

« DROIT DU TRAVAIL ET TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION »

ENTRETIEN AVEC GUILLAUME BAILLOEUIL, CO-AUTEUR

Le cercle de réflexion Planète Social publie « *Droit du travail et technologies de l'information et de la communication* », ouvrage collectif sous la direction du Professeur Bernard Bossu, aux éditions LexisNexis.



Dans quel contexte économique et social s'inscrit votre propos ?

Les Directions des Ressources Humaines et les cabinets de conseils utilisent depuis de nombreuses années, les nouvelles technologies pour mener leurs opérations de recrutement. Initialement, réservées à la diffusion des offres d'emploi et au sourcing des candidatures, les nouvelles technologies et plus spécifiquement l'Intelligence Artificielle (IA), sont aujourd'hui largement mobilisées en pratique pour le tri des candidatures jusqu'à la sélection des collaborateurs.

En effet, au-delà d'accélérer et de faciliter des tâches considérées comme étant à faible valeur ajoutée, les progrès de l'IA permettraient aux professionnels du recrutement de réduire significativement le risque d'erreur ainsi que le turn-over au sein des entreprises grâce notamment, à la fonction prédictive de l'IA. A cet égard, on estime que la part de marché de l'intelligence artificielle dans le domaine du recrutement pèsera plus de 120 milliards de dollars en 2025, contre 10 milliards en 2018...

Cela étant, l'utilisation de l'IA en matière de recrutement n'est pas dénuée de risque pour les professionnels qui doivent bien entendu tenir compte des règles du Code du travail mais également, respecter la législation relative à la protection des données à caractère personnel qui irrigue toutes les matières du droit, et prévoit des sanctions très lourdes en cas de manquements à ses dispositions.

Pouvez-vous donner un exemple concret et pratique des problématiques rencontrées par les praticiens dans le chapitre dont vous êtes l'auteur ?

En matière de recrutement, les problématiques sont très variées pour les professionnels, tant au niveau de la collecte qu'au niveau du traitement des données.

En ce qui concerne la collecte, il s'agit notamment de s'interroger sur la conformité avec la législation sur la protection des données à caractère personnel : quelles informations peut-on solliciter ? Combien de temps peut-on les conserver ? Sont-elles communicables à des tiers ? Comment informer les candidats sur leurs droits ? Et surtout, comment rapporter la preuve de cette information ?

En matière de traitement des données, là-encore, les règles du droit du travail, complétées par celles liées à la législation sur la protection des données à caractère personnel, doivent conduire les professionnels du recrutement à s'interroger sur leurs pratiques.

Ainsi, on a vu apparaître avec l'essor de l'IA, des outils visant à analyser les caractéristiques de la personnalité des candidats faisant appel, par exemple, à la reconnaissance faciale (dénommée également reconnaissance de l'affect) et qui présenterait la capacité de pouvoir sonder jusqu'aux émotions intimes des candidats.

A ce titre, les entreprises qui témoignent de ces expérimentations mettent généralement en avant le consentement des intéressés. Or, le consentement n'est pas considéré comme une base juridique valable de traitement de données à caractère personnel en matière de droit du travail, compte-tenu du déséquilibre existant entre employeurs et salariés ou recruteurs et candidats.

Par ailleurs, ces techniques, dont la pertinence n'est pas acquise à ce jour, présentent des risques non négligeables concernant le respect de la vie privée des individus ainsi qu'en matière de discrimination.

Si le contentieux est à notre connaissance actuellement rarissime en France, il est probable que la généralisation de telles méthodes engendre, dans un avenir proche, des litiges individuels ou collectifs, ainsi que des campagnes de vérifications à l'instar de ce qui a pu être mis en évidence en matière de discrimination à l'embauche dans le passé, avec le « testing » des agences de travail temporaire.

Quels sont les points principaux à retenir pour les praticiens ?

Tout d'abord, les professionnels doivent absolument veiller à **informer clairement les candidats** concernant les informations collectées ainsi que sur les méthodes de sélection utilisées lors des processus de recrutement et évidemment, pouvoir rapporter la preuve de cette information.

En outre, il nous paraît essentiel de **veiller à ne pas déléguer entièrement le processus de recrutement à des robots** et de conserver une intervention humaine effective, c'est-à-dire confiée à un professionnel qualifié disposant du pouvoir de contredire les résultats de l'IA en prenant en compte ou en neutralisant certains critères susceptibles de pénaliser les candidats (domicile, sexe, etc.)

Des améliorations seraient-elles souhaitables ?

Des personnalités influentes comme le mathématicien Cédric VILLANI ou le Professeur Alain SUPPIOT ont pris position pour demander davantage de régulation concernant l'utilisation de l'IA dans le recrutement, notamment par le renforcement de la négociation collective que ce soit au niveau des branches professionnelles ou au niveau des entreprises.

Sans contredire l'autorité de ces avis, il nous semble que **les acteurs ont besoin d'un peu plus de temps pour mieux appréhender les évolutions**, encore récentes, issues du droit de la protection des données à caractère personnel et mettre en conformité leurs pratiques. Ne dit-on pas en effet qu'une loi se fait avec le temps ?

Par ailleurs, **il nous semble qu'il n'existe pas de réel vide juridique actuellement**. Par exemple, en matière de non-discrimination, les règles issues du Code du travail et du droit de l'Union européenne prévoient un mécanisme probatoire qui permet un partage de la preuve entre candidats et responsables de traitement et il ne semble donc pas indispensable d'obtenir en justice la production des codes sources des logiciels.

De même, dans le domaine de la gestion des Ressources Humaines, le juge judiciaire a déjà été saisi et sans condamner l'utilisation de l'IA, il a pu être amené à sanctionner certaines pratiques en mobilisant des règles existantes, lesquelles nous semble tout-à-fait transposables dans les litiges susceptibles de naître à l'occasion d'opérations de recrutement.

Enfin, **certaines obligations actuellement en vigueur demeurent assez mal connues** comme par exemple, l'information préalable du CSE prévue par l'article L2312-38 du Code du travail sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi et à ce titre, mériteraient d'être rappelées, les représentants du personnel pouvant participer à la régulation de l'IA.

A cet égard, **la philosophie des évolutions législatives récentes est plutôt de faire confiance aux acteurs et d'utiliser des outils de régulations internes**, faisant appel à des supports de droit souple, pouvant néanmoins disposer d'une réelle portée juridique (charte informatique, charte anti-discrimination, charte dans le domaine du recrutement, etc.)