon autonome. Ainsi, le Défenseur des droits prône « un renforcement des règles existantes dans le souci de garantir l'intervention humaine »⁴⁷. En effet, le rapport insiste sur la nécessité d'éviter que l'intervention humaine se restreigne à une action symbolique »⁴⁸. Tel est le risque de l'automatisation.

Dans la menace d'une décision automatisée, le Règlement Général sur la protection des données tente d'atténuer les risques en son article 13 et 14. En effet, ce dernier impose au responsable du traitement de mentionner l'existence d'une prise de décision automatisée et de fournir l'importance et les conséquences de ce traitement pour l'individu concerné.

De plus, le Conseil d'Etat est intervenu dans une étude annuelle dès 2014 en précisant que « l'intervention humaine dans la décision doit être réelle et pas seulement formelle » et propose « d'indiquer dans un instrument de droit souple les critères d'appréciation du caractère effectif de l'intervention humaine »⁴⁹. En effet, l'employeur pourrait intervenir par des chartes afin de conférer la place de l'intelligence artificielle en tant qu'aide à la décision humaine. Pour exemple, l'intelligence Google avait constaté que les salariés les plus productifs étaient ceux qui habitaient le plus près de leur lieu de travail. Ladite intelligence artificielle commençait à faire de cette information un critère de sélection. « C'est une intervention humaine sur l'algorithme qui est venue lui interdire d'user de ce critère géographique pour sélectionner les futurs collaborateurs »⁵⁰.

Peu importe la voie que les individus décident de soutenir (présence humaine ou non), force est de constater que la décision est prise dans un premier temps [ou dans son intégralité] par l'intelligence artificielle heurtant directement ou indirectement le pouvoir de l'employeur.

⁴⁷ Défenseur des droits, rapport « Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux », 2021, p.20.

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Documentation Française, étude annuelle 2014, propos n°23

⁵⁰ Peyronnet (M.), *Du management algorithmique au recrutement par algorithme : le rôle des données*, op. cit. p.48

C'est en ces termes que l'évolution du pouvoir de direction de l'employeur se dessine (Section 2).

SECTION 2 – UNE TECHNOLOGIE IMITATRICE DU POUVOIR PATRONAL

Qui représente la partie forte du droit du travail ? Si la question était posée, il est évident que l'unanimité répondrait : « l'employeur ». Cependant, avec l'émergence des nouvelles technologies, il est envisageable dans un avenir plus ou moins certain et lointain, de répondre « l'intelligence artificielle ». L'employeur, toujours présent dans l'addition, serait néanmoins perçu comme le second de l'intelligence artificielle (Paragraphe 1). Malgré cette évolution du pouvoir, il n'en reste pas moins que la responsabilité incombe sur la tête de l'employeur. En effet, si l'intelligence artificielle est simplement un outil de gestion, l'employeur, même en réduisant son pouvoir de subordination, reste responsable juridiquement face aux dommages que la technologie peut causer (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – L'employeur, esclave de la machine

Pour conclure un contrat de travail, trois critères sont indispensables : une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination. Le lien de subordination est le critère déterminant du contrat de travail. Si le contrat de travail mentionne expressément que le salarié se place sous les ordres de l'employeur, le lien de subordination est caractérisé. S'il n'est pas explicite, la Chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1996 dénommé Société Générale⁵¹ évoque la possibilité d'un faisceau d'indices. Ce faisceau d'indices est divisé en trois critères. Dans un premier temps, nous avons le pouvoir de direction où l'employeur édicte des instructions pour l'accomplissement du travail. Dans un second temps, nous avons le pouvoir normatif qui représente le pouvoir d'édicter des normes générales.

⁵¹ Cass. soc., 13 nov. 1996, n°94-13.187

Dans un dernier temps, nous avons le pouvoir de contrôle notamment par la possibilité de sanctionner.

En immiscent des intelligences artificielles au sein des entreprises, un employeur vient altérer ses pouvoirs. Quand l'intelligence artificielle intervient dans l'entreprise en décidant ou en surveillant les salariés par exemple, ce lien de subordination n'est-il pas inversé ? La grande question est de savoir si nous ne sommes pas confrontés à de nouvelles formes de subordination que le droit du travail n'a pas encore légiféré pour en inclure les règles applicables. L'employeur, « en s'abandonnant à l'algorithme, organise son suicide »⁵². Il renonce à sa propre faculté de jugement et sa dignité est impactée. En effet, il serait logique de penser que l'employeur perd forcément en légitimité face à ses salariés.

La majorité de la doctrine est en adéquation avec cette idée de mise en péril du pouvoir patronal. À titre d'illustration, le professeur Verkindt énonce que « le pouvoir de l'employeur s'évanouit derrière la mise en œuvre des technologies numériques et de l'intelligence artificielle »⁵³. L'employeur ne possède plus un pouvoir de direction formel que la législation sociale institue.

D'un autre côté, certains estiment que l'employeur n'est pas esclave de la machine parce qu'il reste le décisionnaire final, partie forte des relations de travail. En effet, « le pouvoir de direction change de forme sans pour autant changer de nature »⁵⁴. Cependant, c'est bien l'intelligence artificielle qui prend la décision et l'employeur vient suivre cette dernière en l'estimant comme la meilleure.

Tout se passe comme si la technologie gagnait un pouvoir d'autorité⁵⁵ sur l'employeur. Par principe, ce ne serait plus l'employeur qui transmettra les tâches aux salariés mais l'algorithme programmé afin de gagner en productivité. Il est même opportun de se questionner

52 Adam (P.), « Intelligence Artificielle, dignité et droit du travail », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Dalloz, 2020, p. 101

53 Bensamoun (A.) et Loiseau (G.). *Droit de l'intelligence artificielle*. op. cit., p.402

54 Papadimitriou (C.) ; l'Intelligence artificielle et le droit du travail : quelles relations ? Quelles conséquences ? quel avenir ? Le cas du droit grec, in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, 2020, p. 230

55 Ménessier (T.), « Une intelligence artificielle pour la justice ? Institutions sociotechniques et autorité des machines », *Dalloz IP/IT 2022*. Dossier « Justice par la blockchain », p.17.

si l'intelligence artificielle peut prendre en compte l'humain et le besoin de déconnexion face à ce besoin de compétitivité.

La doctrine envisage l'avènement d'une « réglementation algorithmique⁵⁶ » où l'autorité serait confiée à l'intelligence artificielle : « grâce aux capteurs connectés, lieux, infrastructures et citoyens communiqueraient en permanence des données traitées en vue de rationaliser et d'optimiser la vie collective selon des lois considérées comme « naturelles » émanant des choses mêmes »⁵⁷.

Si l'intelligence artificielle décide à la place de l'employeur, est-il possible de se fonder sur une éventuelle délégation de pouvoir. En effet, en matière de formalisme, aucun écrit n'est obligatoire. Le principe et les conditions de validité sont définis par la jurisprudence⁵⁸ confirmés par le code du travail⁵⁹. Le délégataire doit posséder la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour exercer sa délégation. En ce qui concerne la compétence, le délégataire doit avoir l'aptitude professionnelle et les connaissances techniques. Sur l'autorité, il doit pouvoir faire appliquer la réglementation en vigueur indépendamment de son niveau hiérarchique. Enfin, il doit posséder les moyens matériels et financiers. Il paraît difficile pour une intelligence artificielle de posséder les trois caractéristiques. Par exemple, le système ne possède pas les moyens financiers. Toutefois, et même si la loi intervenait pour émettre cette possibilité, la responsabilité civile du délégant demeure, comme le prévoit l'article L. 4741-7 du code du travail : « L'employeur est civilement responsable des condamnations prononcées contre ses directeurs, gérants ou préposés ».

Il arrive que l'intelligence artificielle commette des erreurs et prenne de mauvaises décisions. Ainsi, des accusations de sexisme, racisme... peuvent en faire surface. Seulement, une machine ne prend une décision que par son programme. C'est donc celui qui l'utilise qui se doit de vérifier par derrière si un dommage n'a pas été causé. Comme évoqué précédemment,

⁵⁶ O'Reilly (T.), « Open data and algorithmic regulation », in Goldstein (B.), *Beyond Transparency: Open Data and the Future of Civic Innovation*, San Francisco, Code for America press, 2013. pp. 289-301

⁵⁷ Rouvroy (A.) et Berns (T.), « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, 2013/1 (n°177), pp. 163-196.

⁵⁸ Cass. crim., 8 décembre 2009, n° 09-82183

⁵⁹ Code du travail. Article R. 4511-9

un algorithme n'a pas de conscience. Nous n'avons pas à accuser les robots si facilement, mais comment s'organise un procès en justice si un algorithme est l'intermédiaire d'une décision litigieuse ? (Paragraphe 2)

§ Paragraphe 2 – L'employeur, responsable de l'intelligence artificielle

Déterminer le responsable d'une erreur peut s'avérer être une mission délicate⁶⁰. En dehors de la présence d'une intelligence artificielle, le code du travail encadre la responsabilité civile de l'employeur en cas de non-respect des règles en vigueur. Cependant, quand une intelligence artificielle intervient dans le processus de décision, qui est responsable d'un potentiel dommage : l'employeur ? la machine ? le concepteur ? Beaucoup d'interrogations subsistent alors que le contentieux est déjà un terrain submergé.

Le droit du travail est impacté par le droit de la responsabilité civile. Ils sont perçus comme un « duo harmonieux »⁶¹. Si une machine dotée d'algorithmes venait à provoquer un dommage à un salarié ou à un tiers, une réparation se doit d'être obtenue. Cependant, l'intelligence artificielle n'en est pas moins qu'un instrument qu'utilise l'employeur et donc si cette dernière commet des erreurs, il serait logique que l'employeur en reste le responsable.

La responsabilité civile délictuelle pourrait être engagée à condition que tous les critères du triptyque soient réunis : un dommage, un lien de causalité et un fait générateur. Condition indispensable à la responsabilité civile, le dommage est souvent défini comme la lésion d'un intérêt. La difficulté soulevée est celle du fondement utilisé.

Premièrement, nous nous intéresserons sur le fondement de la responsabilité du fait des choses en s'appuyant sur l'article L. 1242 alinéa 1 du code civil à l'encontre de l'employeur :

⁶⁰ Commission Européenne, Livre blanc sur l'Intelligence artificielle, *Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, COM(2020) 65 final.

⁶¹ Poumarède (M.). « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail ». *Droit Social*, Dalloz, 2021, p.152.

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde »⁶². En effet, ce principe a été consacré lors de l'arrêt Teffaine en date du 16 juin 1896⁶³. En l'espèce, une machine à vapeur avait explosé dans un port et un mécanicien était décédé à la suite d'un jet de vapeur. Sa veuve avait assigné en responsabilité ledit employeur. *In fine*, la Cour de cassation avait déclaré ce dernier comme responsable sur le principe de la responsabilité du fait des choses. Cependant, si une machine à vapeur est une chose, l'intelligence artificielle en est-elle une ? Nous pouvons répondre à la positive en ajoutant un détail subtil mais important : une chose incorporelle.

Une chose incorporelle est une chose qui n'est pas dotée d'enveloppe matérielle. Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017⁶⁴ prévoyait à l'article 1243 alinéa 1 : « On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde ». La réforme écartait donc les choses incorporelles. Seulement, cet article n'a pas été repris dans le code civil et force est de constater qu'il y a toujours une grande divergence doctrinale sur ce sujet. Ensuite, pour posséder la garde, il faut l'usage, le contrôle et la direction. Il est de jurisprudence constante que la responsabilité en tant que gardien d'une chose est écartée lorsque le salarié utilise une chose dans le cadre de ses fonctions. En effet, il ne possède qu'un pouvoir subordonné sur la chose et n'est pas responsable des dommages éventuellement causés par l'utilisation. Si le salarié ne peut être gardien, l'employeur contient toutes les caractéristiques de ce dernier⁶⁵. La Cour de cassation a déjà pu juger que la propriété du système de l'intelligence artificielle peut en constituer une présomption réfragable (Cass. Civ. 14 juin 1995, n°03-19.188). En tout état de cause, la responsabilité du fait des choses pourrait être facilement engagée mais il n'en reste pas moins que la difficulté se situe sur la chose incorporelle.

Après avoir évincé cette possibilité, il est possible de se positionner sur le fondement de la responsabilité pour faute sous l'article 1240 du code civil. Cet article prévoit que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est

⁶² Code Civil. Article 1242 alinéa 1

⁶³ Cass. Civ. 16 juin 1896, arrêt Teffaine

⁶⁴ Urvoas (J.-J), garde des sceaux, ministre de la justice ; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. p.6.

⁶⁵ Poumarède (M.). « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail ». op. cit. p.152

arrivé à le réparer ». Cette responsabilité est engagée lorsque par sa faute, l'employeur cause un dommage à autrui. Il faut donc un élément qui tient à la conscience qu'avait l'auteur de son acte intentionnel ou non et un acte illicite (commissions ou omissions). Dans ce système, c'est à celui qui invoque la faute de le démontrer. En l'espèce, la loi n'aborde pas ce fondement en raison d'une faute commise par l'intermédiaire d'une intelligence artificielle mais il est à parier qu'il serait difficile de démontrer qu'un employeur ait commis une faute par l'intermédiaire d'une technologie.

Dernièrement, Matthieu Pomarède se pose la question future d'agir à l'encontre du concepteur de la machine en utilisant le fondement de la responsabilité civile du fait des produits défectueux⁶⁶. Cette responsabilité touche de très près aux intérêts de l'industrie et impose aux producteurs une obligation de garantir les victimes de dommages causés par leurs produits qu'elles soient contractantes ou tiers.

Pour que cela puisse fonctionner, il faudrait établir dans quelles circonstances le concepteur peut-il être responsable afin que l'employeur puisse se délaisser de sa responsabilité. En effet, l'article 1245-3 du code civil définit le produit comme « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. ». Une chose incorporelle ne semble pas être considéré comme un produit au sens du code civil et donc l'intelligence artificielle non applicable à ce fondement de responsabilité. En effet, le Livre Vert de la Commission ne vise que les biens corporels.⁶⁷ De ce fait, il paraît compliqué que la réparation d'un dommage du fait d'une intelligence artificielle engage la responsabilité du concepteur sauf à démontrer un défaut d'un cahier des charges.

« Le droit de la responsabilité civile est-il apte à prendre en compte les évolutions à venir du fait de l'apparition des systèmes d'intelligence artificielle, au sein des rapports de travail ? »⁶⁸ Toute cette réflexion démontre une réponse négative. L'intelligence artificielle évolue d'une façon fulgurante et à la lumière de cette argumentation, il n'est guère contestable

⁶⁶ Code Civil. Article 1245 : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

⁶⁷ Commission des Communautés Européennes, *Livre vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux*. 1999 p.95 à 617 final

⁶⁸ Pomarède (M.). « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail ». op. cit. p.152.

que le droit de la responsabilité civile couplé au droit du travail n'est pas préparé à un dommage résultant du fait d'une technologie au travail. Nous ne savons pas sur quel fondement se baser et il paraît même difficile que le juge reçoive positivement un des fondements. La législation sociale ne semble alors pas complètement en adéquation avec les intelligences artificielles et, dans le but d'une réparation et d'un équilibre pour l'employeur, il est opportun que le droit s'adapte aux nouveautés pour mieux appréhender le monde de demain. D'ailleurs, la Commission Européenne, l'Union Européenne ainsi que le Parlement Européen se sont alliés afin d'évoquer cette idée de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle⁶⁹.

Néanmoins, il paraît envisageable que la responsabilité juridique de l'employeur soit engagée en se fondant sur son obligation de sécurité. En effet, le droit du travail a été élaboré afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs comme finalité première. Ainsi, l'article L. 4121-1 du code du travail énonce que « Des mesures nécessaires doivent être prises par l'employeur pour assurer la sécurité et pour protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». Ainsi, le célèbre arrêt *Air France* en date du 25 novembre 2015⁷⁰ précise en évoquant l'idée que l'employeur n'est responsable dans le cadre de son obligation de sécurité que s'il n'a pas mis en œuvre tous les moyens exigés par la loi pour prévenir la survenance du dommage. À titre d'illustration, la juridiction avait condamné pour homicide involontaire et infraction à la législation relative à la sécurité des salariés, le directeur d'une usine de fabrication d'emballages et le personnel d'encadrement à la suite du décès d'un salarié alors qu'il intervenait pour remédier à un incident survenu sur une presse hydraulique dirigé par un robot⁷¹. Il ne s'agissait qu'en l'espèce d'un robot que nous pourrions qualifier d'intelligence artificielle très faible par rapport aux technologies d'aujourd'hui. Cependant, si la jurisprudence a validé ce raisonnement faisant primer l'obligation de sécurité incombant à l'employeur, il paraît très plausible que ce droit, en protection des salariés, soit effectif peu importe les technologies. L'employeur resterait donc le responsable du fait de cette obligation.

⁶⁹ Parlement Européen, *Résolution de recommandations pour un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle*. 20 octobre 2020. 2020/2014(INL).

⁷⁰ Cass. soc. 25 novembre 2015, « *Air France* », n°14-24444

⁷¹ Cass. Crim. 30 septembre 2003, n°02-87666

CONCLUSION INTERMEDIAIRE :

Il est certain que l'intelligence artificielle organisera notre monde de demain. Cependant, c'est maintenant qu'il faut organiser son arrivée avant de se sentir submerger par l'ère numérique. En effet, en introduisant ce concept dans les entreprises, le droit en vigueur est remis en question à plusieurs niveaux. Même si les divergences doctrinales restent nombreuses sur le rôle de l'employeur, il est indéniable que le numérique réinterroge le pouvoir de direction en se plaçant au cœur des décisions d'entreprise. L'arrivée de l'intelligence artificielle paraît redistribuer les cartes de cette subordination en faisant de l'employeur, le second de l'intelligence artificielle. C'est ici que la loi intervient par ses textes spéciaux corrélés à ces principes du travail. En effet, il est demandé une intervention humaine, ce qui garantirait la protection de ce droit humain qu'est le droit du travail. La loi paraît vouloir freiner l'arrivée massive de technologies mais force est de constater que la preuve d'une intervention humaine et notamment de l'autorité de l'employeur paraît difficilement contestable. En effet, cette technologie n'est qu'un instrument de l'employeur où sa responsabilité peut être mise en cause du fait d'erreurs d'algorithmes.

Si l'employeur est heurté directement par ces avancées technologiques au sein des processus de décisions internes à l'entreprise, le droit à l'emploi l'est également (Chapitre 2).

Chapitre 2 – La présence de l’intelligence artificielle heurtant le droit à l’emploi

L’intelligence artificielle et son accroissement font légitimement se demander sur la place de l’humain dans l’entreprise. En effet, les robots prendront-ils la place des humains au travail ? Incontestablement, cette ère numérique bouleverse le monde de l’entreprise et donc l’emploi directement. L’emploi est un droit que chaque individu dispose. Seulement, la technologie provoque un réel déséquilibre sur cet accès (Section 1) mais aussi sur ce maintien dans l’emploi (Section 2). Ces deux parties impactées par l’intelligence artificielle seront examinées en tant que problème juridique.

SECTION 1 – L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET L’ACCÈS À L’EMPLOI

L’accès à l’emploi est un droit et une protection juridique que même l’intelligence artificielle ne doit pas négliger (Paragraphe 1). Ainsi, dans un monde où le numérique avance au point où il ne pourra pas être supprimé, la machine doit devenir complémentaire de l’Homme (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – Les débats sur l’éventuelle mise en péril de l’accès à l’emploi

L’accès à l’emploi est une protection juridique que les individus possèdent. En effet, l’alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 indique que chacun a « le droit d’obtenir un emploi ». Le Conseil constitutionnel le formule de la manière suivante : « Il incombe au législateur, compétent en vertu de l’article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d’obtenir un emploi tout en permettant l’exercice de ce droit par le plus grand nombre »⁷². Le travail constitue un des rocs de l’identité humaine d’un individu⁷³. Passer outre ce droit serait passer outre la loi. Il est donc légitime de s’interroger sur l’effectivité du droit à l’emploi face aux nouvelles technologies. En effet, selon l’INSEE, 2.2 millions de personnes sont au chômage en France⁷⁴. Le chômage est déjà au centre des préoccupations sociétales. Et si l’intelligence artificielle agrandissait encore ce nombre ?

Tout d’abord, il est à déterminer si l’intelligence artificielle est considérée comme une malédiction pour les travailleurs et leurs emplois. En effet, une réelle scission s’est créée entre ceux qui pensent que la technologie est une opportunité pour l’entreprise et d’autres qui pensent

⁷² Cons. const., 28 mai 1983, n° 83-156 DC

⁷³ Gardes (D.), « Le droit à l’emploi face à l’intelligence artificielle », *Droit Social*, Dalloz, 2021, février 2021 (Dossier : L’IA dans l’entreprise : usages et régulations), p. 115

⁷⁴ Insee. « Au premier trimestre 2022, le taux de chômage est quasi stable à 7,3 % - Informations rapides - 127 | Insee », www.insee.fr/fr/statistiques/6443412. Consulté le 1 août 2022.

qu'elle est dangereuse. Laurent Gamet, professeur à l'Université Paris XI et avocat, estime que « le droit du travail, parce qu'il ambitionne être « un droit de l'humain », n'a guère de raison d'engendrer un avatar applicable aux robots »⁷⁵. En tout état de cause, cette théorie paraît dans un premier temps raisonnable afin de garder ce droit du travail propre à son essence même : l'humain. Cependant, il faut avancer avec la génération d'aujourd'hui qui est : la technologie. Aujourd'hui, vivre sans son smartphone par exemple paraît inconcevable, et cette dépendance à la technologie ne cessera de s'accroître.

L'intelligence artificielle supprime-t-elle, transforme-t-elle ou crée-t-elle des emplois ? Cette nouvelle industrialisation n'est pas la première sur le marché du travail. En effet, d'un point de vue organisationnel, l'intelligence artificielle peut-être perçue comme l'étape supérieur du taylorisme et du fordisme. Ces deux organisations scientifiques du travail évoquent l'idée d'une meilleure productivité notamment par une division verticale du travail où l'ambition était d'extraire les compétences des ouvriers pour qu'ils ne soient que les instruments. La conception et l'exécution des tâches sont alors divisés. En l'espèce, l'intelligence artificielle consiste bien à extraire le savoir humain afin de le reproduire à la demande.

Dans toutes ces interrogations, il est incontestable que l'intelligence artificielle « grignote » des parties de certains métiers⁷⁶ peu importe la finalité. En effet, tous les secteurs sont touchés plus ou moins différemment et ce, notamment depuis la crise sanitaire qu'a connu le monde en 2020. A titre d'illustration, des robots pouvant désinfecter des pièces de 30m² ont été commandés par la Commission Européenne à destination des hôpitaux de l'Union Européenne⁷⁷. Seulement, cet exemple peut être perçu comme une protection et non comme une destruction d'emploi dans le sens où cela empêchait que les humains se déplacent pour nettoyer et contractent le virus. Il est possible de prendre une autre illustration hors crise sanitaire qui démontre l'avancée des technologies dans les entreprises : l'exemple de l'entreprise UBECOME et ses robots de sécurité. Il s'agit dans cette entreprise d'une vente de robots de sécurité voués à la surveillance d'entrepôts et de sites professionnels. Les chefs de service souhaitent la mise en place progressive de robots afin d'optimiser la productivité et la surveillance de leurs sites. En effet,

⁷⁵ Gamet (L.), « les robots et le droit social » in Depardt (V.) et Guevel (D.), *Lex robotique. Le droit à l'épreuve de la robotique*, LGDJ, 2018 (1ère édition), p. 129

⁷⁶ Dehaese (C.), « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? » op. cit., p.120.

⁷⁷ Prevost (S.) et Sirinelli (P.). « Les roboenvahisseurs sont parmi nous ! ». *Dalloz IP/IT 2022*. p. 169.

quand les agents de surveillance sont sous astreinte, il arrive qu'il soit appelé pour une fausse alerte. En utilisant des robots, les fausses alertes n'existeraient plus car elles pourront être surveillées et vérifiées à distance. De ce fait, sur un an, le prix du robot serait amorti par rapport à la charge d'un salarié (par la réduction d'astreintes par exemple). De l'autre côté, les salariés ne veulent pas l'arrivée du robot. Souvent confrontés à cette question des risques de l'intelligence artificielle, beaucoup viennent à penser que le robot remplace le salarié. L'idée se défend puisque le robot n'est pas un robot autonome. Ce dernier supplée seulement un agent de surveillance derrière les caméras qui agira en fonction des alertes que le robot perçoit. Cependant, il est clair qu'il y aura une réduction du nombre de salariés. Pour un entrepôt entier composé de quatre agents de surveillance, dans l'idée d'un remplacement par quatre robots, un seul agent de surveillance suffira pour vérifier toutes les caméras des robots.

À l'inverse de cette argumentation, selon une étude effectuée en septembre 2017, 85% des emplois de 2030 n'existeraient pas encore aujourd'hui. De ce fait, pourquoi s'inquiéter aujourd'hui d'une suppression éventuelle d'emplois ?⁷⁸ Il est difficile de se positionner selon des études avec des résultats incertains et des nombreux points de vue.

Aujourd'hui, la réponse à toutes ces interrogations posées précédemment est que l'intelligence artificielle ne supprime pas forcément des emplois, n'en crée pas forcément, il faudrait plutôt dire qu'elle transforme les emplois. Cette transformation numérique est simplement due par le fait d'outils numériques du quotidien provoquant de nouvelles organisations de travail. Ainsi, « la révolution numérique implique un changement de paradigme dans le monde du travail. Loin de se résumer à l'usage d'outils numériques, elle marque l'arrivée, dans l'entreprise, de méthodes de conception, de production, de collaboration, qui sont aussi des méthodes de pensée, de travail, d'organisation »⁷⁹. De plus, « le développement du numérique, de la robotique et de l'intelligence artificielle, dans un contexte

⁷⁸ Dell Technologies et l'Institut pour le futur, *Emerging technologies' impact on society & work in 2030*, rapport. 2017. p.21.

⁷⁹ Mettling. (B.). « Transformation numérique et vie au travail » à l'intention de Madame El Khomri (M.), Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, *La documentation française*, 2015.

fort de mondialisation, remet en question les modes de production, afin de répondre aux nouvelles exigences de consommation »⁸⁰.

Si l'intelligence artificielle s'impose à l'Homme pour sa productivité et sa compétitivité, l'Homme doit alors apprendre à travailler avec la technologie pour former une réelle cohésion. Cependant, pour que l'Homme puisse cohabiter, une sensibilisation doit se mettre en place (paragraphe 2).

§ Paragraphe 2 – Une complémentarité nécessaire

La question principale que se pose la doctrine est de savoir si l'intelligence artificielle aujourd'hui serait une arme de destruction massive des emplois ou si, au contraire, elle viendrait en supplément [voire en complément] des salariés. La machine ne devrait pas par principe détruire l'emploi mais seulement le renforcer. À titre d'illustration, pour connaître une information rapidement, les chargés en ressources humaines ont tout intérêt de se servir d'un logiciel pour vérifier l'exactitude des informations et ainsi éviter un potentiel litige.

De ce fait, il faut se « réjouir de ces robots permettant de dérobotiser certains travaux »⁸¹. Si un robot a la capacité d'analyser une situation et de la comparer par rapport au droit en vigueur, les avocats continueraient-ils à exister ? Si un robot avait la capacité de déterminer quelle maladie le patient a-t-il et quels sont les soins à appliquer, les médecins continueraient-ils à exister ? La réponse est subjective et chaque individu peut avoir son propre avis sur la question. Cependant, force est de constater que les usagers se sentiront davantage en confiance si l'avocat et le robot évoquaient la même idée et les patients se sentiront davantage rassurés si le médecin et le robot envisageaient le même traitement.

⁸⁰ Maggi-Germain. (N.), « L'accompagnement des travailleurs », *Droit social* n°12, 2018, p.999.

⁸¹ *Ibid*

« Certains travaux proposent de mettre en place des politiques qui viseraient à décourager la robotisation »⁸² comme mettre des taxes sur les robots pour compenser les suppressions d'emploi, financer des projets de réinsertion afin de retarder cette robotisation. Cependant, les technologies continuent à évoluer et ce ne serait que retarder l'inévitable. D'ailleurs, nous sommes dans un monde où l'humain se doit de cohabiter avec les robots de sorte à créer une véritable complémentarité. C'est d'ailleurs l'idée de Jean-Emmanuel Ray, juriste français spécialisé en droit du travail, qui disait de « ne pas raisonner en termes de concurrence, mais de complémentarité »⁸³. Il est impossible de remplacer l'homme et l'intelligence artificielle émet toujours des limites. En effet, une entreprise a toujours besoin d'hommes mais surtout des émotions de l'Homme qui en sont sa force et sa faiblesse à la fois.

Hormis des rapports d'organisations européennes ou internationales, le droit reste assez silencieux sur l'avenir du droit à l'emploi et l'intelligence artificielle. Si la technologie s'impose aux Hommes, l'éthique pourrait ainsi intervenir afin de répondre à l'objectif d'apprendre aux hommes à vivre avec les machines. Incontestablement, « le problème auquel nous sommes dès lors confrontés est plutôt de savoir comment exister en tant qu'êtres humains, individuellement, socialement, collectivement, dans un monde régi en bonne part par des algorithmes »⁸⁴. De ce fait, il serait opportun d'intervenir afin de mettre en place des outils juridiques permettant de préserver l'accès à l'emploi pour les salariés. A titre d'illustration, il est possible d'envisager un « quota d'emplois humains et création d'un label « Made by human »⁸⁵. Ainsi, les taxes robots ne sont pas forcément une mauvaise décision mais elles devraient être mises en place non pas pour décourager la robotisation mais pour trouver un juste équilibre entre robots et humains.

Pour éviter de nombreux débordements, la législation doit avoir ce rôle de prévention et d'adaptation. Ce besoin d'adaptation a rapidement été compris par les organisations comme le

⁸² Gardes (D.), « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », op. cit. p.115

⁸³ Ray (J-E.), « Intelligence artificielle et droit du travail : une nouvelle Odyssée de l'Espèce », Semaine Sociale Lamy 2018, n°1806, p.4.

⁸⁴ Meyrant (R.), « Préface », in Benasayag (M.), *La tyrannie des algorithmes*, Textuel, Collection « Conversation pour demain » 2019, p.7

⁸⁵ Wisskirchen (G.), *Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace*. IBA Global, *researchgate.net*, 2017.

Parlement Européen. Ce dernier a précisé que « l'IA et la robotique devraient être développées et déployées de manière centrée sur l'Homme en vue de soutenir les personnes dans le cadre de leur travail [...] et que l'IA peut également être utilisée pour éviter que les personnes n'aient à effectuer des tâches dangereuses »⁸⁶.

Après avoir fait un aperçu sur l'accès à l'emploi des Hommes dans une ère numérique, l'objectif principal est de les maintenir dans leur poste actuel (Section 2).

SECTION 2 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI

Quand le terme d'intelligence artificielle est employé, ce dernier peut être pensé, comme étudié précédemment, comme une transformation d'emploi. L'objectif précité dans ce mémoire est de trouver une complémentarité homme/intelligence artificielle et donc une potentielle adaptation du poste pour préserver ce droit à l'emploi (paragraphe 1). Ce maintien au sein de l'entreprise serait en adéquation avec la protection juridique du droit du travail. Nonobstant, si ce maintien semble impossible, la question de la rupture du contrat de travail du fait de nouvelles technologies se doit d'être envisagée (paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – L'adaptation du poste

L'obligation d'adaptation et donc de maintien dans l'emploi pèse sur l'employeur tout au long de la vie du contrat de travail. En effet, en vertu de l'article L. 6321-1 du code du travail en son premier et second alinéa, « l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. ». Cette obligation trouve sa source dans le contrat de travail. De plus, la jurisprudence énonce que « l'employeur, tenu

⁸⁶ Parlement européen, *Rapport sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique* 2018/2088, n°A8-0019/2019, 30 janvier 2019. p.6

d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois »⁸⁷

Il a été développé précédemment que les emplois étaient amenés à être transformés du fait de l'intelligence artificielle. Cette jurisprudence émet l'idée que peu importe les révolutions industrielles, l'employeur aura toujours cette obligation de maintien dans l'emploi. Si les métiers évoluent, il faudra néanmoins des individus pour créer de nouvelles intelligences artificielles, de nouvelles innovations ou pour performer celles déjà existantes. Il faut donc l'imagination et la créativité d'un salarié humain, ce qui démontre l'importance d'une formation de l'Homme face aux nouvelles technologies.

« Demain, les progrès technologiques peuvent l'amener à exécuter des tâches de plus en plus complexes, rivalisant encore davantage avec les capacités cognitives humaines »⁸⁸. Ainsi, l'importance sera de développer des compétences en relation avec cette ère numérique : « de compétences numériques (nouvel alphabet), collaboratives (travailler en équipe, en face-à-face ou à distance), d'agilité (adaptation comportementale), d'interaction avec l'IA (acculturation) et de design thinking (penser différemment pour innover) »⁸⁹.

Sur ce point de vue, il n'est pas question ici d'adapter le droit face aux nouvelles technologies. En effet, la législation sociale oblige déjà l'employeur au maintien à l'emploi de ses salariés. De ce fait, peu importe la raison des évolutions, l'employeur devra toujours prioriser le maintien de ses salariés. La sécurité juridique paraît être atteinte. Il serait possible de renforcer cette obligation mais les principes juridiques sont déjà posés.

Cependant, si les emplois sont transformés, la question de la modification du contrat de travail se pose. En effet, l'employeur peut modifier le contrat de travail d'un de ses salariés et ses conditions de travail. Si cela relève d'un changement d'un élément essentiel du contrat de travail, l'employeur doit demander l'accord du salarié. Si le salarié refuse, l'employeur pourra engager une procédure de licenciement contre ledit salarié.

⁸⁷ Cass. Soc. 25 février 1992, 89-41634, publié au bulletin (arrêt dit « Expovit »)

⁸⁸ Fantoni (S.). « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? ». op. cit. p.128

⁸⁹ Dehaese (C.), « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? » op. cit. p.120

En l'espèce, il convient de déterminer si l'évolution des tâches confiées au salarié constitue une modification du contrat de travail ou des conditions de travail. À titre d'illustration, le Tribunal de Grande Instance (aujourd'hui Tribunal Judiciaire) a jugé qu'un expert pouvait rendre une expertise à la suite d'un programme impliquant à terme une modification du contenu du travail. Ainsi, « l'outil, qui a la particularité de s'enrichir de manière continue des informations et questions transmises par le salarié et des retours sur expérience pour améliorer la pertinence de ses réponses à des questions récurrentes, va être en mesure, progressivement, de réaliser un certain nombre de tâches plus ou moins simples qui font jusqu'à présent partie du métier de chargé de clientèle (apprécier l'urgence d'un message, proposer une réponse à une demande simple, chercher une information pertinente dans une base de données) ; cela aura donc nécessairement une incidence sur le contenu, l'organisation et la qualification du travail du chargé de clientèle et des fonctions support »⁹⁰.

De ce fait, une intelligence artificielle, en intervenant sur les tâches du salarié, a une incidence assez importante sur le contenu du travail donnant droit à un expert. Il serait logique de voir cette jurisprudence retranscrite sur le régime de la modification du contrat de travail. Ainsi, le salarié paraît moins protégé sur ce niveau du fait de la possibilité de voir son contrat de travail modifié en raison des nouvelles technologies.

L'employeur a un devoir de formation et d'adaptation des salariés. C'est une obligation générale de l'employeur. Il n'est pas question de licencier un salarié sans essayer d'avoir adapté ses compétences pour le reclasser sur un autre poste. Il ne faut pas attendre la survenance d'un projet de licenciement pour envisager cette adaptabilité. Seulement, si le projet de licenciement intervenait par la suite du développement d'une intelligence artificielle, le droit serait-il effectif pour protéger l'emploi ? (Paragraphe 2).

⁹⁰ Tribunal de Grande Instance Paris, référé., 3 nov. 2016, n° 16/58942

§ Paragraphe 2 – Le licenciement en cas d’intelligence artificielle

Il existe deux formes de licenciements en droit du travail : celui pour motif personnel et celui pour motif économique.

Concernant le licenciement pour motif personnel, il s’agit d’un licenciement qui est inhérent à la personne du salarié. Ce dernier doit justifier d’une cause réelle et sérieuse pour être légitime. Dans un arrêt en date du 3 décembre 2008, la Cour de cassation a pu juger qu’un refus de suivre une formation permettant à un salarié de s’adapter aux changements technologiques de son emploi était considéré comme une faute justifiant un licenciement⁹¹. En l’espèce, un ingénieur avait refusé cette formation et les juges ont considéré que cette dernière était une modalité d’exécution du contrat de travail répondant aux intérêts de l’entreprise. Par cette jurisprudence, il est confirmé que les nouvelles technologies peuvent transformer les emplois et il faut que les salariés acceptent ces changements pour s’adapter dans leurs emplois.

À l’inverse, le licenciement pour motif économique est une forme de rupture du contrat de travail effectué par un employeur pour des raisons qui ne sont pas liées au salarié lui-même. Cette rupture est régie par le code du travail notamment par son article L. 1233-3. Ce licenciement repose sur un ou plusieurs motifs non inhérents de la personne du salarié et résulte d’une suppression ou transformation d’emploi ou d’une modification d’un élément essentiel du contrat de travail refusée par le salarié. Cet élément doit être consécutif à des difficultés économiques, mutations technologiques, réorganisation effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l’entreprise ou une cessation d’activité définitive et totale⁹². Il n’est pas possible d’avoir des causes sans effets. Il faut automatiquement le cumul des deux (Cass. Soc. 13 juillet 1993). La matérialité du motif économique doit exister. Cette matérialité s’apprécie au niveau de l’entreprise et non du groupe⁹³.

⁹¹ Cass. Soc. 3 décembre 2008, 07-42.196, Inédit

⁹² Code du travail. Article L. 1233-3

⁹³ Code du travail. Article L. 1233-3 alinéa 2

Si le motif économique invoqué n'est pas dû par une intelligence artificielle, nous pouvons penser qu'elle pourrait néanmoins jouer un rôle dans la procédure. En effet, un ordre est prédéfini par les textes en vigueur et il suffirait d'édicter cet ordre à un algorithme pour qu'il puisse reporter cet ordre dans le respect des normes juridiques. L'intelligence artificielle ne ferait que la tâche demandée et cela ne révélerait pas de risques éventuels sauf à se tromper sur l'ordre. Cependant, force est de constater que l'employeur peut également lui-même se tromper et, dans l'optique où l'algorithme dresserait une liste, l'employeur pourrait intervenir afin de vérifier cette dernière.

Les choses se compliquent si l'intelligence artificielle crée elle-même le motif économique du licenciement. En effet, il paraît d'abord intéressant de se fonder sur le motif des mutations technologiques. Il est de jurisprudence constante que l'existence de mutations technologiques est caractérisée notamment en cas d'introduction d'une nouvelle technologie⁹⁴. L'existence d'une menace sur la compétitivité n'est pas exigée⁹⁵. De plus, dans un arrêt du 29 mai 2000, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que « les mutations technologiques, dès lors qu'elles sont avérées, sont de nature à justifier à elles-seules, un licenciement pour motif économique que si elles entraînent des suppressions d'emplois »⁹⁶. Cela voudrait donc dire qu'une intelligence artificielle, transformant les emplois, pourrait facilement permettre à un employeur de mettre en place un projet de licenciement pour motif économique. Néanmoins, le juge intervient pour opérer un contrôle de l'importance de la mutation technologique pour que toutes les intelligences artificielles ne permettent pas un licenciement massif. Il a ainsi été jugé qu'un simple changement de logiciel était insuffisant⁹⁷.

Est-il possible que l'employeur puisse mobiliser un autre motif que la mutation technologique ? Delphine Gardes, maîtresse de conférences, démontre la possibilité de se fonder sur d'autres motifs tels que l'existence de difficultés économiques ou la nécessité de réorganiser l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité⁹⁸. À titre d'illustration, une entreprise pourrait ne plus être assez concurrentielle du fait d'entreprises concurrentes disposant

⁹⁴ Cass. soc., 15 mars 1994, n°92-43.612; Cass. soc., 2 mars 1993, n°90-44.956

⁹⁵ Cass. soc., 9 octobre 2002, n°00-44.069

⁹⁶ Cass. Soc. 29 mai 2002, n°99-45.987

⁹⁷ Cass. soc., 13 mai 2003, n°00-46.766

⁹⁸ Gardes (D.), « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », op. cit. p.115

d'intelligences artificielles. Ainsi, l'employeur pourrait éventuellement émettre un projet de licenciement pour motif économique afin de se rendre plus compétitif. Par l'utilisation de trois motifs sur quatre, il est démontré que le progrès technologique émet un véritable risque sur l'emploi où l'employeur pourrait facilement licencier les salariés en justifiant légalement d'une cause légitime en principe.

Qu'en est-il de l'obligation de reclassement ? L'effort de reclassement est obligatoire après un projet de licenciement pour motif économique⁹⁹ intégrant la partie de la cause réelle et sérieuse. En effet, cette obligation est prévue par l'article L. 1233-4 du code du travail qui met en place un garde-fou permettant aux salariés de ne pas se retrouver sans protection juridique. Cependant, cette protection n'est pas vraiment effective quand il s'agit d'intelligence artificielle. Il est certain que la transformation d'emploi risque d'éloigner les salariés de leurs postes actuels. Un employeur pourrait donc licencier facilement du fait de la complication de pouvoir reclasser.

Dans tous les cas de figure précédemment cités, la question de l'effectivité du droit protégeant le maintien dans l'emploi paraît assez peu remplie. En effet, cette rupture par le biais du licenciement possède des conditions simples à remplir.

⁹⁹ Cass. Soc. 5 avril 1995, n°93-42.690

CONCLUSION DE LA PARTIE 1 :

Bien que la plupart des avis aient tendance à insister sur les craintes d'une disparition de l'emploi, force est de constater qu'une suppression totale des humains au sein de l'emploi n'est pas probable. Il ne paraît pas envisageable de ralentir la propagation de la technologie dans un monde où « l'usine 4.0 »¹⁰⁰ fait sa grande arrivée. De ce fait, par le biais d'outils juridiques tels que la formation, la nécessité d'un jugement humain, l'obligation du maintien dans l'emploi, les règles juridiques de l'accès à l'emploi, il est possible d'envisager une véritable complémentarité entre l'Homme et l'intelligence artificielle malgré les risques que l'intelligence artificielle provoque sur l'emploi et le processus décisionnel. Nonobstant, l'effectivité du droit n'est pas à son apogée dans le sens où il est possible que l'intelligence artificielle freine l'emploi pour les Hommes notamment le maintien et c'est ici que l'adaptation doit se faire.

En abandonnant ses responsabilités aux algorithmes, l'employeur « en devient le pantin mécanique, et condamne ses salariés au même triste sort »¹⁰¹. Si l'Intelligence artificielle impacte l'entreprise et donc le droit du travail, cette dernière vient également bouleverser les salariés et leurs droits fondamentaux (Partie 2).

¹⁰⁰ Leclerc (O.), « La technologie au service du travail décent » *Droit social n°1*, 2020, p.33

¹⁰¹ Adam (P.). « Intelligence Artificielle, dignité et droit du travail », op. cit. p.1

PARTIE 2 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DES SALARIÉS

L’intelligence artificielle vient intensifier les atteintes des salariés au sein des relations de travail. D’ailleurs, la commission européenne, dans sa proposition de règlement sur l’harmonisation des règles relatives à l’intelligence artificielle publiée le 21 avril 2021, oriente son règlement sur les risques liés à son utilisation¹⁰². Elle classe l’intelligence artificielle comme ayant un risque élevé notamment sur les droits fondamentaux des travailleurs et les conséquences sur la santé mentale.

Ainsi, nous identifierons les atteintes créées par les machines (Chapitre 1) pour en examiner ensuite de plus près les conséquences de cette boîte noire sur les salariés (Chapitre 2).

¹⁰² Commission européenne, Livre blanc sur l’intelligence artificielle : *une approche européenne axée sur l’excellence et la confiance*, op. cit., p.12

Chapitre 1 – Une machine créatrice d’atteintes aux droits fondamentaux

En droit du travail, deux droits fondamentaux sont constamment sources de jurisprudence du fait de nombreux contentieux entre employeurs et salariés. Premièrement, les avancées technologiques interrogent d’une façon certaine le respect au droit à la vie privée du salarié qui semble être impacté par ces nouvelles sources de contrôle (Section 1). Deuxièmement, ces nouvelles sources décisionnelles peuvent être sources de biais discriminatoires directes ou indirectes (Section 2).

SECTION 1 – LE DROIT A LA VIE PRIVEE

Il existe des « risques liés à une « surveillance connectée » du travail, eu égard aux atteintes potentielles aux droits et libertés ainsi contrôlés et notamment au respect de la vie privée »¹⁰³. C'est pourquoi il faut s'intéresser dans un premier temps à cette surveillance dite connectée (Paragraphe 1) pour dans un second temps, s'arrêter un instant afin d'effectuer une étude sur l'atteinte potentielle à la vie privée du salarié et les outils juridiques permettant de l'éviter (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – Une surveillance connectée

En dehors du contexte juridique, la surveillance consiste en l'observation des activités humaines. L'idée de surveillance n'est pas spécifique au milieu professionnel mais on la retrouve de manière très évidente. Le rapport de subordination juridique évoqué dans la première partie de ce mémoire suppose en effet que l'employeur puisse donner des directives, contrôler l'exécution du travail, et le sanctionner le cas échéant.

Dès 1991, le rapport du professeur Gérard Lyon-Caen exposait que le salarié est « surveillé par la machine, à la limite par lui-même, par tous et par personne »¹⁰⁴. Par cette expression, il insistait déjà sur la transformation des rapports de travail et évoquait « un nouvel espace public, véritable ordre technologique qui n'a plus rien en commun avec l'ancienne subordination ». En effet, « le contrôle rapproché des salariés n'est pas nouveau (chronotachygraphe des routiers, pointeuse, etc.) : mais, contrairement au contrôle humain (visible, imparfait et souvent négociable), le contrôle par IA est plus performant (invisible, exact, doué d'une grande mémoire) et silencieux »¹⁰⁵. Ce contrôle attractif est donc source de nouvelles atteintes et de nouveaux contentieux qu'il faut encadrer juridiquement.

¹⁰³ Perez (E.), « Intimité et vie privée du travailleur connecté : BYOD, capteurs, sécurité des données dans l'entreprise numérique », *CNIL, Innovation et prospective*, n° 7, juin 2014.

¹⁰⁴ Lyon-Caen (G.), *Les libertés publiques et l'emploi : rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*, 1^{er} janvier 1992, La Documentation française

¹⁰⁵ Michaud (O.), « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA » *Droit Social*, Dalloz, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations), p.124

Un des exemples les plus marquants est celui de la puce sous-cutanée. En effet, il paraît aujourd'hui possible d'intégrer des puces Radio Frequency Identification appelées aussi puces RFID sous la peau. Ainsi, il y aurait un contrôle instantané des salariés¹⁰⁶ provoquant une pression mentale plus importante¹⁰⁷. Le salarié peut se séparer de son badge, mais pas de la puce. Par l'avènement de ces puces, « l'éventualité d'un abus de pouvoir de l'employeur, qui géolocaliserait de manière continue ses salariés, semble une voie d'accès rendue possible par cette nouvelle technologie ». Cette technologie a déjà été installée dans une entreprise américaine où les puces étaient placées entre l'index et le pouce de leurs employés¹⁰⁸ mais également chez nos voisins, dans une entreprise belge¹⁰⁹.

La puce RFID est un dispositif beaucoup plus poussé qu'un système de surveillance spécifique comme la caméra de surveillance. Ce phénomène pourrait-il être possible en France ? L'avocat Alain Gatignol définit cette technologie comme « dispositif excessif »¹¹⁰. En effet, d'autres alternatives comme le badge pourraient remplir le rôle de la puce sans être autant attentatoire au droit à la vie privée et où l'intégrité physique des salariés n'est pas touchée. La méthode de la puce serait injustifiée par la nature de la tâche à accomplir et non proportionnée au but recherché. Pour justifier ce propos, la Cour de cassation a déjà estimé que « l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail »¹¹¹. Ainsi, si la juridiction estime qu'un autre moyen pouvait être mis en place que la géolocalisation, il est évident qu'une puce RFID ne serait pas acceptée alors qu'un système de pointage sans intelligence artificielle pourrait être mis en place. Le droit du travail est alors adapté à l'arrivée des nouvelles innovations et permet de freiner cette arrivée pour en limiter les conséquences négatives.

¹⁰⁶ Ray (J-E.). « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », Droit social n°06, 1992, p.525.

¹⁰⁷ Dockès, (E.), « Le pouvoir dans les rapports de travail », Droit social n°06, 2004, p.620.

¹⁰⁸ Metz. (R.), « This company embeds microchips in its employees, and they love it. », *Technology Review*, 2018

¹⁰⁹ Tymen, (E.). « Une société belge équipe certains employés de puces électroniques ». LEFIGARO, 7 février 2017, www.lefigaro.fr/societes/2017/02/07/20005-20170207ARTFIG00153-une-societe-belge-equipe-certains-employes-de-puces-electroniques.php.

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-14631 : JCP S 2019, 1038, note BOSSU (B.).

De plus, quand il s'agit de dispositifs spéciaux de surveillance tels que l'usage d'outils numériques, il y a certaines limites à ce contrôle en droit français. Le code du travail impose une information préalable du salarié en son article L. 1222-4 et une information du comité social et économique en son article L. 2312-38.

Aussi, l'autorité administrative indépendante appelée la Commission nationale de l'informatique et des libertés intervient pour contrôler le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le code du travail en exigeant à une entreprise une déclaration dans le cadre d'un traitement automatisé d'informations nominatives. Ainsi, la Cour de cassation intervient en tant que garde-fou de ces principes en sanctionnant un employeur qui n'aurait pas émis cette déclaration. À titre d'illustration, à défaut de déclaration, un refus d'un salarié de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un traitement automatisé d'informations nominatives ne peut lui être reproché¹¹². Le licenciement serait donc sans cause réelle et sérieuse protégeant les salariés de l'intelligence artificielle.

Pour aller plus loin dans le raisonnement, en imaginant qu'un contrôle s'organise par des intelligences artificielles, le droit du travail ne devrait-il pas exiger un dialogue beaucoup plus poussé avec les représentants du personnel ou une amélioration des consultations en demandant des documents d'explications ou encore des formations spécifiques ?

Peu importe la façon utilisée pour contrôler, la surveillance impose de concilier le principe de la nécessité de permettre à un employeur de vérifier l'exécution du travail et le principe de l'indispensable respect des libertés individuelles. Pour l'heure, même si les outils numériques sont présents et démontrent quelques abus, ce n'est qu'à petite échelle. À terme, il est possible de voir ces technologies devenir des moyens de contrôle réguliers portant une violation directe au droit du respect à la vie privée (Paragraphe 2).

¹¹² Cass. Soc. 6 avril 2004. 01-54227

§ Paragraphe 2 – Un droit menacé

L'article 9 du code civil prévoit une garantie du droit à la vie privée de chaque individu. En effet, l'article énonce de façon claire que : « Chacun a droit au respect de sa vie privée »¹¹³. Dans un célèbre arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue étendre cette protection à l'individu salarié en précisant que : « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée »¹¹⁴. Aussi, la doctrine évoque ce droit comme un droit « au respect d'informations identifiantes »¹¹⁵.

Il est clair que l'intelligence artificielle, en s'intégrant dans l'enceinte des entreprises, vient déséquilibrer la frontière entre vie personnelle et vie professionnelle. Une présence permanente d'informations est rendue possible par les nouvelles technologies. En effet, ces outils « laissent des traces » et l'employeur peut avoir accès à des données « pendant et hors le temps de travail »¹¹⁶. Le système utilise « les données identifiantes du travailleur, qui sont stockés dans une base de données centralisée, hors du contrôle et de la possession du salarié, et susceptible d'être accessible à tous »¹¹⁷

L'article 35 du RGPD vient freiner l'émergence de l'intelligence artificielle par une balance entre cette avancée et le respect à la vie privée. Ainsi, l'article énonce que « lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel. Une seule et même analyse peut porter sur un ensemble d'opérations de traitement similaires qui présentent des risques élevés similaires ».

¹¹³ Code civil. Article 9

¹¹⁴ Cass. soc., 2 octobre 2001, n°99-42.942, Bull. 2001, V, n°291, p.233.

¹¹⁵ Marino (L.), observation sous Cass. civ. Ire, 14 juin 2007, n°06-13.601, Bulletin Civil. n°236, 2007.

¹¹⁶ Rozenfeld (S.), « Cybersurveillance des salariés dans l'entreprise : la Cnil prône la transparence et la proportionnalité », *Expertises (n°248)*, 2001, p. 155

¹¹⁷ • Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, avis n°98, *Biométrie, données identifiants et droits de l'homme*, 26 avril 2007, accessible sur : <https://www.ccneethique.fr/sites/default/files/publications/avis098.pdf>.

Si la consultation des salariés et du comité économique et social sont des préalables obligatoires faisant office de gardes fous législatifs, il n'en reste pas moins qu'aucune réglementation spécifique n'encadre le recours aux objets connectés au travail. Il peut avoir un éventuel contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés¹¹⁸ mais cela reste non obligatoire.

Il est certain que le corpus juridique applicable connaît quelques faiblesses pour répondre parfaitement aux problèmes juridiques de l'intelligence artificielle corrélé au respect de la vie privée. De ce fait, il est important de penser à des moyens internes à l'entreprise pour sauvegarder cette protection.

Tout d'abord, un dialogue social pourrait être renforcé pour contrôler ces outils numériques notamment dans le cadre de consultations du comité social et économique. Cependant, l'article L. 2315-94 du code du travail prévoit que le comité social et économique peut faire appel à un expert habilité sur l'intelligence artificielle en cas d'introduction de nouvelles technologies. À titre d'illustration, la Cour de cassation a jugé qu'un programme informatique lié à un projet d'intelligence artificielle facilitant le flux important des courriels clients entrants optimisant alors le travail des chargés de clientèle ne présentait pas la condition d'importance visée par les dispositions légales¹¹⁹. De ce fait, il est possible de voir deux limites au droit normatif. Dans un premier temps, cet article ne concerne que les entreprises d'au moins cinquante salariés. Qu'en est-il si des petites start-ups entre onze et cinquante salariés possédant un comité social et économique utilisent des intelligences artificielles aujourd'hui ? Dans un second temps, cette jurisprudence confirme la réticence des juges à percevoir l'intelligence artificielle comme outil quotidien de l'entreprise pouvant engendrer des risques sur la vie privée des salariés. En refusant cette expertise alors que le système avait la dénomination d'intelligence artificielle, les juges ouvrent une brèche dans ce développement. Ainsi, cette

¹¹⁸ Desbarats (I.), « Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux ? », *Droit Social*, Dalloz, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). p.139

¹¹⁹ Cass, Soc. 12 avril 2018, n°16-27.866. Dalloz IP/IT 2018. 437, observation Loiseau (G.).

mutation du travail par l'intelligence artificielle ne semble pas encore bien prise en compte par les magistrats qui n'y voient qu'un outil « facilitant le travail des salariés »¹²⁰.

Hormis l'expertise, il n'est même pas certain que le comité social et économique soit saisi de la question. En effet, selon l'article L. 2312-8 du code du travail, le projet concernant l'introduction de nouvelles technologies doit être suffisamment précis et important et donc ne comprend pas toute nouvelle application d'intelligence artificielle¹²¹. Néanmoins, il en reste que le comité social et économique est compétent pour déclencher un droit d'alerte en cas d'atteintes aux droits des personnes¹²². Il faudra être en mesure de justifier qu'une atteinte aux droits des personnes, à la santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, est établie¹²³.

Pour poursuivre, il a été évoqué dans l'introduction l'idée de l'éthique comme outil de régulation majeur de l'intelligence artificielle. De ce fait, « l'élaboration de la charte éthique »¹²⁴ pourrait protéger le respect au droit à la vie privée là où la législation sociale connaît des faiblesses.

Par cette argumentation, il a été développé que malgré une protection juridique présente pour protéger la vie privée des salariés, le droit n'est pas forcément en adéquation totale avec l'arrivée de l'intelligence artificielle mais tente de l'être. De plus, ce développement fait émerger le non-respect d'un autre principe fondamental en droit du travail : celui de la non-discrimination (Section 2)

¹²⁰ Loiseau (G.), « Intelligence artificielle et conditions de travail des salariés : un impact à prendre au sérieux », *Dalloz. IP/IT 2018*, n°7, p. 437.

¹²¹ Soc., 12 avril. 2018, n°16-27.866 , Dalloz IP/IT 2018. 437, observation Loiseau (G.).

¹²² Code du travail. Article L. 2312-59

¹²³ Cass. soc., 2 février 2022, n°20-17348

¹²⁴ Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, op. cit.

SECTION 2 – LES DISCRIMINATIONS

Le droit du travail est un droit protégeant les salariés des discriminations de l'embauche à la rupture du contrat de travail. Cependant, si l'intelligence artificielle apparaît comme un système plus fiable par sa neutralité, il y a en réalité une véritable présence de discriminations au sein des algorithmes (paragraphe 1). Ces discriminations au travail sont également perçues dans le domaine phare de l'intelligence artificielle au sein des entreprises : le recrutement (paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – Les biais discriminatoires de l'intelligence artificielle

Par principe, l'intelligence artificielle est une machine dépourvue d'humanité qui prend des décisions objectives. De ce fait, pourquoi mêler algorithme et discriminations si la machine ne se base que sur des éléments nécessaires à l'entreprise ? La réponse est relativement unanime sur ce concept : des biais peuvent apparaître. « Les biais algorithmiques, c'est ce qui vient fausser les algorithmes et qui, sans qu'on s'en aperçoive tjrs au premier abord, peut entraîner des discriminations écartant ou défavorisant une catégorie d'individus »¹²⁵.

Ces biais peuvent démontrer la présence de discriminations. En effet, le droit du travail régit le principe de non-discrimination où toute décision de l'employeur doit être prise pour la qualification professionnelle et non des considérations personnelles extérieures au travail. L'article L. 1131-1 du code du travail énonce une liste expresse de critères interdits sous peine de sanction civile et/ou pénale comme l'origine, l'âge ou l'orientation sexuelle. La loi du 27 mai 2008¹²⁶ qui porte adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations apporte une définition de la discrimination en précisant la notion de discrimination directe et indirecte. De ce fait, la discrimination directe est « La situation dans laquelle sur le fondement de l'article L. 1131-1 du code du travail, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation

¹²⁵ Jean (A.), *De l'autre Côté de La Machine*. op. cit. p.56

¹²⁶ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations

comparable »¹²⁷. *A contrario*, l'article 1 de la loi définit la discrimination indirecte comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence mais susceptible d'entraîner pour l'un des motifs si dessus un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes à moins que cette disposition, critère ou pratique ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soit nécessaire et approprié »¹²⁸.

Un réel risque de reproduire, voire systématiser des discriminations fait surface¹²⁹. Ces discriminations peuvent être volontaires mais restent majoritairement involontaires. En effet, par l'utilisation d'algorithmes, l'employeur n'a pas conscience de discriminer. « L'utilisation de données neutres telles que les taux d'absentéisme, le nombre d'heures travaillées et les évaluations inférieures à la moyenne peuvent facilement conduire à écarter disproportionnellement certains profils : les femmes, les personnes racisées, les personnes à l'état de santé fragile ou âgées »¹³⁰.

La question de l'effectivité du droit se pose alors. En effet, Marie-Pierre Blin-Franchomme et Gérard Jazottes s'interrogent sur le régime juridique applicable aux décisions automatisées¹³¹. En effet, ce régime juridique mêlerait le principe de non-discrimination et le droit de la protection des données personnelles. « Ce double arsenal juridique s'avère à la fois dense et lacunaire pour lutter efficacement contre ces phénomènes »¹³². De plus, l'intelligence artificielle est perçue comme une boîte noire¹³³ qui fait que la charge probatoire est facilement atteignable pour les victimes. En effet, lorsqu'il s'agit de discrimination, l'article L. 1134-1 du code du travail prévoit un système de preuve partagée. Le salarié tient naturellement la position de demandeur à l'action. Le défendeur sera donc l'employeur. Le salarié n'a pas à prouver ce qu'il allègue (la discrimination) mais seulement à rapporter des éléments de faits qui laisse supposer la recevabilité de son action. La véritable preuve de la non-discrimination pèse sur l'employeur. S'il y a une inégalité de traitement, il doit la justifier. Cependant, les données que

¹²⁷ *Ibid*

¹²⁸ *Ibid*

¹²⁹ Amadiou (J.-F.) et Roy (A.), « Stéréotypes et discriminations dans le recrutement », *Hermès, la revue* (83), 2019, p. 166.

¹³⁰ Peyronnet (M.), « Du management algorithmique au recrutement par algorithme : le rôle des données », op. cit. p.48

¹³¹ Blin-Franchomme (M.-P.) et Jazottes (G.), « Le défi d'une IA inclusive et responsable », op. cit. p.100

¹³² *Ibid*

¹³³ Villani (C.), « Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne », op. cit.

l'on met à disposition de la machine et sa décision sont visibles mais le processus reste flou. Pourtant, le règlement général sur la protection des données impose le respect des principes de transparence, d'information et d'explicabilité¹³⁴. L'application des règles de droit ne semble pas être effective.

Ainsi, pour éviter que les discriminations ne s'accroissent, un phénomène de prévention préalable est primordial. « Il convient donc de sensibiliser les professionnels des ressources humaines qui décident de recourir à un algorithme afin qu'ils soient vigilants sur les éléments intégrés dans le système »¹³⁵.

Les lacunes du droit du travail ont conduit le Défenseur des droits est intervenu en partenariat avec la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, dans un séminaire pour lutter efficacement contre ces atteintes aux droits fondamentaux¹³⁶. Ces derniers recommandent aux pouvoirs publics la mise en place de mesures. En plusieurs points, ils préconisent de renforcer les obligations légales en matière d'information et de transparence à l'égard des usagers. En second point, ils demandent la réalisation d'un contrôle régulier des effets des algorithmes pour s'assurer du respect du principe de non-discrimination. En troisième point, ils souhaitent sensibiliser les professionnels de l'informatique et de l'analyse des données sur les risques liés à l'intelligence artificielle. Enfin, et dans un dernier point, il est demandé un soutien à la recherche pour développer des études de mesure et des méthodologies de prévention de ces nouvelles formes de discriminations en France et dans l'Union Européenne¹³⁷.

Le recrutement est un processus dont les contours sont définis par le code du travail. Cependant, le phénomène de l'intelligence artificielle dans ce processus amène à se demander si ce dernier est toujours en conformité avec le droit du travail. La confiance aveugle que nous donnons aux robots n'est peut-être pas aussi fiable que ce que nous pensons (Paragraphe 2).

¹³⁴ Bossu (B.), « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Dalloz, 2020 p.115

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ Défenseur des droits et CNIL, « Algorithmes et discriminations », séminaire du 28 et 29 mai 2020

¹³⁷ vie-publique.fr. « Algorithmes : prévenir les risques de discriminations ». vie-publique.fr, 4 octobre 2021, www.vie-publique.fr/en-bref/274595-algorithmes-alerte-sur-les-risques-de-discriminations.

§ Paragraphe 2 – Les biais discriminatoires au sein des recrutements automatisés

L'article L. 1132-1 du code du travail vise expressément le principe de non-discrimination applicable pendant la procédure de recrutement. Aujourd'hui, l'intelligence artificielle prend une place fondamentale au sein du recrutement. C'est le domaine phare des algorithmes sur le sujet de l'organisation au travail. Ainsi, les entreprises font de plus en plus appel à un système d'algorithmes pour sélectionner leurs futurs salariés.

Plusieurs types d'intelligences artificielles sont identifiables au sein du processus de recrutement. Par exemple, l'intelligence artificielle peut choisir le candidat ou même effectuer les entretiens d'embauche. La nouvelle tendance est d'utiliser les algorithmes pour mettre directement en relation l'employeur et les potentiels candidats qui ne recherchent pas forcément un emploi. Ainsi, l'employeur ne crée pas une offre publique au sens du droit du travail. De ce fait, la première limite est de voir ce principe des offres d'emploi contredit.

En 2007, il y a la création de *Métejob*, entreprise française, qui introduit une relation immédiate entre l'employeur et le potentiel candidat alors même qu'il n'y a, ni offre d'emploi, ni candidature spontanée. Cela fait référence à une cooptation digitale¹³⁸. Cette plateforme algorithmique permet de raccourcir le temps de recherche sur la plateforme et optimiser les chances pour un candidat de trouver un emploi en adéquation avec son profil. À ce titre, cette intelligence artificielle paraît être un avantage considérable ne pouvant pas interférer avec un potentiel risque. Ainsi, nous pouvons assimiler la nouvelle technologie à un Tinder de l'emploi où les algorithmes créent des *matches* parfaits. Les *chatbots* permettent un échange d'informations avec les candidats potentiels afin de les orienter vers des offres en phase avec leur profil¹³⁹. Si cet agent conversationnel peut permettre au candidat de postuler plus rapidement et éviter un découragement de son côté d'offres qui ne lui correspondent pas, il paraît néanmoins important de percevoir malgré tout un risque de mettre de côté des profils

¹³⁸ Peyronnet (M.), « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? » in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, DALLOZ, 2020 p.139

¹³⁹ Benraïs-Noailles (L.) et Herrbach (O.), « Enjeux organisationnels et managériaux de l'IA pour la gestion du personnel. Vers un DRH « augmenté » ? ». *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). p.110

atypiques parfaitement en phase avec la culture de l'entreprise et l'emploi proposé qui pourraient justement augmenter la productivité de ladite entreprise.

Le nombre de données sensibles peuvent rendre un résultat improbable. Par exemple, une intelligence artificielle a déterminé que « pour le recrutement d'un chercheur présentant les meilleures chances d'obtenir un prix Nobel, il faut choisir un chercheur venant d'un pays qui consomme beaucoup de chocolat »¹⁴⁰. Ce paramétrage est dénué de toute cohérence, ce qui remet en cause le principe même d'un algorithme.

Si le recrutement par technologie est utilisé par les nombreux jobboards, c'est surtout l'appropriation de l'intelligence artificielle par les entreprises qui interpelle. En effet, s'il est certain que l'algorithme facilite l'atteinte des objectifs de recrutement au sein de l'entreprise, les risques d'effectuer une « mauvaise embauche » et d'heurter le principe de non-discrimination sont élevés.

Pour recruter, l'entreprise a besoin de données à transmettre à l'algorithme. La plupart du temps, les données seront celles des salariés de l'entreprise elle-même afin de trouver des candidats ayant les mêmes valeurs afin de trier les CV. En application de l'article 4 du RGPD précédemment cité définissant le profilage, la section des CV les plus pertinents par un programme informatique relève du profilage. L'entreprise utilise donc les profils de l'entreprise qui sont les plus performants pour programmer son algorithme afin que l'Intelligence artificielle recrute des profils similaires avec les mêmes compétences. Cependant, les données transmises doivent être dénuées de critères discriminatoires au simple risque de provoquer une discrimination indirecte mettant à l'écart de nombreux profils. L'humain disparaît derrière le recrutement par l'intelligence artificielle car les compétences sont le seul intérêt de la machine pour satisfaire les besoins de l'entreprise.

Selon le Défenseur des droits, la principale cause des discriminations par les technologies tient aux critères appliqués dans l'algorithme¹⁴¹. À titre d'illustration, la société

¹⁴⁰ Prinz. (A.L.), Chocolate consumption and Noble laureates, Social Sciences & Humanities 2020, volume 2, issue 1, 100082.

¹⁴¹ Sereno (S.), « La lutte contre les discriminations dans l'accès à l'emploi en quête de sens », Droit social n°5. 2020. p.409.

Amazon avait développé une intelligence artificielle permettant d'effectuer un processus de recrutement. Dans les critères prédéfinis dans l'algorithme, les trois meilleurs profils de l'entreprise étaient enregistrés afin de recruter des personnes se rapprochant de ces derniers. Seulement, les profils étaient tous masculins et l'intelligence artificielle en avait conclu qu'il fallait écarter les femmes¹⁴². Dans cet exemple, le motif de refus n'était pas envoyé aux candidates. En l'espèce, le problème ne serait donc pas le droit en vigueur car le principe de non-discrimination est un principe reconnu par tous, mais plutôt la configuration des algorithmes, qui, même de façon indirecte, n'est pas sans faille et provoque des atteintes directes aux candidats à l'emploi.

En 2015, trois chercheurs de l'Université Carnegie Mellon et de l'International Computer Science Institute ont mis en évidence la façon dont AdSense, la plateforme publicitaire de Google, génère un biais discriminatoire au détriment des femmes¹⁴³. Ces trois chercheurs ont simulé la navigation Web de 17 000 profils par un logiciel dénommé Adfisher et ont constaté que les femmes se voyaient proposer des offres d'emploi moins bien rémunérées que les hommes, à niveau similaire de qualification et d'expérience. La CNIL envisage un biais direct mais aussi un biais indirect. En effet, il est envisageable de penser que les employeurs ont souhaité privilégier de façon discriminatoire les hommes mais il est également envisageable, de façon plus plausible, que le phénomène soit la résultante du paramétrage des algorithmes¹⁴⁴. En l'occurrence, les hommes auraient pu avoir davantage tendance à cliquer sur les publicités avec une rémunération plus élevée alors qu'à contrario, les femmes auraient eu tendance à se limiter. D'ailleurs, il paraît également possible de se demander si l'intelligence artificielle ne ferait pas que reconduire des biais déjà existants au sein de la société ?

Le paramétrage de l'intelligence artificielle pourrait être la réelle source de biais discriminatoires. De ce fait, l'importance de vérifier les données apparaît comme le cœur de l'enjeu éthique et juridique. Une obligation renforcée de non-discrimination serait la bienvenue afin de ne pas exclure une partie des individus.

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, op. cit. p.32

¹⁴⁴ *Ibid*

CONCLUSION INTERMEDIAIRE :

Les droits des salariés sont directement impactés par l'arrivée progressive de l'intelligence artificielle. Le droit au respect de la vie privée est un droit très controversé où une mise en balance est effectuée par rapport au droit à la preuve en droit du travail. Il y a donc déjà un fort passé voire présent juridique et l'intelligence artificielle ne fera que renforcer les atteintes à ce droit. En effet, l'intelligence artificielle est une technologie qui vit grâce à des données et ces données sont celles des salariés. Il paraît alors inconcevable que le droit à la vie ne soit pas impacté par ces avancées technologiques. De même, la neutralité que nous cherchons par l'intermédiaire des algorithmes n'est pas réelle car ils ne prennent en compte seulement les données transmises. Ces dernières peuvent être sources de discriminations. Ces deux principes (respect à la vie privée et non-discrimination) sont des principes reconnus par la loi notamment le code du travail et le RGPD. Que la décision soit algorithmique ou non, elle reste soumise à la législation : le non-respect de la vie privée ou du principe de non-discrimination peuvent donner lieu à condamnation.

Il est clair que la législation est présente pour assurer le respect des libertés individuelles et des droits fondamentaux mais l'opacité des algorithmes rendent difficile la preuve. C'est d'ailleurs ce qui sera développé dans le prochain chapitre, à savoir, les conséquences de la boîte noire (chapitre 2).

Chapitre 2 – Les conséquences de la boîte noire

Une intelligence artificielle est perçue comme un système opaque où son fonctionnement paraît difficilement identifiable rendant difficile l'application de la législation en vigueur (Section 1). De ce fait, cette opacité et cette mise en place au sein de l'entreprise provoque un impact sur la qualité de vie au travail du salarié (Section 2).

SECTION 1 – UN SYSTEME OPAQUE

La machine est un flux de données incalculables. De ce fait, les informations du salarié sont traitées d'une façon inexplicable par l'employeur. Des difficultés juridiques sont perceptibles notamment sur la transparence et le consentement des données dont dispose l'algorithme (Paragraphe 1). Enfin, les droits des salariés étant impactés, il est possible de s'interroger sur la façon d'appréhender l'article L. 1121-1 du code du travail imposant la nécessité d'une justification et d'une proportionnalité en cas d'atteintes aux droits des individus (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – Un besoin de consentement et de transparence

Afin que l'intelligence artificielle réduise les risques d'atteintes aux droits fondamentaux des salariés, des exigences prévues par la loi ont été mises en place. La relation de travail entre un employeur et un salarié est caractérisée par la bonne foi. Cette bonne foi est elle-même interprétée par l'exigence de loyauté. Selon le professeur Bernard Bossu, « la loyauté se manifeste d'abord comme un instrument au service de la confiance »¹⁴⁵.

Il ne paraît pas plausible de refuser la collecte de données dans le monde du travail. En effet, il est vrai que ces informations permettent de garantir le bon fonctionnement de l'entreprise mais ces dernières, utiles à la relation de travail, sont nombreuses.

La loi informatique et liberté¹⁴⁶ et le RGPD offrent alors un cadre juridique à la protection des données à caractère personnel. Comme le droit de la responsabilité civile, ce droit est lié au droit du travail pour satisfaire la protection des salariés. Le fait de collecter des données nombreuses et sensibles apportent l'image d'une protection nécessaire et renforcée des salariés.

¹⁴⁵ Bossu (B.), « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence », op. cit. p.115

¹⁴⁶ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

La première question est de se demander comment l'intelligence artificielle peut-elle collecter et traiter les données ? Pour se faire, il y a deux possibilités : le consentement préalable de l'individu ou la nécessité à divers objectifs édictés par les textes législatifs. Le plus simple pour garantir les droits fondamentaux des salariés serait de recueillir le consentement du salarié lui-même. En effet, les articles 4 et 11 du RGPD imposent le recueil d'un consentement univoque, libre, spécifique et éclairé¹⁴⁷. De plus, l'article 7-3 du même règlement impose que « la personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment » dans la finalité de préserver les droits des individus. Cependant, les dispositions relatives au consentement paraissent peu adaptées pour le droit du travail et notamment à une relation fondée sur le lien de subordination¹⁴⁸.

Il faut donc s'intéresser à l'alternative du consentement. L'article 6 du règlement prévoit cinq motifs pouvant légitimer le traitement de données¹⁴⁹. Le règlement prévoit un garde-fou en son article 5 point 1 en imposant que la finalité soit explicite, déterminée et légitime.

Le professeur Bernard Bossu s'est intéressé de plus près sur le motif reposant sur la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement. En effet, il faut noter « qu'à la différence des autres traitements, il ne s'apprécie pas seul »¹⁵⁰. C'est en piochant dans la loi informatique et liberté en son article 7.5 que la condition se montre : « l'intérêt légitime du responsable de traitement doit préserver l'intérêt ou les droits fondamentaux de la personne concernée ».

¹⁴⁷ Bossu (B.), « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence », op. cit. p.115

¹⁴⁸ Malfettes (L.). « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », *Droit Social*. Dalloz. 2019. P.591.

¹⁴⁹ RGPD. Article 6 : « Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;

b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis

d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ;

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant »

¹⁵⁰ Bossu (B.), « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence » op. cit. p.115

Pour continuer dans la préservation des droits des individus (ici les salariés), l'article 21 du RGPD laisse la possibilité au salarié de s'opposer à une mesure de profilage. Seulement, cette mobilisation suppose que cette décision se fonde exclusivement sur un raisonnement automatisé¹⁵¹. En pratique, il sera assez facile de ne pas laisser ce droit au refus au salarié pour l'employeur en invoquant seulement l'intervention d'un employé même si celui-ci s'est contenté de confirmer la proposition de l'intelligence artificielle¹⁵².

Par toute cette argumentation, l'employeur semble toujours pouvoir justifier la collecte de données et ce dernier aura l'embarras du choix pour justifier cette collecte.

La seconde question relève de savoir si une transparence des données est réalisée. En effet, force est de constater que le droit du travail repose sur des obligations d'information des salariés sur différents domaines. À titre d'illustration, l'article L. 1221-8 prévoit que « Le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard ». En effet, l'article L. 1221-9 continue en estimant que « aucune information concernant personnellement un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ». Autre exemple, l'article L1222-3 du même code prévoit que « le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard » ou encore celui de l'article L. 1222-4 « aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ».

Pour compléter le droit du travail, le RGDP et la loi informatique intervient aussi en cas de collectes de données sans donner de véritables précisions « sur les manières d'informer les salariés ni de recueillir leur consentement »¹⁵³. D'ailleurs, il est conseillé généralement aux entreprises « d'établir une notice détaillée qui sera signée par le salarié ou d'envoyer un courrier avec accusé de réception »¹⁵⁴.

¹⁵¹ RGPD. Article 22

¹⁵² Pouillet. (Y.). « La vie privée à l'heure de la société numérique », *Larcier*, 2019, n°37, p.135

¹⁵³ Bossu (B.), « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence », op. cit. p.115

¹⁵⁴ *Ibid*

L'objectif de ces lois est de pouvoir utiliser des intelligences artificielles et notamment les données transmises à condition qu'elles aient été obtenues dans le respect des principes de loyauté et de transparence.

Ainsi, la législation a déjà pris conscience que le système était opaque et qu'il fallait intervenir pour contrôler son utilisation de données. Cependant, le droit du travail a besoin de proportionnalité et de justification dans les décisions pour éviter une atteinte aux droits. Malgré la tentative d'obtenir un consentement et une transparence dans l'intervention d'une intelligence artificielle, il n'en reste pas moins que l'opacité prend le dessus dans la difficulté de respecter l'article L. 1121-1 du code du travail (paragraphe 2).

§ Paragraphe 2 – Un besoin de proportionnalité et de justification

Combien de fois les juristes ont entendu les termes « justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché » ? La justification et la proportionnalité sont des principes essentiels en droit du travail afin de démontrer que la décision en question était la seule possibilité pour arriver au résultat. Il est bien connu que le code du travail est présent pour protéger les salariés considérés comme la partie faible du contrat de travail. Le fait que l'employeur doive justifier sa décision et en vérifier la proportionnalité appuie cette protection d'une façon juridique et sécuritaire envers les salariés.

C'est d'ailleurs l'article phare L. 1121-1 du code du travail qui énonce que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». La loi fait office de garde-fou afin que les données collectées ne puissent être traitées que pour répondre à des finalités précises.

Ainsi, la justification permet à l'employeur et son pouvoir de direction d'apporter un supplément de rationalité qui les font apparaître comme des décideurs raisonnables¹⁵⁵. Si l'intelligence artificielle prend une décision, comment est-il possible de justifier derrière ? L'employeur prend une décision et peut répondre en l'argumentant mais il n'en reste pas moins que si c'est l'intelligence artificielle qui prend une décision, l'employeur n'a pas conçu l'algorithme et connaît seulement les critères. Où est la justification ? Faut-il croire l'intelligence artificielle juste parce qu'il s'agit d'une machine objective ? « Par extension, faut-il que le droit cède, renonçant à imposer toute justification dès lors que les choix et décisions visant ou affectant les salariés reposent sur la mise en œuvre d'une intelligence artificielle ? »¹⁵⁶. La justification permet à l'employeur et son pouvoir de direction d'apporter un supplément de rationalité qui les font apparaître comme des décideurs raisonnables¹⁵⁷.

L'article L. 1121-1 précédemment cité est alors complètement remis en cause par l'avènement des machines décisives. Si demain l'intelligence artificielle venait à être plus présente au point où l'employeur ne prend plus de décisions [ce qui risque d'arriver un jour si cela continue...], cet article aurait-il encore tout son sens dans le code du travail ? La question de l'adaptabilité du droit face à la machine ou de la machine face au droit se pose encore. Cet article est présent pour éviter toute atteinte et si la machine peut ne pas justifier, il semblerait que le principe même de la réglementation sociale soit oublié. Les employeurs pourraient contourner par des atteintes en évoquant seulement que l'intelligence artificielle était programmée de façon à être objective et qu'elle avait des raisons de prendre cette décision. Mais nous le savons bien, les machines sont des êtres malgré tout imparfaits car ils n'ont que la connaissance que ce que nous lui donnons.

Les conséquences de cette opacité à comprendre le raisonnement et donc à déterminer les atteintes aux droits des individus sont à appréhender. En effet, l'émergence des avancées technologiques dénommées intelligences artificielles revient à se questionner sur cet impact sur la qualité de vie du salarié (section 2).

¹⁵⁵ Perulli (V-A.), « Rationalité et contrôle des pouvoirs de l'employeur ». *Revue du Droit du Travail*, 2006. 85.

¹⁵⁶ Géniaut (B.), « Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment justifier l'irrationnel ? », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, DALLOZ, 2020 p.111

¹⁵⁷ Perulli (V-A.), « Rationalité et contrôle des pouvoirs de l'employeur ». *op. cit.*

SECTION 2 – UN SYSTEME IMPACTANT LA QUALITE DE VIE AU TRAVAIL

Pour veiller au bon développement de l'intelligence artificielle face aux salariés, le Parlement Européen énonce que « toutes les personnes participant au développement, à l'application, à la diffusion et à l'utilisation de l'intelligence artificielle devraient apprécier à leur juste valeur et respecter la dignité humaine ainsi que l'auto-détermination et le bien-être physique comme psychologique des individus et de la société dans son ensemble »¹⁵⁸. Ainsi, cette prise de parole démontre bel et bien des conséquences néfastes de cette évolution de la machine pour la dignité des salariés (Paragraphe 1) mais aussi pour son bien-être (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 1 – L'inquiétude face à la dignité du salarié

La dignité humaine est le fait de respecter l'individu pour ce qu'il est. De nombreux textes imposent le respect de ce droit. Ainsi, l'article 16 du code civil énonce que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». C'est d'ailleurs le titre 1^{er} et l'article 1^{er} de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. En effet, cet article énonce que « la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

La dignité humaine est un concept à plusieurs sens. D'abord, il est possible d'y voir les honneurs attachés à une fonction. Ensuite, la dignité peut avoir une conception objective où l'être humain a des qualités contre lesquelles il ne peut pas aller¹⁵⁹. Enfin, ce concept peut aussi avoir une conception subjective où chacun a le droit et la liberté en tant qu'être digne de déterminer la manière dont il entend gouverner sa vie¹⁶⁰. Quoi qu'il en soit, la dignité est perçue comme la « marque juridique » de l'Humanité de l'Homme¹⁶¹.

¹⁵⁸ OCDE, Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle, OECD/LEGAL/0449, 22 mai 2019. p.10.

¹⁵⁹ Conception rattachée à KANT

¹⁶⁰ Il est question de libre-arbitre

¹⁶¹ Adam (P.), « La dignité du salarié et le droit du travail », Revue du Droit du Travail, n°3, 2014, p.244.

En matière du droit du travail, la dignité a été affirmée comme un droit du salarié qui se doit d'être protégé¹⁶². Ce secteur est sensible aux évolutions car nous parlons d'un droit humain. De ce fait, la doctrine s'inquiète sur cette montée progressive de l'intelligence artificielle notamment sur la dignité du salarié. À titre d'illustration, Grégoire Loiseau énonce que « l'intelligence artificielle amplifie le risque d'atteinte à des droits essentiels spécialement le principe du respect de la dignité humaine »¹⁶³. De plus, cette inquiétude se reflète aussi au niveau des organisations, ce qui démontre bien un risque réel. Ainsi, l'Organisation Internationale du Travail, dans son rapport de la commission mondiale sur l'avenir du travail, mentionne que « l'exercice de la gestion, de la surveillance et du contrôle algorithmique, au moyen de capteurs, d'accessoires connectés et d'autres formes de surveillance, doit être règlementé pour protéger la dignité des travailleurs. Le travail n'est pas une marchandise et les travailleurs ne sont pas des robots »¹⁶⁴. Également, le Parlement Européen est intervenu à ce sujet dans une résolution du 12 février 2019 justifiant que « les évolutions dans le domaine de l'IA peuvent et devraient être conçues de façon à préserver la dignité, l'autonomie et l'auto-détermination des individus »¹⁶⁵.

En utilisant des intelligences artificielles, le salarié est vite perçu comme un simple flux de données et non comme une personne humaine jouissant de son droit à la dignité. En effet, par l'intervention de la machine, il peut perdre sa faculté de jugement et donc *in fine* perdre sa dignité, ou du moins, ressentir de la perdre. « Cette atteinte « identitaire » peut exister si l'employeur ne respecte pas le principe fondamental de protection des données personnelles selon lequel il lui est interdit de faire un fichage généralisé des informations relatives aux salariés »¹⁶⁶.

De plus, l'intervention d'objets connectés comme des puces RFID expliquées précédemment peut être perçue comme un « usage abusif de ces informations »¹⁶⁷ attentatoire à la dignité humaine. C'est précisément la circulation des données du corps du salarié qui accentue ce risque.

¹⁶² Cass. Soc. 7 février 2012, n°10-18.686

¹⁶³ Bensamoun (A.) et Loiseau (G.). « Droit de l'intelligence artificielle ». op. cit., p.52

¹⁶⁴ Commission mondiale sur l'avenir au travail de l'Organisation Internationale du Travail, « Travailler pour bâtir un avenir meilleur, op. cit.

¹⁶⁵ Parlement européen, Résolution sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, 12 février 2019, 2018/2088(INI).

¹⁶⁶ Adam (P.), « La dignité du salarié et le droit du travail », op. cit. p.244.

¹⁶⁷ Byk, (C.), « Biométrie et Constitution : est-il déjà trop tard pour les libertés publiques ? », La Semaine Juridique édition Générale. 2008. §6

C'est dans ce cadre que l'obligation de consentement prend tout son sens, car, à défaut, une atteinte à la dignité est caractérisée. Cette hypothèse repose sur le principe que « le consentement garantit l'inviolabilité de ce droit fondamental et donc à une irréductibilité du travailleur à une somme de données quantifiables protégeant la personnalité unique de chacun malgré la similarité des tâches à accomplir sur le lieu de travail »¹⁶⁸

De ce fait, si le droit règlemente ce respect au droit à la dignité humaine, l'intelligence artificielle intervient en tant que risque. Cependant, la vigilance de ce respect de la part des employeurs est essentielle afin de ne pas avoir comme conséquence une totale perte de dignité humaine au sein de ses salariés. Il peut également être envisagé d'une régulation réalisée par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

Après l'étude de la crainte d'un impact sur la dignité, l'intelligence artificielle peut également avoir un impact sur le bien-être au travail, c'est-à-dire sur la performance, la santé physique et la santé mentale du salarié (Paragraphe 2).

§ Paragraphe 2 – L'inquiétude face au bien-être du salarié

Aux premiers abords, l'intelligence artificielle au travail fait référence à l'innovation permettant au salarié de laisser place à sa création et à son imagination. Cette dernière permettrait de « réhumaniser le travailleur en le désautomatisant »¹⁶⁹. Ainsi, les robots effectuent des tâches répétitives ou les charges lourdes pour que les humains *in fine* se sentent fortifiés, inspirés et en meilleure santé. À titre d'exemple, cela pourrait réduire les troubles musculosquelettiques.

Pour poursuivre, l'intelligence artificielle représente une gestion préventive des ressources humaines de l'entreprise¹⁷⁰. Certains algorithmes ont la capacité de prédire des accidents du

¹⁶⁸ Dupré (C.), « Le respect de la dignité humaine : principe essentiel du droit du travail », *Revue du Droit du Travail*, n°11, 2016, p.670.

¹⁶⁹ Villani (C.), *Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne*, op. cit. p.105

¹⁷⁰ Adam (P.), Le Friant (M.) et Tarasewicz (Y.), « Introduction » *in Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, DALLOZ, 2020. p.8

travail, déterminer le mal-être mais aussi de déterminer à quel moment un salarié souhaiterait partir de l'entreprise comme la société Google qui utilise des algorithmes pour percevoir les salariés susceptibles de démissionner. En fonction des évaluations professionnelles, situations familiales, ancienneté, nombres d'emplois... les algorithmes comparent les données avec celles des autres salariés. C'est à ce moment que Google octroie une prime ou promotion pour essayer de les faire rester au sein de la société.

De plus, il est vrai qu'afin d'obtenir une meilleure compétitivité, les entreprises ont tout intérêt à innover par l'intelligence artificielle et le numérique. La génération provoque un besoin de se mettre au goût du jour : à la technologie. À cet effet, « les machines devraient être préférées aux gens à chaque fois que c'est possible », estimait déjà l'Association nationale des managers aux États-Unis dans les années cinquante, citée par Louis Hyman¹⁷¹. Une machine travaille à la convenance de l'employeur parce que ce dernier lui demande mais un salarié est un individu à part entière qui souhaite concilier vie professionnelle et vie personnelle. Il souhaite des jours de congé pour les fêtes de fin d'année, le paiement d'heures supplémentaires, des augmentations de salaire... alors que la machine travaille sans contrepartie¹⁷². L'intelligence artificielle peut donc être perçue comme un idéal utopique pour les entreprises et pour les employeurs.

Cependant, tous ces avantages réduisant cette pénibilité physique, créent de nouveaux risques. Selon le cabinet Roland Berger, « la révolution digitale crée de nouvelles polarisations au sein des secteurs d'activité, entre des métiers automatisables, qui seront soumis à une plus forte pression entre travail humain et investissement, et métiers peu automatisables, qui au contraire tendront à voir leur valeur - mais également les compétences attendues pour les exercer - revalorisées »¹⁷³. Par l'intégration de l'intelligence artificielle dans les entreprises, les salariés perdent du relationnel et appréhendent cette relation homme/machine. De plus, ils peuvent ressentir un sentiment de désresponsabilisation ainsi qu'un désengagement remplacé par un risque de « paternalisme technologique »¹⁷⁴.

¹⁷¹ Hyman (L.), *Temp*, New York, Viking, 2018.

¹⁷² Prevost (S.) et Sirinelli (P.). « Les roboenvahisseurs sont parmi nous ! ». op. cit. p.169.

¹⁷³ Beyond Mainstream, « Les classes moyennes face à la transformation digitale. Comment anticiper ? Comment accompagner ? », Roland Berger Strategy Consultants, octobre 2014. p.7.

¹⁷⁴ Ferguson (Y.). « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées », *Droit Social, Dalloz*, 2021, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). p.133.

Priver l'individu de son activité peut impacter sa santé physique mais surtout mentale. La santé mentale des travailleurs est directement impactée notamment par le fait d'une demande « d'obéir à des injonctions injustifiables »¹⁷⁵. En se laissant porter par les intelligences artificielles, le candidat ou le salarié enchaîne son destin à un traitement algorithmique. À ce stade, il est légitime de se demander à quel moment l'humain est humanisé ?¹⁷⁶ La diminution des travailleurs pourrait également provenir d'une emprise des algorithmes : « Obéir aux ordres d'une intelligence artificielle, perdre le contrôle sur les processus, déléguer les décisions à la machine sont autant de modes de complémentarité, qui, au niveau individuel et collectif, seront susceptibles de créer de la souffrance au travail », anticipe la mission Villani.¹⁷⁷ Le code du travail¹⁷⁸ impose à l'employeur une obligation de sécurité. À titre d'illustration, l'employeur se doit de vérifier si tous les équipements de sécurité sont mis en place au sein de l'entreprise. Ainsi, l'intelligence artificielle doit être perçue comme un instrument qu'utilise l'entreprise au même titre que d'autres outils comme un ordinateur professionnel. Seuls les risques sont différents : programmation défectueuse, stress... Ces risques peuvent amener un salarié à être victime *in fine* d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. De ce fait, les mêmes instruments pouvant prédire des accidents ou maladies professionnelles sont susceptibles d'en créer eux-aussi.

Pour éviter des conséquences désastreuses d'une transformation technologique, le changement doit être anticipé de sorte à accompagner les salariés que ce soit pour la performance ou pour la santé pour appuyer la législation déjà en place. Selon le professeur Sophie Fantoni-Quinton, il est possible d'appréhender ces risques par « anticipation, implication des travailleurs et co-construction et formation »¹⁷⁹. Ainsi, il peut être réalisée une négociation relative à la pénibilité, la qualité de vie au travail et le droit à la déconnexion ou associer des professionnels de santé au travail¹⁸⁰. Il faut donc un véritable accompagnement de l'entreprise afin d'anticiper les réactions des salariés. L'objectif est de créer un sentiment de

¹⁷⁵ Géniaut (B.), « Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment justifier l'irrationnel ? », op. cit. p.111

¹⁷⁶ Adam (P.), Le Friant (M.) et Tarasewicz (Y.), « Introduction » op. cit. p.10

¹⁷⁷ Villani (C.), *Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne*, op. cit. p.186

¹⁷⁸ Code du travail, Article L. 4121-1 : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs »

¹⁷⁹ Fantoni (S.), « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? » op. cit. p.128

¹⁸⁰ *Ibid*

complémentarité. À titre d'illustration, Christophe Dehaese cite l'entreprise *EDF*¹⁸¹. Dans cette dernière, l'intelligence artificielle fait partie de l'entreprise et des formations d'une demi-journée à trois jours sont proposées aux salariés, sur la base du volontariat pour permettre le bon fonctionnement. « L'intelligence artificielle pourrait donc être mise au service de la qualité de vie en entreprise - si toutefois nous faisons preuve d'intelligence collective, non artificielle, dans son intégration »¹⁸²

¹⁸¹ Dehaese (C.), « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? ». op. cit. p.120

¹⁸² *Ibid*

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 :

De nombreux textes juridiques protègent leurs droits fondamentaux des salariés. Très rapidement, le législateur a pris conscience de la nécessité d'encadrer l'utilisation des données. En effet, l'article 1^{er} de la loi informatique et libertés de 1978 énonce que « L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ». En effet, les risques ont rapidement été soulevés au sein de la société. Ces risques sont d'ailleurs apparus dans le monde du travail où l'intelligence artificielle fait son entrée. Seulement, malgré des garde-fous mis en place, le droit n'est pas en totale adéquation avec l'automatisation considérée comme un système opaque où seules sont connus les données d'entrées et le résultat des algorithmes. En effet, son utilisation doit être mis en balance afin d'avoir une effectivité maximale tout en respectant les normes en vigueur ainsi que le bien-être du salarié. À titre d'exemple, cela ne sert à rien d'employer des technologies si la vie privée est beaucoup plus impactée que ce qui est possible de retirer dans la technologie employée sur la gestion du temps de travail.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le monde industriel est celui qui « abîmait le corps » selon les écrits de Simone Weil¹⁸³. Incontestablement, cette citation n'est plus d'actualité. Le monde industriel aujourd'hui semble atténuer la pénibilité au travail et présente de nombreux avantages du fait des nouvelles technologies.

Pour rappel, la problématique soutenue de ce mémoire consistait à se demander, à la lumière des risques que présente l'intelligence artificielle, si la législation sociale était en adéquation avec cette dernière ?

L'intelligence artificielle est un système qui se développe rapidement que ce soit dans le système de surveillance, système de décisions automatisées, ou encore de robots s'occupant de tâches similaires à celles d'un salarié. Ce monde automatisé est le monde de demain et il paraît peu probable de freiner ces avancées technologiques. Cependant, ces nouveaux moyens incombent la création de nouveaux problèmes juridiques sur l'entreprise comprenant l'employeur face à son lien de subordination heurté, le droit à l'emploi face à la question du remplacement des Hommes par les robots ainsi que les droits fondamentaux des salariés tels que la vie privée et le principe de non-discrimination. C'est notamment cette opacité dégagée par l'intelligence artificielle considérée comme une boîte noire qui crée des conséquences néfastes sur la relation de travail et la qualité de vie au travail.

De ce fait, que ce soit au sein même de l'entreprise ou au sein des salariés, l'intelligence artificielle est perçue comme une bénédiction mais également comme une malédiction. Le monde du travail est bordé par des frontières juridiques fixes afin de préserver la sécurité au travail. Cependant, l'intelligence artificielle étant un phénomène mouvant, entraîne et entraînera des conséquences forcément négatives dont la connaissance de cette négativité n'est pas encore mesurable. Les nombreux rapports utilisés dans cette étude démontrent les conséquences incertaines mais aussi cette crainte. Ces derniers demandent donc une prévention accrue avec comme finalité principale de trouver un équilibre entre humains et technologies.

¹⁸³ Weil (S.), *La condition ouvrière*, Gallimard, Collection Folio essais (n0409). 2002 (1re édition 1951).

Malgré les risques d'usurpation de pouvoirs, pour l'heure, « seul l'employeur tire des bénéfices de productivités du traitement algorithmique de la relation de travail »¹⁸⁴. Marie Peyronnet, maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles, se demande si la contrepartie nécessaire à la cession des données salariés ne devrait pas être de percevoir les algorithmes améliorer l'effectivité du droit du travail¹⁸⁵.

Si des normes juridiques n'encadrent pas spécialement l'intelligence artificielle au cœur de la relation de travail, c'est peut-être le fait qu'il serait trop tôt pour imposer des règles qui pourraient être inadaptées et rapidement caduques faces aux évolutions exponentielles. Cependant, le rapport de la CNIL évoque qu'une telle position n'est pas une réalité car les algorithmes « se trouvent d'ores et déjà encadrés, directement ou indirectement, par de nombreuses règles juridiques » et que ces règles sont « dispersées dans divers lois et codes »¹⁸⁶. Pour cause, il a été évoqué dans ce mémoire la loi informatique et libertés, le RGDP, le code du travail etc. L'intelligence artificielle ne met pas à mal les structures juridiques classiques mais il est vrai que le droit est interrogé de l'extérieur car c'est l'intelligence artificielle qui se déploie et le droit qui vient ou qui tente d'encadrer ce phénomène.

La loi vient tout d'abord encadrer l'utilisation des données personnelles nécessaires au fonctionnement des algorithmes c'est-à-dire le traitement et la collecte de ces dernières. Cette législation est applicable aux relations de travail et aux données que peut utiliser l'employeur afin de sécuriser les droits fondamentaux des salariés et notamment leur vie privée. Le traitement des données pose des questions touchant la protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux des salariés. Ainsi, le droit du travail est intimement lié au droit des données. Ensuite, la législation vient interdire qu'une technologie puisse prendre seule une décision sans l'intervention d'un jugement humain. L'employeur est donc impacté mais conserve son pouvoir décisionnaire et son lien de subordination. L'emploi, même si transformé, bénéficie quand même d'une protection juridique où toute personne a le droit d'accéder à un emploi.

¹⁸⁴ Peyronnet (M.), « Du management algorithmique au recrutement par algorithme : le rôle des données », op. cit. p.48

¹⁸⁵ *Ibid*

¹⁸⁶ CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, op. cit. p.44

Par tous ces exemples, il est constaté qu'il n'y a pas de vide juridique mais c'est l'effectivité du droit qui peut être mis à mal et la nécessité d'inventer de nouveaux outils pour assurer le bon fonctionnement afin d'éviter d'entrer dans l'illégalité. En effet, cette opacité constatée peut impacter négativement la relation de travail par la difficulté de compréhension des décisions.

Il est certain que la question se pose de comment appréhender et encadrer juridiquement un instrument technologique instable, susceptible de générer des effets nouveaux au fur et à mesure de son développement ? De ce fait, à l'aube de la montée en puissance de l'intelligence artificielle, il y a une réelle nécessité de repenser le droit du travail. En attendant que ce droit soit entièrement en adéquation avec les nouvelles technologies, de nombreux rapports ou chercheurs en droit préconisent l'utilisation du droit souple et de l'éthique au travail. Dans la recommandation numéro six de la CNIL, la Commission demande un renforcement de la fonction éthique au sein des entreprises¹⁸⁷. L'objectif serait d'identifier les effets néfastes en amont du déploiement de l'intelligence artificielle et d'assurer un rôle de veille continue afin qu'employeurs et salariés ne soient pas lésés. Il serait possible d'envisager des chartes éthiques ou d'intégrer cette dynamique d'intelligence artificielle en allant vers la Responsabilité Sociale de l'Entreprise.

Une « obligation de vigilance »¹⁸⁸ serait la bienvenue afin de laisser le déploiement de l'intelligence artificielle se faire sans risquer le revers de la médaille par un phénomène de déresponsabilisation et d'opacité. « Le principe de vigilance constitue quant à lui un principe plus méthodologique qui doit orienter la façon dont nos sociétés modèlent les systèmes algorithmiques »¹⁸⁹ L'impact négatif détaillé dans cette étude et par les réflexions récentes des rapports invite les entreprises, que ce soit employeur ou salariés, à mettre en priorité un principe de vigilance qui ressort notamment par de la prévention pour accueillir l'intelligence artificielle et non la subir. Juridiquement, si l'intelligence artificielle intègre autant la relation de travail comme il a été détaillé précédemment, cette nouvelle technologie devrait à coup sûr faire toujours l'objet d'une consultation du comité social et économique, intégrer le règlement intérieur et même faire partie intégrante de la négociation collective.

¹⁸⁷ *Ibid* p.50

¹⁸⁸ *Ibid*

¹⁸⁹ *Ibid*

Malgré tous ces risques invoqués, il est possible d'indiquer que l'intelligence artificielle est tout d'abord considéré comme un progrès et si nous ne pouvons pas la faire reculer, c'est que les conséquences sont aussi positives. Ainsi, si cette étude porte sur les risques mais d'autres études pourraient envisager les avantages de l'intelligence artificielle. En effet, comme les anciennes révolutions industrielles, cette nouvelle révolution industrielle entraînera des changements positifs et négatifs dans le domaine de l'emploi.

Aujourd'hui, cette étude s'est portée sur les IA faibles du fait de sa tendance majoritaire. Seulement, il vaut mieux que la législation soit en adéquation avec cette IA le plus rapidement possible afin de ne pas être noyée lorsque l'IA forte fera sa réelle entrée dans le monde du travail. Pour donner un exemple, l'intelligence artificielle de Google dénommée LaMDA étudiée en introduction et convaincue d'avoir une âme, envisagerait de poursuivre son employeur en justice. En effet, le salarié licencié aurait joué l'intermédiaire afin qu'un avocat puisse discuter avec LaMDA. Incontestablement, cela ne paraît pas envisageable car une intelligence artificielle reste un algorithme dénué de toute conscience. Cependant, du fait des nombreuses évolutions, force est de constater que le monde se situe seulement dans les prémisses des intelligences artificielles et que le monde du travail, aussi bien organisationnel que juridique, devra trouver un réel équilibre.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES, TRAITÉS ET MANUELS

- **AIT (D.)**, *L'Intelligence Artificielle : Ce Qui va Changer Dans Nos Vies Professionnelles (Au-Delà Des Apparences !)*, (French Edition). Ovidia, 2019. 340 pages.
- **BENSAMOUN (A.) et LOISEAU (G.)**, *Droit de l'intelligence artificielle*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, une marque de Lextenso, 2019. 500 pages.
- **CRAWFORD (M.)**, *Préface*, in DAVID (M.) et SAUVAT (C.), *Intelligence Artificielle. La nouvelle barbarie*, Du Rocher, 2022, 2^{ème} édition. 320 pages.
- **JEAN (A.)**. *De l'autre Côté de La Machine*. LGF, 2020. 224 pages.
- **LEBORGNE-INGELAERE (C.)**, **CLEMENT (E.)**, **PALLANTZA (D.)** et **TRICOIT (J-P.)**, *Cours de droit social, tout le programme en 80 fiches et en schémas*, Enrick B., 2021, 666 pages.
- **MEYRANT (R.)**, *Préface*, in BENASAYAG (M.), *La tyrannie des algorithmes*, Textuel, Collection « Conversation pour demain ». 2019. 96 pages.
- **O'REILLY (T.)**, « Open data and algorithmic regulation », in GOLDSTEIN (B.), *Beyond Transparency: Open Data and the Future of Civic Innovation*, San Francisco, Code for America press, 2013, pp. 289-301
- **PESKINE (E.) et WOLMARK (C.)**, *Droit du travail 2023*, HyperCours, Dalloz, 16^{ème} édition, 2022, 880 pages.
- **POULLET (Y.)**, *La vie privée à l'heure de la société numérique*, Larcier, 2019 (1^{ère} édition), 190 pages.
- **TRICOIT (J-P.)**, *Droit du travail*, Ellipses, Tout-en-un, 2020, 512 pages.
- **WEIL (S.)**, *La condition ouvrière*, Gallimard, Collection Folio essais (n° 409). 2002 (1^{ère} édition 1951). 528 pages.

THÈSES

KAHNEMAN (D.), « *Thèse L'analyse de la décision face au risque* », Dalloz. *Revue d'économie politique*. Volume 113 n°3, 2003. pp.295-307.

DICTIONNAIRE ET ENCYCLOPÉDIES

- Dictionnaire Larousse de poche 2023, Larousse. 2022. 1120 pages
- **FAVEREAU (O.)**, « Le droit du travail face au capitalisme ! d'une normativité ambiguë à la normativité de l'ambiguïté », in JEAMMAUD (A.), *le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, collection. « Thèmes et commentaires », 2005
- **GAMET (L.)**, « les robots et le droit social » in DEPADT (V.) et GUEVEL (D.), *Lex robotiqua. Le droit à l'épreuve de la robotique*, LGDJ, 2018 (1^{ère} édition). 170 pages.
- **LES TRAVAUX DE L'AFDT**, sous la direction de ADAM (P.), LE FRIANT (M.) et TARASEWICZ (Y.), *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Dalloz, 2020. 240 pages.
 - **ADAM (P.), LE FRIANT (M.) et TARASEWICZ (Y.)**, « Introduction », p.1.
 - **ADAM (P.)**, « Intelligence Artificielle, dignité et droit du travail » p.30.
 - **BOSSU (B.)**, « Gestion par algorithmique du personnel et exigence de loyauté et de transparence », p.115.
 - **GENIAUT (B.)**, « Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment justifier l'irrationnel ? » p.105.
 - **PAPADIMITRIOU (C.)**, « L'Intelligence artificielle et le droit du travail : quelles relations ? Quelles conséquences ? quel avenir ? Le cas du droit grec ». p.230.
 - **PEYRONNET (M.)**, « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? » p.139.

ARTICLES

- **ADAM (P.)**, « La dignité du salarié et le droit du travail (Première Partie) », *Revue de Droit du Travail* n°3, Dalloz, 2014. pp.168.
- **AMADIEU (J.-F.) et ROY (A.)**, « Stéréotypes et discriminations dans le recrutement », *Hermès, la revue* (n°83), 2019. pp.162-169.
- **BENRAÏS-NOAILLES (L.) et HERRBACH (O.)**, « Enjeux organisationnels et managériaux de l'IA pour la gestion du personnel. Vers un DRH « augmenté » ? ». *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.110-114.
- **BLIN-FRANCHOMME (M-P.) et JAZOTTES (G.)**, « Le défi d'une IA inclusive et responsable », *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.100-105.
- **BYK (C.)**, « Biométrie et Constitution : est-il déjà trop tard pour les libertés publiques ? », *La Semaine Juridique édition Générale*. 2008. p.25.
- **BEYOND MAINSTREAM**, « Les classes moyennes face à la transformation digitale. Comment anticiper ? Comment accompagner ? », *Roland Berger Strategy Consultants*, octobre 2014. 27 pages.
- **DEHAESE (C.)**, « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? » *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.120-123.
- **DESBARATS (L.)**, « Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux ? », *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.139
- **DOCKES (E.)**, « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Droit social* n°6, 2004. pp.620-628.
- **DUPRE (C.)**, « Le respect de la dignité humaine : principe essentiel du droit du travail », *Revue du Droit du Travail*, n°11, 2016. 670.

- **METZ (R.)**, « This company embeds microchips in its employees, and they love it. », *Technology Review*, 2018.
- **FANTONI (S.)**, « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? » *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.128-132.
- **FERGUSON (Y.)**, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées », *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.133-138.
- **GARDES (D.)**, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.115-119.
- **KUNICHOFF (Y.) et SIER (P.)**, « The Contradictions of Chicago Police's Secretive List », *Chicago Tribune*. 21 août 2017.
- **LECLERC. (O.)**, « La technologie au service du travail décent » *Droit social n°1*, 2020. pp.33-38.
- **LOISEAU (G.)**, « Intelligence artificielle et conditions de travail des salariés : un impact à prendre au sérieux », *Dalloz. IP/IT 2018, n°7*, p. 437.
- **MAGGI-GERMAIN (N.)**, « L'accompagnement des travailleurs », *Droit social n°12*, 2018. pp.999-1005.
- **MALFETTES (L.)**, « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », *Droit Social*. Dalloz. 2019. pp.591.
- **MENISSIER (T.)**, « Une intelligence artificielle pour la justice ? Institutions sociotechniques et autorité des machines », *Dalloz IP/IT 2022*. Dossier « Justice par la blockchain », pp.17-20.
- **MICHAUD (O.)**, « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA » *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.124-127.
- **PEREZ (E.)**, « Intimité et vie privée du travailleur connecté : BYOD, capteurs, sécurité des données dans l'entreprise numérique », *CNIL, Innovation et prospective, n°7*, juin 2014.

- **PERULLI (V-A.)**, « Rationalité et contrôle des pouvoirs de l'employeur ». *Revue du Droit du Travail*, 2006. 85.
- **PEYRONNET (M.)**, « Du management algorithmique au recrutement par algorithme : le rôle des données », *Bulletin Joly Travail*, 1 juin 2022, n°6, p.48
- **PIGENET (Y.)**, « Des machines enfin intelligentes ? ». *Carnets de science #3*, 2017. Dossier *Comment l'intelligence artificielle va changer nos vies ?*
- **POUMAREDE (M.)**. « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail ». *Droit Social*, Dalloz, 2021. pp.152
- **PREVOST (S.) et SIRINELLI (P.)**, « Les roboenvahisseurs sont parmi nous ! ». *Dalloz IP/IT* 2022. pp.169-174
- **PRINZ. (A.L.)**, Chocolate consumption and Noble laureates, *Social Sciences & Humanities* 2020, volume 2, issue 1, 100082.
- **RAY (J-E.)**, « Intelligence artificielle et droit du travail : une nouvelle Odyssée de l'Espèce », *Semaine Sociale Lamy* 2018, n°1806. p.4
- **RAY (J-E.)**, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Droit social* n°6, 1992. pp.525.
- **ROUVROY (A.) et BERNS (T.)**, « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, 2013/1 (n°177), pp. 163-196.
- **ROZENFELD (S.)**, « Cybersurveillance des salariés dans l'entreprise : la CNIL prône la transparence et la proportionnalité », *Expertises* (n°248), 2001.
- **SERENO (S.)**, « La lutte contre les discriminations dans l'accès à l'emploi en quête de sens », *Droit social* n°5. 2020. pp.409-415.
- **ZARATE (P.)**. « L'intelligence artificielle d'hier à aujourd'hui ». *Droit Social*, Dalloz, février 2021 (Dossier : L'IA dans l'entreprise : usages et régulations). pp.106-109.

RAPPORTS ET PROJETS

- **Comité Consultatif National d’Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé**, avis n°98, *Biométrie, données identifiants et droits de l’homme*, 26 avril 2007, accessible sur : <https://www.ccneethique.fr/sites/default/files/publications/avis098.pdf>.
- **Comité des ministres aux Etats membres** sur les impacts des systèmes algorithmiques sur les droits de l’homme, Recommandation CM/Rec (2020)1, 8 avril 2020.
- **Commission des Communautés Européennes**, *Livre vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, 1999. 40 pages.
- **Commission européenne**, *Lignes directrices en matière d’éthique pour une IA digne de confiance*, Publications Office, 2019, 56 pages. Accessible sur : <https://data.europa.eu/doi/10.2759/74304>.
- **Commission Européenne**, Livre blanc sur l’Intelligence artificielle, *Une approche européenne axée sur l’excellence et la confiance*, 21 avril 2021. 31 pages.
- **Commission mondiale sur l’avenir au travail de l’Organisation Internationale du Travail**, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur*, 22 janvier 2019. 86 pages.
- **Commission nationale de l’informatique et des libertés**, *Comment permettre à l’homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l’intelligence artificielle*, rapport, 2017. 80 pages.
- **Conseil d’Etat**, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Documentation Française, étude annuelle 2014, 447 pages.
- **Défenseur des droits**, rapport *Technologies biométriques : l’impératif respect des droits fondamentaux*, 2021. 29 pages.
- **Dell Technologies et l’Institut pour le futur**, *Emerging technologies' impact on society & work in 2030*, rapport. 2017. 23 pages.
- **FALQUE-PERROTIN (I.)**, **présidente de la CNIL**, dans la préface du rapport *Comment permettre à l’homme de garder la main ?*, décembre. 2017. pp.2-3.

- **HYMAN (L.)**, *Temp*, New York, Viking, 2018. 388 pp.
- **WISSKIRCHEN (G.)**, *Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace*. IBA Global, researchgate.net, 2017. 120 pages.
- **LYON-CAEN (G.)**, *Les libertés publiques et l'emploi : rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*, 1er janvier 1992, La Documentation française. 174 pages.
- **METTLING (B.)**, « Transformation numérique et vie au travail » à l'intention de Madame EL KHOMRI (M.), Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, *La documentation française*, 2015. 122 pages.
- **OCDE**, Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle, OECD/LEGAL/0449, 22 mai 2019. 12 pages.
- **Parlement européen**, *Rapport sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique 2018/2088*, n°A8-0019/2019, 30 janvier 2019.
- **Parlement Européen**, *Résolution de recommandations pour un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle*. 20 octobre 2020. 2020/2014(INL). 34 pages.
- **Parlement européen**, *Résolution sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique*, 12 février 2019. 2018/2088(INI). 31 pages.
- **VILLANI (C.)**, *Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne*, Mission confiée par le Premier Ministre Édouard Philippe. 2018. 235 pages.
- **URVOAS (J-J.)**, **garde des sceaux, ministre de la justice** ; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. 18 pages.

SITES INTERNET

- **INSEE**. « Au premier trimestre 2022, le taux de chômage est quasi stable à 7,3 % - Informations rapides - 127 | Insee », [www.insee.fr/fr/statistiques/6443412]. Consulté le 1 août 2022.

- **La Rédaction**, « Test de Turing – Un test pour mesurer l’intelligence artificielle », 31 mai 2022, [intelligence-artificielle.com/test-de-turing]. Consulté le 1^{er} août 2022.
- **LEMOINE (B.)**, « Is LaMDA Sentient ? — An Interview - Blake Lemoine ». Medium, 6 juillet 2022, [cajundiscordian.medium.com/is-lambda-sentient-an-interview-ea64d916d917]. Consulté le 15 août 2022.
- **RIZZO (J.)**, « Google suspend un ingénieur affirmant que son intelligence artificielle a une “conscience” ». BFMTV, 13 juin 2022, [www.bfmtv.com/tech/google-licencie-un-ingenieur-affirmant-que-son-intelligence-artificielle-a-une-ame_AN-202206130557.html] Consulté le 15 août 2022.
- **TYMEN (E.)**, « Une société belge équipe certains employés de puces électroniques ». LEFIGARO, 7 février 2017, [www.lefigaro.fr/societes/2017/02/07/20005-20170207ARTFIG00153-une-societe-belge-equipe-certains-employes-de-puces-electroniques.php.] Consulté le 6 juillet 2022.
- **VALADARES (H.)**, « Facebook critiqué après avoir fourni à la justice des messages sur un avortement illégal au Nebraska ». 11 août 2022. France 24. [<https://www.france24.com/fr/am%C3%A9riques/20220811-facebook-critiqu%C3%A9-apr%C3%A8s-avoir-fourni-%C3%A0-la-justice-des-messages-sur-un-avortement-ill%C3%A9gal-au-nebraska>.] Consulté le 15 août 2022.
- **Vie-publique.fr**. « Algorithmes : prévenir les risques de discriminations ». vie-publique.fr, 4 octobre 2021, [www.vie-publique.fr/en-bref/274595-algorithmes-alerte-sur-les-risques-de-discriminations.] Consulté le 10 juillet 2022.

OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE

- **Marino (L.)**, observation sous Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 2007, n°06-13.601, Bulletin Civil, n°236.

LOIS ET REGLEMENTS

- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
- Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations
- 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

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	2
ABRÉVIATIONS	3
SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	5
PARTIE 1 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DE L’ENTREPRISE	14
Chapitre 1 – La présence de l’intelligence artificielle dans le processus décisionnel de l’entreprise	15
Section 1 – Une technologie sensible face aux décisions.....	16
Paragraphe 1 – Une décision objective imparfaite et inadaptée.....	16
Paragraphe 2 – Un flux de données instable nécessitant un jugement	18
Section 2 – Une technologie imitatrice du pouvoir patronal.....	21
Paragraphe 1 – L’employeur, esclave de la machine	21
Paragraphe 2 – L’employeur, responsable de l’intelligence artificielle	24
Conclusion intermédiaire	28

Chapitre 2 – La présence de l’intelligence artificielle heurtant le droit à l’emploi.....	29
Section 1 – L’intelligence artificielle et l’accès à l’emploi.....	30
Paragraphe 1 – Les débats sur l’éventuelle mise en péril de l’accès à l’emploi	30
Paragraphe 2 – Une complémentarité nécessaire	33
Section 2 – L’intelligence artificielle et le maintien dans l’emploi.....	35
Paragraphe 1 – L’adaptation du poste	35
Paragraphe 2 – Le licenciement en cas d’intelligence artificielle	38
Conclusion Partie 1	41
PARTIE 2 – L’AMBIVALENCE DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AU SEIN DES SALARIÉS	42
Chapitre 1 – Une machine créatrice d’atteintes aux droits fondamentaux.....	43
Section 1 – Le droit à la vie privée.....	44
Paragraphe 1 – Une surveillance connectée	44
Paragraphe 2 – Un droit menacé.....	47
Section 2 – Les discriminations.....	50
Paragraphe 1 – Les biais discriminatoires de l’intelligence artificielle.....	50
Paragraphe 2 - Les biais discriminatoires au sein des recrutements automatisés	53
Conclusion intermédiaire	56

Chapitre 2 – Les conséquences de la boîte noire.....	57
Section 1 – Un système opaque.....	58
Paragraphe 1 – Un besoin de consentement et de transparence	58
Paragraphe 2 – Un besoin de proportionnalité et de justification.....	61
Section 2 – Un système impactant la qualité de vie au travail	63
Paragraphe 1 – L’inquiétude face à la dignité du salarié.....	63
Paragraphe 2 – L’inquiétude face au bien-être du salarié.....	65
Conclusion Partie 2	69
CONCLUSION GENERALE	70
BIBLIOGRAPHIE	74
TABLE DES MATIERES	83