

PAS DE TRANSITION NUMÉRIQUE SANS REPRÉSENTATION

ANALYSE STRATÉGIQUE : IMPLIQUER
LES SALARIÉS DANS LA TRANSITION
NUMÉRIQUE DES ENTREPRISES

Justin Nogarede



Étude politique publiée en novembre 2021 par

FEPS
FOUNDATION FOR EUROPEAN
PROGRESSIVE STUDIES



**LA FONDATION EUROPÉENNE D'ÉTUDES
PROGRESSISTES (FEPS)**

Fondation politique européenne - N° 4 BE 896.230.213
Avenue des Arts 46 1000 Bruxelles (Belgique)

www.feps-europe.eu

@FEPS_Europe



FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG

Hiroshimastrasse 28, D – 10785 Berlin, Allemagne

www.fes.de

@FES_Brussels



FONDATION JEAN-JAURÈS

12 Cité Malesherbes, 75009 Paris, France

www.jean-jaures.org

@j-jaures



FUNDACIÓN PABLO IGLESIAS

Calle Quintana 1, 28008 Madrid, Espagne

www.fpabloiglesias.es

@fpabloiglesias



FONDAZIONE PIETRO NENNI

Via Alberto Caroncini 19, 00197 Rome, Italie

www.fondazionenenni.it

@FondazioneNenni



Cette étude politique a été réalisée avec le soutien financier du Parlement européen. Elle ne représente pas le point de vue du Parlement européen.

Copyright © 2021 par la Fondation européenne d'études progressistes
Photo de la page d'accueil (source) : shutterstock
Secrétaire de rédaction : Helen Johnston

ISBN : 978-2-930769-63-9

REMERCIEMENTS

Cette étude politique est le fruit d'un grand nombre d'échanges avec les experts suivants, qui y ont contribué à titre personnel :

- **Christina Colclough**, Fondatrice, The Why Not Lab
- **Jean-Benoît Maisin**, Chercheur, Université Saint-Louis à Bruxelles
- **Paul Nemitz**, Membre du Conseil Scientifique de la FEPS
- **Philipp Staab**, Professeur de sociologie spécialisé dans le futur du travail, Université Humboldt
- **Thorben Albrecht**, Directeur des politiques, IG Metall

L'auteur de ce document, et les fondations impliquées dans son élaboration, souhaitent les remercier pour leur contribution et leurs efforts constructifs, sans lesquels cette étude politique n'aurait pas pu voir le jour. Cependant, la responsabilité de son contenu incombe uniquement à la FEPS.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ ANALYTIQUE	3
INTRODUCTION	5
LES ALGORITHMES AU TRAVAIL : TENDANCES, RISQUES ET OPPORTUNITÉS	7
1. UN TAYLORISME SOUS STÉROÏDES ?	8
2. PLUS DE CONTRÔLE, MOINS DE RESPONSABILITÉ : LES RISQUES DE LA GESTION ALGORITHMIQUE	11
PROTÉGER LES DONNÉES, RESPONSABILISER LES SALARIÉS : LE POTENTIEL DU RGPD	14
3. PROTECTION DES DONNÉES DES SALARIÉS : MANQUE DE SENSIBILISATION, MANQUE D'APPLICATION	15
4. POUR UN SYNDICALISME MILITANT	18
5. OPPORTUNITÉS : LES DISPOSITIONS CLÉS DU RGPD POUR RESPONSABILISER LES EMPLOYÉS	19
5.1 Base juridique du traitement des données à caractère personnel	19
5.2 Analyses d'impact relatives à la protection des données	20
5.3 Profilage, prise de décision automatisée et RGPD	22
LA TRANSITION NUMÉRIQUE AU TRAVAIL : DE LA PROTECTION DES DONNÉES À LA GOUVERNANCE DES DONNÉES	26
6. À DONNÉES PLURIELLES, GOUVERNANCE COLLECTIVE	27

TABLE DES MATIÈRES

7. SOLUTIONS COLLECTIVES : DROIT À L'INFORMATION ET À LA CODÉTERMINATION	28
7.1 Représentation des effectifs salariés de l'entreprise	28
7.2 Le rôle des syndicats	30
7.3 Partenaires sociaux au niveau de l'Union européenne : l'accord-cadre sur la transition numérique	31
8. CALENDRIER LÉGISLATIF DE L'UNION EUROPÉENNE – RÉGIR LES DONNÉES ET LES ALGORITHMES	33
8.1 L'acte sur la gouvernance des données, et après ?	33
8.2 Le cadre réglementaire de l'IA	35
8.3 Qui conçoit, décide : influencer les logiciels dès leur développement	36
RECOMMANDATIONS : RENFORCER LES CAPACITÉS INSTITUTIONNELLES	39
BIBLIOGRAPHIE, AUTEURS, PRÉSENTATION DE LA FEPS ET DE SES PARTENAIRES	42
9. BIBLIOGRAPHIE	43
10. À PROPOS DE L'AUTEUR	48
11. PRÉSENTATION DE LA FEPS ET DE SES PARTENAIRES	49

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

La transition numérique se décide sans les employés

Le pouvoir sur le lieu de travail est de plus en plus corrélé à la manière dont les données sont collectées, puis utilisées via des systèmes algorithmiques. Cette tendance a été renforcée pendant la pandémie de Covid-19. Il est vrai que cette évolution peut, en théorie, favoriser la qualité du travail. Mais il semble qu'aujourd'hui, elle serve surtout à élargir la surveillance et le contrôle de la main-d'œuvre. Pour assurer une transition numérique qui soit socialement durable, les équipes salariées et leurs représentants doivent contribuer à façonner les infrastructures numériques qui détermineront leurs méthodes de travail. En impliquant les employés en amont dans la conception et l'achat d'outils de productivité numérique, les concepteurs de ces systèmes seront incités à tenir compte du bien-être du personnel.

Règles de protection des données : un potentiel inexploité

Le règlement général sur la protection des données (RGPD) est crucial pour impliquer les employés dans le processus de la transition numérique du lieu de travail. En effet, les données à caractère personnel sont au cœur de nombreux systèmes algorithmiques utilisés pour surveiller et contrôler la main-d'œuvre, ou organiser la production. Cependant, le personnel a tendance à rester à l'écart, en raison d'un manque d'application, de sensibilisation et d'action collective. Les autorités de protection des données (ci-après « APD ») ont besoin de plus de fonds pour mener des activités systématiques d'application et d'orientation. Les syndicats et les comités d'entreprise devraient être plus actifs, et aider les membres du personnel à exercer leurs droits, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la collecte de données personnelles. Il est important de renforcer l'implication des salariés dans les analyses d'impact sur la protection des données. La portée des dispositions relatives au profilage et à la prise de décision automatisée doit également être étudiée en amont. Enfin, les comités d'entreprise et les syndicats gagneraient à collaborer pour représenter les droits individuels en vertu du RGPD.

De la protection des données à la gouvernance des données : des approches collectives

Le RGPD n'aborde pas pleinement les risques liés à la dimension collective du traitement des données. Les employés peuvent en profiter pour faire valoir leurs droits à l'information, à la participation et à la codétermination, afin d'influencer le déploiement des outils numériques sur le lieu de travail. Malheureusement, le cadre juridique régissant la participation des salariés est plutôt léger dans plusieurs régions d'Europe, voire inexistant, notamment dans les petites entreprises. En outre, les syndicats et les comités d'entreprise ne sont pas toujours invités à évaluer ou à vérifier les logiciels, et encore moins à contribuer à leur élaboration. Au niveau de l'Union européenne, les partenaires sociaux n'ont pas encore apporté une réponse efficace à ces défis.

Pour résoudre les défis collectifs de la transition numérique de l'économie, la Commission européenne a proposé plusieurs lois pertinentes pour les travailleuses et les travailleurs. Le projet d'acte sur la gouvernance des données est prometteur, et pourrait permettre une mise en commun responsable des données, mais le projet de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (ci-après l'« législation sur l'intelligence artificielle ») doit être amélioré. Déjà, il ne prévoit aucune structure institutionnelle pertinente pour garantir son exécution, ni de recours précis permettant aux individus de se prévaloir de leurs droits. Il ne contient pas non plus de disposition visant à assurer la participation directe des représentants du personnel aux décisions relatives à l'introduction de l'IA sur le lieu de travail. Il pourrait même affaiblir le rôle des syndicats dans ce domaine.

On peut donc affirmer que, bien que le RGPD, les droits collectifs et les nouveaux règlements européens soient nécessaires, ils ne seront pas suffisants pour garantir une influence des salariés dans la conception des logiciels destinés à être utilisés sur le lieu de travail. Souvent, ils sont impliqués tardivement dans le déploiement de ce type de technologie et mis devant le fait accompli. Pour prendre en compte leur avis, il faudrait organiser des interventions proactives et précoces, ainsi que des formations adéquates. Pour y parvenir, il faudrait créer des institutions européennes, et renforcer les partenariats entre les syndicats, les universités, la société civile et les autorités.

INTRODUCTION

INTRODUCTION

En 1974, l'expert américain en droit du travail Harry Braverman signalait déjà que la révolution informatique conduisait à une déqualification de la main d'œuvre et à une surveillance accrue de cette dernière. Depuis le déclenchement de la pandémie de coronavirus, cette dynamique est repartie de plus belle.

Mais rassurons-nous : un avenir totalement numérisé, où la main d'œuvre est réduite à des robots qui respirent peut tout à fait être évité ! Avant que son projet ne soit interrompu par un coup d'État militaire, le président chilien Allende avait lancé un plan national de gestion algorithmique visionnaire : Cybersyn. Ce programme prévoyait un rôle central des travailleurs autonomes dans l'adoption de la technologie dans le milieu professionnel. Cela montre que le rôle des relations sociales dans le développement technologique est une préoccupation centrale. Plus proche de nous, le système allemand, qui garantit aux travailleuses et aux travailleurs des droits d'information, de participation et de codétermination, en est aussi un bon exemple. Il témoigne que, en se souciant des conditions sociales, le déploiement de nouvelles technologies peut profiter à la fois aux travailleurs et aux entreprises.¹

La Commission européenne s'est d'ailleurs engagée à défendre l'idée que la transition numérique devrait être « centrée sur l'humain ». Mais, bien sûr, il ne suffit de décréter cela pour que tous les membres du personnel se retrouvent magiquement au cœur du processus. Il est essentiel de prévoir des outils adaptés, qui garantissent que les employés comprennent les enjeux en présence et soient impliqués dans les décisions concernant les nouvelles technologies qui affectent leur travail. Comme le souligne le professeur de droit américain Frank Pasquale, les systèmes algorithmiques peuvent être utilisés pour compléter et renforcer le travail humain.² Pour y parvenir, la voix des travailleurs et le rôle des syndicats seront cruciaux.

Après un bref aperçu des tendances actuelles et des risques potentiels liés aux systèmes algorithmiques basés sur les données, cet article analyse différents domaines politiques dans lesquels les institutions européennes et nationales, les syndicats et les organisations de la société civile peuvent agir pour responsabiliser les effectifs. Nous allons d'abord examiner le potentiel et les limites du règlement général sur la protection des données, avant d'explorer le rôle des droits collectifs d'information, de participation et de codétermination des syndicats. Enfin, nous analyserons l'impact potentiel des futurs règlements européens relatifs à l'économie numérique, ainsi que les solutions envisageables pour garantir l'implication des travailleuses et des travailleurs dans la conception de systèmes logiciels sur leur lieu de travail. Le document se termine par une série de recommandations politiques.

1 S. Holmberg, 'Fighting Short-Termism with Worker Power', Roosevelt Institute (17 octobre 2017).

2 F. Pasquale, *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI* (Cambridge, MA : Belknap Press, 2020).

LES ALGORITHMES AU TRAVAIL : TENDANCES, RISQUES ET OPPORTUNITÉS

LES ALGORITHMES AU TRAVAIL : TENDANCES, RISQUES ET OPPORTUNITÉS

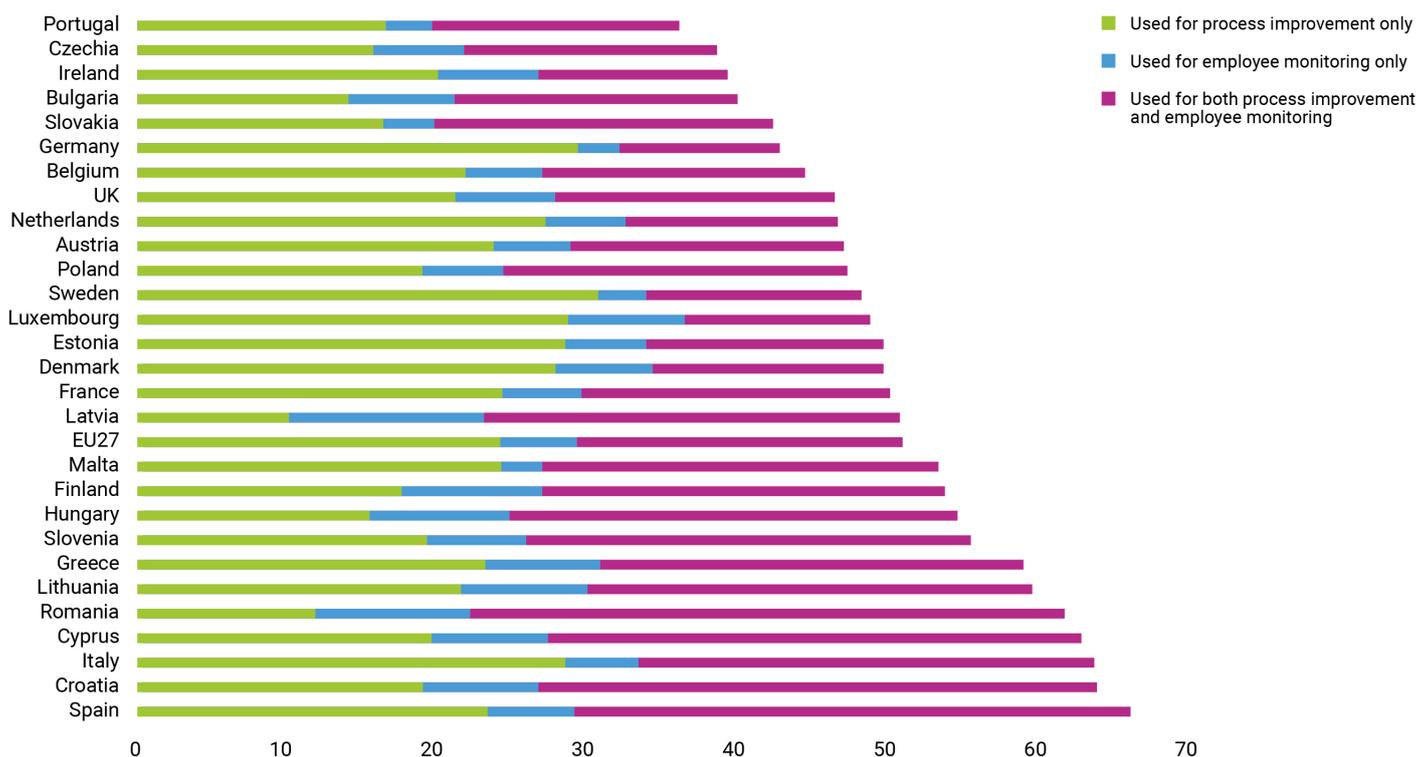
1. Un taylorisme sous stéroïdes ?

Le lieu de travail est entré dans l'ère de la numérisation. De plus en plus de données sont collectées et analysées par des algorithmes, qui participent à la gestion du personnel, mais qui servent également à étudier les tâches effectuées dans une optique de substitution des postes.³ Cette tendance s'accélère dans le sillage de la pandémie de coronavirus. Le télétravail a poussé les employeurs à adopter de nou-

veaux outils numériques de surveillance et de mesure de la performance. Ainsi, d'après Capterra, un site Internet de comparaison de logiciels, les commandes de logiciels de surveillance des salariés par des entreprises néerlandaises ont augmenté de 58 % au premier trimestre 2021 par rapport à 2020.⁴ Une étude récente menée auprès de cadres supérieurs d'entreprises britanniques a révélé que 20 % d'entre eux ont installé des logiciels pour surveiller les employés travaillant à distance, ou prévoient de le faire.⁵

Schéma 1 : Utilisation de données pour améliorer les processus ou suivre les performances des employés, Union européenne et Royaume-Uni (%)

Source : Questionnaire de gestion ECS 2019 (Eurofound, 2020a)



3 P. V. Moore, M. Upchurch et X. Wittaker (eds), *Humans and Machines at War: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism* (Londres : Palgrave Macmillan, 2018).

4 NOS, "Gluurappartuur" in trek door thuiswerken, vakbond bezorgd', lien : <https://nos.nl/artikel/2375956-gluurappartuur-in-trek-door-thuiswerken-vakbonden-bezorgd>

5 Skillcast (2020), 'Remote-working Compliance YouGov Survey', 25 novembre, lien : <https://www.skillcast.com/blog/remote-working-compliance-survey-key-findings>

Jusqu'à récemment, l'utilisation des données des salariés par des algorithmes à des fins de gestion des ressources humaines, souvent appelée « analytique des personnes » ou « gestion algorithmique », était considérée comme un phénomène marginal en Europe, limité à l'économie de plateforme, ou à la tâche, qui se base sur des « petits boulots » flexibles, temporaires ou indépendants. Cependant, on constate aujourd'hui que **les outils de gestion numérique, tels que le pointage et l'évaluation des performances des salariés, se répandent dans tous les secteurs** et ne se limitent plus à l'économie à la tâche.⁶ De plus, l'éventail des fonctions dans lesquelles les outils numériques sont utilisés s'élargit et peut couvrir tous les domaines de travail, de l'embauche jusqu'au licenciement (voir l'encadré 1).⁷

ENCADRÉ 1 : L'automatisation des fonctions de direction est une réalité

- Recrutement des candidats
- Planning et répartition des tâches
- Surveillance des employés
- Évaluation des performances des employés
- Détermination des niveaux de rémunération
- Sélection des employés pour une promotion ou d'autres opportunités
- Déclenchement de procédures de licenciement ou disciplinaires

Le fait que les employeurs aient recouru à des techniques de surveillance numérique et de gestion algorithmique n'est pas une surprise. Les entreprises essaient depuis longtemps de renforcer la surveillance et le contrôle du personnel, dans un souci d'augmenter la productivité et de réduire les coûts. Dans cette optique, l'introduction des systèmes algorithmiques au travail s'inscrit dans la lignée du management scientifique des années 1900, mais avec d'autres moyens.⁸

Et ces moyens sont loin d'être négligeables. Les fournisseurs de logiciels de ressources humaines et d'entreprise offrent des opportunités de surveillance et de contrôle beaucoup plus intenses et précises qu'auparavant. On peut aujourd'hui répertorier en permanence le nombre de frappes sur les touches d'un clavier, par exemple, et l'utilisation du navigateur, mais aussi prendre des captures d'écran régulières et surveiller de près l'utilisation des médias sociaux, des courriels et des appels. En outre, des capteurs de toutes sortes se font de plus en plus présents sur le lieu de travail, qu'il s'agisse de dispositifs de suivi portables, de logiciels de reconnaissance faciale, ou même de dispositifs capables de suivre les mouvements oculaires. Enfin, les salariés, dans un souci de garder une bonne forme physique, participent également à cette autosurveillance via des applications de téléphonie mobile, dont les résultats peuvent être partagés et combinés avec d'autres sources de données.⁹ Comme le montre bien une étude de Cracked Labs en Autriche et en Allemagne, de tels logiciels et systèmes algorithmiques sont également proposés - et utilisés - dans l'Union européenne.¹⁰

6 U. Huws, N. Spencer et M. Coates, 'The Platformisation of Work in Europe. Highlights from Research in 13 European Countries', FEPS, UNI Europa et l'Université de Hertfordshire, 2019 ; J. Berg, 'Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing and the Growing Precariousness of Work', SSRN (2019), lien : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3413740

7 J. Adams-Prassl, 'What if your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work', *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41(1) (2019).

8 L. Nurski, 'Algorithmic Management is the Past, Not the Future of Work', article de blog du 6 mai 2021, Bruegel, lien : <https://www.bruegel.org/2021/05/algorithmic-management-is-the-past-not-the-future-of-work/>

9 J. Bronowicka et al., 'Game that you Can't Win? Workplace Surveillance in Germany and Poland' (Francfort (Oder) : Université européenne Viadrina, 2020), 7 ; A. Aloisi and E. Gramano, 'Artificial Intelligence is Watching you at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context', *Automation, Artificial Intelligence & Labor Law* 41(1) (2019).

10 Cracked Labs, 'Digital Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz. Von der Ausweitung betrieblicher Datenerfassung zum algorithmischen Management?' (Septembre 2021).

ENCADRÉ 2 : Définition des systèmes algorithmiques

Dans le présent document, les systèmes de gestion algorithmiques désignent « tout système, logiciel ou processus qui utilise des calculs pour adopter, ou aider à adopter, des décisions ou des stratégies de gestion qui ont un impact sur les opportunités, l'accès, les libertés, les droits ou la sécurité des salariés. Les systèmes algorithmiques peuvent notamment effectuer des tâches de prédiction, de classification, d'optimisation, d'identification ou de recommandation. »¹¹ En d'autres termes, ils ne se limitent pas aux systèmes entièrement automatisés, ni à des moyens techniques spécifiques, comme les algorithmes capables d'apprendre en toute autonomie, de plus en plus populaires dans le domaine de l'intelligence artificielle.

Par exemple, lors de la révolution industrielle, les fabricants britanniques ont bien compris que les inventions qui permettaient de contourner les pratiques et l'expertise des artisans étaient à privilégier.¹⁴ En effet, elles leur ont permis d'embaucher des enfants plutôt que des adultes, et de bénéficier ainsi d'une main d'œuvre moins chère et plus facile à contrôler. La révolution informatique d'aujourd'hui suit une dynamique similaire, en introduisant des logiciels de surveillance accrue sur le lieu de travail et en impliquant une baisse de la part du travail dans l'économie¹⁵. Par exemple, **selon une vaste étude sur le marché de l'« analytique des personnes » dans l'Union européenne, la fonctionnalité des logiciels est souvent orientée vers ce qui est techniquement faisable, sans tenir compte des droits des travailleuses et des travailleurs.** Souvent, les fonctions problématiques sont activées par défaut, et les entreprises doivent les désactiver pour se conformer à la législation en vigueur.¹⁶

De plus, comme le rappellent les historiens de la technologie, le but des développeurs n'est pas uniquement de concevoir des technologies plus efficaces ou plus productives. Ils s'intéressent également aux relations sociales (hiérarchiques) existantes sur le lieu de travail.¹² Par exemple, alors que l'augmentation de la productivité est bien sûr une des raisons qui incite les employeurs à déployer de nouvelles technologies, ce n'est pas la seule. Le renforcement du pouvoir sur la main-d'œuvre est également un critère recherché, avec pour objectif, in fine, de réduire les coûts de personnel. Comme le note le professeur de droit américain Brishen Rogers, l'augmentation de la productivité est positive pour tout le monde, car elle ouvre généralement la voie à des normes de travail plus élevées. En revanche, l'augmentation du pouvoir hiérarchique conduit souvent au résultat inverse.¹³

11 Définition de R. Richardson dans l'ouvrage 'Defining and Demystifying Automated Decision Systems', *Maryland Law Review* 81 (publication prévue en 2022).

12 L. Winner, 'Do Artifacts Have Politics?', *Daedalus* 121 (1980).

13 B. Rogers, 'The Law and Political Economy of Workplace Technological Change', *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 55 (2021). Bien entendu, le fait qu'une productivité accrue se traduise ou non par de meilleures conditions de travail dépend de la législation du travail et du pouvoir de négociation des membres du personnel.

14 J. Humphries, 'The lure of aggregates and the pitfalls of the patriarchal perspective: a critique of the high wage economy interpretation of the British industrial revolution', *Economic History Review* 66 (3) (2013), 710.

15 C. B. Frey, *The Technology Trap: Capital, Labor, and Power in the Age of Automation* (Princeton : Princeton University Press, 2019).

16 Cracked Labs, 75.

ENCADRÉ 3 : La technologie n'est pas toujours synonyme d'efficacité

Dans son article 'Do Artifacts Have Politics?' (Les objets techniques font-ils de la politique ?), Langdon Winner donne un exemple instructif d'un processus d'automatisation motivé, non pas par l'efficacité, mais par un contrôle managérial accru. Dans les années 1880, le fabricant américain Cyrus McCormick a dépensé 500 000 dollars pour ajouter des machines de moulage pneumatique à son usine. Fait étrange, les machines étaient moins efficaces que les ouvriers : elles produisaient des moulages de qualité inférieure, à un coût plus élevé. Alors pourquoi cette acquisition ? En fait, les machines rendaient la main d'œuvre qualifiée superflue. Or, c'est précisément cette main d'œuvre qui était majoritairement syndiquée, et en conflit avec Cyrus McCormick.¹⁷ Cela n'est pas sans rappeler la logique adoptée par Amazon, qui s'efforce d'affaiblir les syndicats grâce à la technologie.

ENCADRÉ 4 : Panoptique des centres d'appels

En 2021, le fournisseur de services de centre d'appels basé en France Teleperformance, qui emploie 380 000 personnes, a annoncé son intention d'installer des webcams au domicile des travailleurs, pour vérifier s'ils mangent, regardent leur téléphone ou quittent leur bureau. Les webcams seraient connectées à un système « d'IA » qui vérifie ces éventuels manquements de manière aléatoire. Si une infraction est détectée, le système prendra automatiquement une photo et l'enverra à la direction pour une action corrective.²⁰

2. Plus de contrôle, moins de responsabilité : les risques de la gestion algorithmique

La collecte de données sur le lieu de travail présente des risques fondamentaux pour la vie privée des salariés. Certaines données peuvent, par exemple, concerner des aspects intimes d'une personne, tels que des données biométriques, génétiques et affectives, et peuvent avoir une incidence sur sa vie privée, et notamment sur ses habitudes de sommeil.¹⁸ De plus, le suivi des données GPS, ou à partir d'appareils portables, peut non seulement révéler des détails intimes, mais il efface également la fron-

tière entre la vie privée et professionnelle des travailleuses et des travailleurs. **Il a également été démontré que la surveillance omniprésente des salariés provoque du stress, de l'anxiété et une diminution de la confiance sur le lieu de travail.**¹⁹

Au-delà des problèmes de confidentialité immédiats liés à la collecte et au stockage des données à caractère personnel, il existe d'autres risques liés à la manière dont ces données sont utilisées, et par qui. L'ampleur des données collectées, provenant de diverses sources, permet aux dirigeants d'obtenir des données précises et continues sur la productivité, le comportement et les caractéristiques personnelles des travailleuses et des travailleurs. Ces informations peuvent être utilisées par des systèmes algorithmiques d'apprentissage plus ou moins complexes, pour automatiser les fonctions de gestion et augmenter le contrôle sur la main-d'œuvre.

17 L. Winner, 'Do Artifacts Have Politics?', *Daedalus* 1(109) (1980), 124–5.

18 Autoriteit Persoonsgegevens (Autorité néerlandaise de protection des données), 'AP: Verwerking gezondheidsgegevens wearables door werkgevers mag niet' (8 mars 2016), lien : <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-verwerking-gezondheidsgegevens-wearables-door-werkgevers-mag-niet>

19 S. Sarpong et D. Rees, 'Assessing the Effects of 'Big Brother' in a Workplace: the case of WAST', *European Management Journal* 32(2) (2014), 216–22.

20 P. Walker, 'Call Centre Staff to be Monitored via Webcam for Home-Working "Infractions"', *The Guardian*, 26 mars 2021, lien : <https://www.theguardian.com/business/2021/mar/26/teleperformance-call-centre-staff-monitored-via-webcam-home-working-infractions>

Les employeurs peuvent ainsi répartir automatiquement les tâches, surveiller les performances de chaque employé et évaluer le salarié selon des critères simplifiés (nombre de colis livrés, de commandes placées, de mots tapés, de courriels envoyés...). Il est alors facile d'identifier tout écart par rapport à la moyenne, et d'en notifier automatiquement le salarié et les dirigeants. Les employés sont alors incités à optimiser ces critères, quitte à négliger les règles et les procédures de sécurité, les normes de travail et l'éthique professionnelle. D'après un groupe d'universitaires, le risque est de créer une « culture organisationnelle axée sur les données, sur la performance et la conformité à l'excès, dans laquelle il y a peu de place pour l'autonomie et l'intégrité morales ». ²¹

Alors que le contrôle des employeurs se fait de plus en plus pressant, les structures traditionnelles de responsabilité s'effritent. À travers la conception de systèmes de notation, le recours à des jeux, et à diverses incitations, les employeurs peuvent pousser les actions des travailleurs d'une manière aussi efficace que des formes de contrôle traditionnelles et directes, mais d'une manière beaucoup plus insidieuse. Lorsque la gestion est partiellement ou entièrement automatisée, il est plus difficile pour le personnel de comprendre les motifs des décisions et de les contester. Il s'agit de la célèbre boîte noire que représentent de nombreux systèmes automatisés de prise de décision. ²²

En cas de problème avec les systèmes algorithmiques, la cause n'est pas évidente à trouver... S'agit-il de données défectueuses, d'un défaut de conception du système, d'une erreur d'application ou de la mauvaise interprétation d'un calcul par le supérieur hiérarchique ? De plus, de nombreux systèmes d'analyse sont construits par de grandes sociétés de logiciels, qui revendiquent des droits de propriété sur le fonctionnement de l'algorithme. Il n'est donc pas toujours possible pour les employeurs et les employés d'examiner les décisions

prises, et de vérifier si le système respecte la protection des données et les lois du travail. Ceci est important, car de nombreux systèmes apparemment neutres ne fonctionnent pas comme prévu, et peuvent conduire à des résultats discriminatoires. ²³

Enfin, alors que les objectifs explicites de l'introduction de systèmes d'automatisation et d'algorithmes sur le lieu de travail sont l'augmentation de l'efficacité, ce n'est pas un secret que le déploiement de la technologie répond également à d'autres buts. Outre les augmentations de productivité, qui sont, on le rappelle, bienvenues, les employeurs peuvent utiliser la technologie pour accroître leur pouvoir sur la main-d'œuvre, afin d'en réduire les coûts. En effet, la technologie permet une déqualification et une homogénéisation du travail, le remplacement conscient de la main-d'œuvre hautement qualifiée, et l'augmentation de l'asymétrie d'information entre les salariés et la direction (surveillance). C'est par ces mécanismes que la transition numérique de la main-d'œuvre permet de réduire les coûts, tout en dégradant les conditions de travail. Cette tendance se manifeste différemment selon les entreprises. Amazon, par exemple, utilise ouvertement la technologie pour détecter et contrecarrer les efforts de syndicalisation. Zalando a instauré un système algorithmique plus subtil d'évaluation des performances, qui tire les évaluations vers le bas quand il s'agit d'opportunités de promotion et d'augmentation de salaire. ²⁴

Bien entendu, aucun de ces risques ne doit se matérialiser. Il faut savoir que l'utilisation judicieuse du numérique sur le lieu de travail peut aussi avoir de réels avantages. Plus généralement, les logiciels d'analytique des personnes peuvent aider les salariés à se concentrer et à mieux structurer leur travail, augmentant ainsi leur productivité. Les logiciels d'aide à la décision peuvent également réduire les préjugés lors de l'embauche, la promotion et le licenciement des employés. Les dispositifs portables peuvent aider à identifier les comportements

21 U. Leicht-Deobald et al., 'The Challenges of Algorithm-Based HR Decision-Making for Personal Integrity', *Journal of Business Ethics* 160 (2021), 386.

22 F. Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Londres : Harvard University Press, 2021).

23 Vous trouverez une liste non exhaustive à l'adresse : <https://github.com/daviddao/awful-ai>

24 Voir P. Staab et S. Geschke, 'Ratings als arbeitspolitisches Konfliktfeld. Das Beispiel Zalando', Étude 429, Hans Böckler Stiftung (2020).

à risque et le stress, ce qui peut soutenir des mesures visant à accroître la sécurité et la santé des travailleuses et des travailleurs. La surveillance des salariés peut également protéger ses membres face aux plaintes infondées des clients ou de la direction. Enfin, les employeurs peuvent avoir des raisons légitimes de déployer des outils de surveillance, par exemple pour prévenir les fraudes et d'autres actes illégaux, ou pour protéger les salariés contre le harcèlement.

Cependant, le potentiel positif des outils de surveillance et des logiciels de gestion algorithmique ne peut être réalisé que si les droits des travailleuses et des travailleurs sont respectés. Il est donc fondamental que ces derniers aient leur mot à dire sur les types de technologies conçues et déployées, et sur les modalités de leur utilisation. Par conséquent, la priorité est de trouver des moyens d'aider les effectifs à « négocier l'algorithme », pour reprendre les termes du professeur de droit du travail De Valerio.²⁵

25 V. De Stefano, 'Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection', *Comparative Labour Law & Policy* 41(1) (2019).

**PROTÉGER
LES DONNÉES,
RESPONSABILISER
LES SALARIÉS :
LE POTENTIEL
DU RGPD**

PROTÉGER LES DONNÉES, RESPONSABILISER LES SALARIÉS : LE POTENTIEL DU RGPD

Depuis 2018, le Règlement général sur la protection des données prévoit un ensemble de règles horizontales en matière de traitement des données à caractère personnel, y compris sur le lieu de travail. Il s'agit d'une réglementation importante, car de nombreux systèmes algorithmiques utilisés pour gérer les salariés reposent sur la collecte et le traitement des données de ses membres. En définissant des normes juridiques pour la collecte et l'utilisation des données à caractère personnel des travailleuses et des travailleurs, le RGPD leur offre une opportunité cruciale. Il pourrait leur permettre d'influencer les développements technologiques sur le lieu de travail, et de rééquilibrer la dynamique de pouvoir entre la direction et la main d'œuvre.

Le RGPD est un outil très fort. Ses dispositions ne se limitent pas à la protection de la vie privée des salariés, mais couvrent un ensemble plus large de droits fondamentaux, ainsi que les enjeux liés au profilage et à la prise de décision automatisée. Ceci est fondamental, car les règles d'implication des salariés quand il s'agit d'adopter des nouvelles technologies sur le lieu de travail varient considérablement à travers l'Europe. Dans certains pays, ou dans certains secteurs, le RGPD est la seule arme dont les travailleurs disposent pour faire valoir leurs droits. Cependant, avant que les règles de protection des données puissent jouer pleinement leur rôle, elles doivent être mieux expliquées et appliquées. C'est là que les représentants des salariés peuvent jouer un rôle clé.

3. Protection des données des salariés : manque de sensibilisation, manque d'application

Le Règlement général sur la protection des données est entré dans sa quatrième année d'application, mais son importance et son potentiel pour la protection et la promotion des intérêts des travailleuses et des travailleurs sont encore largement inexploités. Bien que le nombre d'amendes commence lentement à augmenter, avec plus de 60 amendes dans l'Union européenne qui sont directement liées à l'emploi²⁶, les preuves suggèrent un manque de sensibilisation des salariés à leurs droits, un manque d'action des syndicats et un manque d'application de la part des autorités de protection des données.

Premièrement, il semble que de nombreux travailleurs ne soient pas conscients de leurs droits à la protection de la vie privée et de leurs données.²⁷ Dans une récente enquête menée par la Fédération nationale des syndicats chrétiens aux Pays-Bas, 13 % des personnes interrogées ont déclaré avoir été surveillées lorsqu'elles travaillaient à domicile. Or, une telle procédure n'est autorisée que dans des situations exceptionnelles, et nécessite à la fois une justification raisonnable et l'approbation du comité d'entreprise.²⁸ L'Autorité néerlandaise de protection des données note également qu'elle reçoit peu de plaintes des travailleurs, ce qui, à son avis, peut être lié au fait qu'ils ne se rendent pas compte de l'étendue de la surveillance dont ils font l'objet.²⁹ La verticalité de la relation employeur-employé pourrait également jouer un rôle.

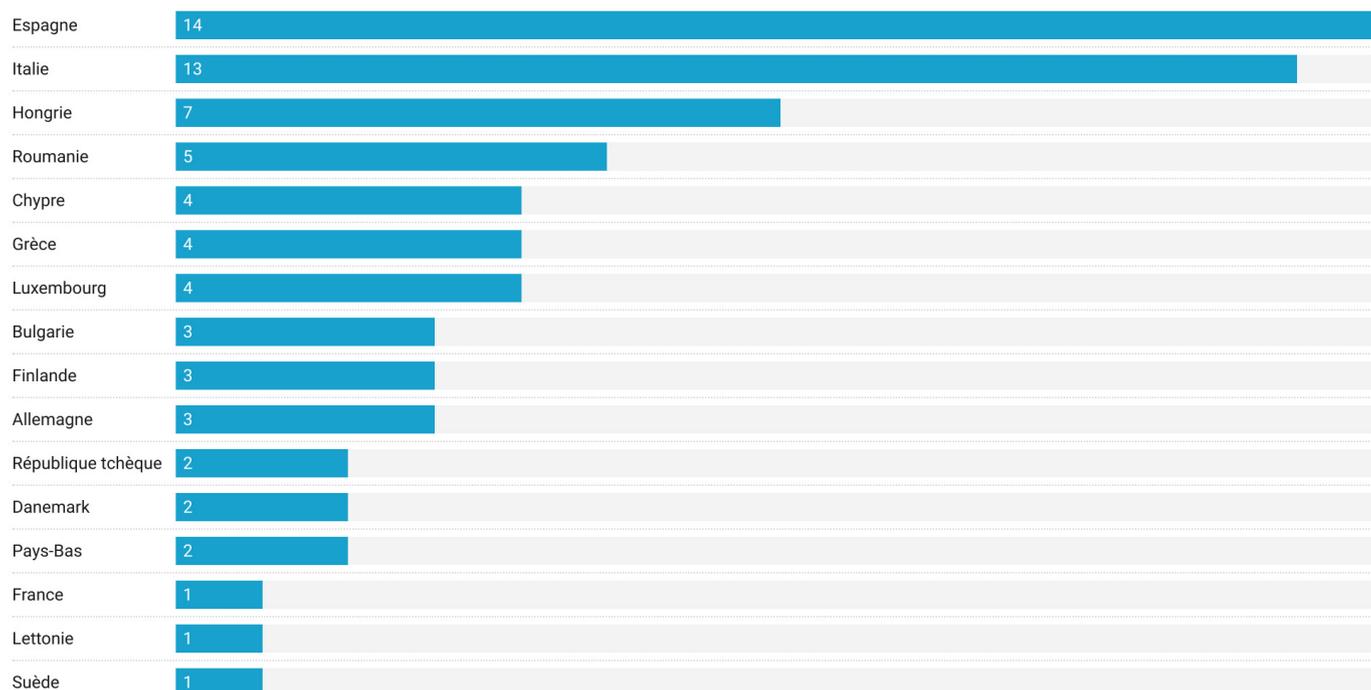
26 CMS, 'GDPR Enforcement Tracker', lien : <https://www.enforcementtracker.com>. La base de données vise à collecter toutes les décisions d'amendes rendues publiques par les autorités de protection des données. Elle n'est pas complète, mais donne une indication de la réalité sur le terrain.

27 J. Bronowicka et al., 24.

28 CNV, 'Half miljoen thuiswerkers via software in de gaten gehouden', lien : <https://www.cnv.nl/nieuws/half-miljoen-thuiswerkers-via-software-in-de-gaten-gehouden/>

29 NOS, "'Gluurapparaat' in trek door thuiswerken, vakbond bezorgd', lien : <https://nos.nl/artikel/2375956-gluurapparaat-in-trek-door-thuiswerken-vakbonden-bezorgd>

Schéma 2 : Amendes infligées aux entreprises par les autorités de protection des données de l'Union européenne pour manquement au RGPD



Ce graphique est basé sur des informations accessibles au public recueillies par CMS Law's GDPR Enforcement Tracker depuis l'entrée en vigueur du RGPD en 2018. Il ne prétend pas être exhaustif, car la publication des décisions d'exécution par les autorités de protection des données est facultative. Les cas publiés après le 15 novembre 2021 ne sont pas inclus.

Deuxièmement, il apparaît que les problèmes de non-conformité et de sous-application des règles de protection des données sont particulièrement frappants sur le lieu de travail. Des recherches récentes en Pologne et en Allemagne indiquent que les niveaux de surveillance des employés des centres d'appels « peuvent être jugés excessifs ». L'étude souligne également que le RGPD n'a pas entraîné de changement structurel dans le niveau de surveillance des employés, du moins pour les travailleuses et les travailleurs interrogés.³⁰ Lorsque Prospect Union au Royaume-Uni a interrogé plus de 7 500 travailleurs, **48 % d'entre eux n'étaient « pas sûrs » ou « pas sûrs du tout » d'avoir été informés des données recueillies à leur sujet par leurs employeurs.**³¹ Bien qu'il ne s'agisse pas d'une preuve directe de non-conformité, cette statistique remet en question la capacité du RGPD à créer un niveau de confiance et de transparence en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel sur le lieu de travail.

L'implication des APD est donc d'autant plus importante. En tant que principales institutions chargées de veiller au respect des règles de protection des données à l'échelle de l'Union européenne, elles sont tenues, en vertu de l'article 57 du RGPD, d'analyser, de surveiller de manière proactive et de faire respecter l'application des règles de protection des données. Elles doivent également traiter toutes les réclamations qui leur sont adressées, sauf si ces dernières sont manifestement infondées ou excessives. Malheureusement, les APD ne remplissent pas les obligations légales qui leur sont confiées.

Selon les rapports du Comité européen de la protection des données, l'organe de coordination des APD européennes, les besoins de financement de nombre d'entre elles ne sont pas satisfaits. Certaines autorités font état d'un sous-financement de près de 100 %.³² De plus, il existe de grandes disparités entre les budgets des différentes autorités. Comme

30 J. Bronowicka et al, 21, 39.

31 Prospect, 'Union Reveals that Half of Workers Don't Know What Data their Boss Collects About Them', 12 février 2020, lien : <https://prospect.org.uk/news/union-reveals-that-half-of-workers-dont-know-what-data-their-boss-collects-about-them/>

32 Comité européen de la protection des données, 'First Overview on the Implementation of the GDPR and the Roles and Means of the National Supervisory Authorities', 26 février 2019, 7, lien : https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/

le Conseil irlandais pour les libertés civiles l'a récemment signalé, les APD allemandes représentent 32 % de l'ensemble du budget cumulé de toutes les APD de l'Union européenne. Dans le même temps, **la moitié de toutes les autorités fonctionnent toujours avec un budget de 5 millions d'euros ou (nettement) moins.**³³ Cela se traduit par de longs délais dans le traitement des plaintes, ainsi que par un manque de suivi significatif, et l'absence d'amendes. Le fait que les APD ne traitent pas les réclamations de manière efficaces est un manquement à leur devoir, qui peut être contesté devant les tribunaux. Mais il n'est évidemment pas souhaitable que les plaignants poursuivent les autorités qui sont censées les protéger pour faire valoir leurs droits.

ENCADRÉ 5 : Les APD et le manquement au devoir

Dans son rapport annuel de 2020, l'Autorité néerlandaise de protection des données admet qu'elle manque de ressources pour mener à bien ses tâches de contrôle juridique. Elle reconnaît avoir un arriéré de 1 500 plaintes, et de 8 300 conseils qu'elle ne peut pas appliquer. Pire, elle n'a pas la capacité de surveiller les systèmes algorithmiques qui traitent les données à caractère personnel. Or, l'Autorité néerlandaise fait partie des agences les mieux dotées en ressources au sein de l'Union européenne !³⁴ Cela signifie que le passage à la gestion algorithmique du travail n'est pas du tout surveillé aux Pays-Bas.

En outre, de nombreuses APD ne parviennent pas à utiliser efficacement leurs maigres ressources de manière à optimiser leur impact. Par exemple, elles omettent souvent de se concentrer sur les grandes

entreprises, qui bafouent pourtant régulièrement les règles.³⁵ Trop d'APD sont également réticentes à appliquer les règles de manière agressive, par exemple en imposant des amendes substantielles. Ceci est particulièrement problématique si le nombre de cas qu'elles traitent est déjà très limité. En effet, si les entreprises ont peu de chances d'être inquiétées, mais qu'en plus, lorsqu'elles le sont, les amendes sont loin d'être lourdes, cela ne les incite pas vraiment à se conformer au règlement.

ENCADRÉ 6 : Les lacunes dans l'application du RGPD. Étude de cas

Le système d'évaluation de la performance des employés de Zalando, appelé Zonar, incitait les employés à fournir en permanence des commentaires sur leurs collègues via un logiciel. Ces commentaires ont été transformés en évaluations individuelles, qui avaient une incidence sur les opportunités de promotion des salariés, les augmentations de salaire et le maintien de l'emploi.³⁶

Après un an d'enquête, l'autorité de protection des données de Berlin a conclu que, dans ce cas, la collecte et le stockage de données à caractère personnel enfreignaient le RGPD, et que les « évaluations de performance à 360 degrés » étaient susceptibles d'entraîner une pression de surveillance omniprésente pour les salariés. Malgré cela, Zalando n'a reçu aucune amende. Les conclusions se sont limitées à des conseils pour rendre le logiciel conforme au RGPD.

C'est un exemple concret des obstacles qui se posent en matière de protection des données des employés. Premièrement, l'APD

[COMMITTEES/LIBE/DV/2019/02-25/9_EDPB_report_EN.pdf](#)

33 J. Ryan et A. Toner, 'Europe's Enforcement Paralysis. ICCL's 2021 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities', Irish Council for Civil Liberties, 2021.

34 Autoriteit persoonsgegevens, 'Jaarverslag 2020' (2021), 11–12, lien : https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/ap_jaarverslag_2020.pdf

35 J. Nogarède, 'Governing Online Gatekeepers: Taking Power Seriously', FEPS, 2021, 29–30; Noyb, 'Luxemburg's Watchdog Refuses to Show its Teeth to US Companies', 25 janvier, lien : <https://noyb.eu/en/luxemburgs-watchdog-refuses-show-its-teeth-us-companies>.

36 Pour une analyse approfondie du logiciel Zonar de Zalando, voir P. Staab et S. Geschke, 'Ratings als arbeitspolitisches Konfliktfeld. Das Beispiel Zalando', Étude 429, 2020, Hans Böckler Stiftung.

a agi plus d'un an après que des inquiétudes ont été exprimées publiquement au sujet de Zonar. Deuxièmement, les orientations fournies par l'APD n'ont pas été rendues publiques, Zalando n'a jamais été inquiété de manière spécifique, et aucune amende n'a été infligée, alors même que le manquement au RGPD a été constaté. Cela indique que l'APD n'a pas eu d'influence majeure, que ce soit en matière de pédagogie ou de dissuasion. Enfin, il semblerait que les comités d'entreprise (et les syndicats qui y sont représentés), n'aient pas été en mesure de détecter cette non-conformité au RGPD.

Enfin, de nombreuses APD ne considèrent pas le lieu de travail comme un domaine prioritaire pour leurs activités. Une analyse des axes stratégiques et opérationnels de 12 APD européennes a montré que seulement trois d'entre elles comptaient l'emploi parmi leurs priorités.³⁷ Il convient également de noter que **le comité européen de la protection des données ne mentionne pas une seule fois l'emploi dans son programme de travail pour 2021-2022**. Ces constats sont déconcertants... Compte tenu de la numérisation accélérée du lieu de travail stimulée par la pandémie de coronavirus, la protection des données des travailleuses et des travailleurs devrait être au cœur des priorités.

4. Pour un syndicalisme militant

Bien que le RGPD s'applique explicitement aux données des membres du personnel, l'interprétation des principes de protection des données sur le lieu de travail en est encore à ses balbutiements. De nombreuses dispositions restent à interpréter et à clarifier. Le groupe de travail « Article 29 » (l'ancêtre du

Comité européen de la protection des données) en a fourni une interprétation en 2017³⁸, mais des appels répétés pour des orientations supplémentaires sur la vie privée et la protection des données au travail ont été formulées depuis.³⁹ Dans le contexte de la révision de 2020 du RGPD par la Commission européenne, les parties prenantes ont également signalé la nécessité de lignes directrices supplémentaires sur l'étendue des droits des personnes concernées, y compris dans le contexte de l'emploi.⁴⁰ De telles orientations permettraient d'éviter les abus évidents, comme les cas où les employeurs utilisent les dispositions de protection des données du RGPD comme prétexte pour dissimuler des informations au salarié et à ses représentants.⁴¹

Selon l'[article 88](#) du RGPD, les États membres peuvent prévoir des règles plus spécifiques, en légiférant ou au moyen de conventions collectives, pour le traitement des données à caractère personnel des employés. Cependant, la plupart des États membres n'ont pas saisi l'opportunité de le faire. Or, compte tenu des lacunes en matière d'application et de la trop maigre jurisprudence à ce sujet, il est difficile d'obtenir des interprétations faisant autorité dans ce domaine. Il serait donc particulièrement utile de clarifier les normes en vigueur.

Mais il faut savoir que les syndicats et les représentants du personnel au niveau de l'entreprise ne sont pas non plus dépendants de règles nationales spécifiques, ni de conventions collectives. Le RGPD contient déjà des articles qui peuvent aider les salariés à faire valoir leurs droits spécifiques en matière de protection des données, et qui pourraient également offrir une protection plus large dans le cadre de la transition numérique au travail où prédomine l'analytique des personnes. Cependant, il est désormais clair que les APD ne peuvent pas, à elles seules, garantir efficacement l'application de la loi sur les lieux de travail à travers l'Union européenne.

37 C. Kress, R. Van Eijk et G. Zanfir-Fortuna, 'New Decade, New Priorities: A Summary of Twelve European Data Protection Authorities' Strategic and Operational Plans for 2020 and Beyond', Future of Privacy Forum, 12 mai 2020, lien : https://fpf.org/wp-content/uploads/2020/05/FPF_DPAStrategiesReport_05122020.pdf

38 Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 2/2017 sur le traitement des données au travail, 8 juin 2017.

39 F. Hendrickx, E. Gramano and D. Mangan, 'Privacy, Data Protection and the Digitalisation of Work: How Industrial Relations Can Implement a New Pillar', Kluwer Regulating for Globalization Blog, 26 juin 2020, lien : <http://regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/>

40 Commission européenne, SWD (2020), 115.

41 S. Stolton, 'Employers Accused of Abusing EU Data Privacy Rules to Hinder Trade Unions', Euractiv, 19 mars 2020.

Par conséquent, il est fondamental que les syndicats renforcent leur rôle dans la mise en œuvre efficace du RGPD. Cela peut également être un tremplin important pour participer au débat plus large sur la transition numérique au sein du travail.

Premièrement, les syndicats, ainsi que leurs délégués, peuvent participer à la sensibilisation et à la formation sur le lieu de travail. Ils sont également invités à investir dans des ressources pour développer des relations de travail avec le délégué à la protection des données (s'il est présent dans l'entreprise) et l'APD compétente, afin de faciliter une meilleure application de la loi, non seulement après que des réclamations ont été déposées, mais aussi avant. Les syndicats peuvent également jouer un rôle actif dans l'application des droits en matière de protection des données. Par exemple, l'article 80, paragraphe 1, du RGPD permet aux organisations à but non lucratif, y compris les syndicats, de représenter le salarié et d'agir en son nom lorsqu'il s'agit de déposer des réclamations auprès des APD, ou de faire valoir son droit à un recours judiciaire effectif. Les syndicats pourraient

ENCADRÉ 7 : Délégués syndicaux à la protection des données

En 1971, la filière de métallurgie et de ferronnerie de Norvège s'est rapprochée du centre de calcul national pour étudier les nouvelles technologies numériques introduites sur le lieu de travail. Cela a abouti à la création du statut de « délégué syndical à la protection des données », un intermédiaire en charge d'étudier les nouvelles technologies au nom du syndicat, et de suggérer des améliorations dans un souci de protection des intérêts des travailleuses et des travailleurs.⁴² Depuis lors, les règles du travail norvégiennes autorisent la création de « délégués syndicaux à la protection des données » dans les secteurs privé et (jusqu'à récemment) public.

en profiter pour renforcer leur présence et leur rôle dans ce domaine vital pour les conditions de travail des salariés.

Deuxièmement, l'article 80, paragraphe 2, permet aux États membres de désigner des organisations à but non lucratif, telles que des syndicats, qui ont la capacité juridique de déposer des plaintes auprès des autorités de protection des données et des responsables du traitement lorsqu'ils identifient un manquement aux droits des personnes concernées. Malheureusement, de nombreux États membres n'ont pas saisi cette occasion pour désigner des syndicats, des organisations de consommateurs ou d'autres organisations de la société civile comme les destinataires officiels de telles réclamations.

ENCADRÉ 8 : Application collective du RGPD

La législation française mettant en œuvre le RGPD permet aux syndicats d'intenter des actions de groupe en « recours collectif » si le traitement des données à caractère personnel affecte les intérêts des personnes que ces organisations sont chargées de défendre. Cela peut être un modèle à suivre pour les autres États membres.

5. Opportunités : les dispositions clés du RGPD pour responsabiliser les employés

5.1 Base juridique du traitement des données à caractère personnel

Le RGPD n'autorise le traitement des données à caractère personnel que s'il existe une base légale explicite pour le faire. Dans l'économie en ligne, les entreprises s'appuient souvent sur le consentement des utilisateurs. Cependant, étant donné la relation de hiérarchie entre les employeurs et les employés, il est difficile pour ces derniers de satisfaire à la définition du consentement du RGPD, qui requiert « toute manifestation de volonté libre, spécifique, éclairée

42 D. F. Noble, 'Social Choice in Machine Design: The Case of Automatically Controlled Machine Tools', dans la publication de D. Preece, I. McLoughlin et P. Dawson, *Technology, Organizations and Innovation: Critical Perspectives on Business and Management. Volume 1: The early debates* (Londres : Routledge, 2000), 395.

et univoque. » En effet, le groupe de travail sur l'Article 29 souligne que les employés ne sont presque jamais en mesure de donner, de refuser ou de révoquer librement leur consentement, puisqu'ils sont dépendants de leur employeur. Compte tenu du déséquilibre des pouvoirs, les salariés ne peuvent donner leur libre consentement que dans des circonstances exceptionnelles.⁴³ De plus, le consentement doit être une indication précise et éclairée des souhaits d'un employé. Cela signifie que les paramètres par défaut sur les appareils ou les logiciels installés, par exemple, ne sont pas conformes au RGPD.

Les employeurs peuvent justifier le traitement des données à caractère personnel des travailleuses et des travailleurs s'il est nécessaire à la poursuite d'un intérêt légitime. Cela pourrait par exemple impliquer la surveillance des employés pour protéger leur sécurité, sécuriser les actifs de l'entreprise, ou encore gérer la productivité sur le lieu de travail. Cependant, de telles motivations doivent toujours être mises en balance avec les droits fondamentaux des employés : peuvent-ils raisonnablement s'attendre à être surveillés ? D'après les tribunaux allemands, qui ont statué sur l'installation secrète d'un logiciel d'enregistrement de frappes, la réponse est claire : non.⁴⁴

ENCADRÉ 9 : Bases juridiques du traitement des données des salariés

Le consentement des membres du personnel ne constitue en aucun cas un motif valable pour justifier l'introduction d'une quelconque surveillance. La seule base juridique évidente est l'intérêt légitime de l'employeur, qui doit rester compatible avec les droits fondamentaux des travailleuses et des travailleurs, et être nécessaire, proportionné et transparent. Par conséquent, en vertu du RGPD, toute surveillance aléatoire des employés est illégale.⁴⁵

Dans tous les cas, lorsque les employeurs visent à traiter les données des employés dans la poursuite d'un intérêt légitime, ils doivent toujours se conformer aux principes généraux de minimisation des données, de proportionnalité et de transparence. Ce dernier point est souvent négligé : les employeurs doivent toujours informer les salariés de la nature, de la portée et des objectifs de tout traitement des données de ses membres.

Compte tenu de l'adoption rapide de logiciels de surveillance du lieu de travail qui traitent les données à caractère personnel, qui, on l'a vu, ne peuvent pas légalement se justifier sur le simple consentement des travailleurs, il existe une opportunité pour ces derniers et pour leurs représentants. Il s'agit d'en profiter pour remettre en cause de telles pratiques, et pour impliquer la direction dans une discussion sur les objectifs, la proportionnalité et les modalités des systèmes qui reposent sur le traitement des données à caractère personnel des travailleurs.

5.2 Analyses d'impact relatives à la protection des données

En vertu de l'article 35 du RGPD, les employeurs doivent effectuer des analyses d'impact relatives à la protection des données avant de mettre en œuvre des technologies numériques impliquant le traitement de données à caractère personnel, qui sont susceptibles d'entraîner un risque élevé pour les droits et libertés des salariés.⁴⁶ La définition de « risque élevé » a été clarifiée par le groupe de travail « Article 29 », et les APD individuelles ont également précisé les situations dans lesquelles une telle analyse d'impact était requise. Il s'agit notamment des évaluations ou des notations, de l'implication des sujets vulnérables, y compris les employés, et des surveillances systématiques. Cela signifie que pratiquement aucun système qui a pour but de surveiller ou d'évaluer les performances des salariés n'est exempté, surtout s'il implique des processus de prise de décision automatisée.

43 Groupe de travail « Article 29 » (2017) ; voir aussi le considérant 41 du RGPD.

44 Bundesarbeitsgericht, 27 juillet 2017, 2 AZR 681/16.

45 Les autres exceptions, telles que le respect d'obligations légales (contributions fiscales), ou l'exécution d'un contrat (calcul de la rémunération du salarié), sont bien définies et ne sont pas remises en cause ici.

46 De plus, il conviendrait de réévaluer périodiquement, notamment pour les applications d'apprentissage automatique, dont le fonctionnement peut changer avec le temps. Voir l'avis du groupe de travail « Article 29 » (2017), WP 248, 4 avril 2017, 19, lien : <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236/en>.

Tableau 1 : Article 35 du RGPD : exemples de traitements de données nécessitant une AIPD d'après les APD

Pays	Activité	Exemple
NL	Évaluation de la performance	Évaluation systématique et approfondie des personnes, par exemple du rendement au travail des employés
IT	Surveillance à distance	Traitement des relations de travail grâce à des systèmes technologiques (vidéosurveillance, géolocalisation) qui permettent le suivi à distance des activités des salariés
FR	Gestion des ressources humaines	Établir un profil sur les individus à des fins de gestion des ressources humaines

Une fois que la nécessité d'une analyse d'impact est établie, le RGPD exige qu'un « responsable du traitement » (l'employeur) sollicite l'avis des personnes concernées ou de leurs représentants, *le cas échéant*. Étant donné que le RGPD est plus strict en ce qui concerne le traitement des relations de travail, on peut affirmer que l'[article 35](#) doit également être interprété de manière stricte. Cela implique que les employeurs sont tenus de consulter les salariés lors de la réalisation d'une analyse d'impact relative aux traitements de données qui les affecteront.

Le bureau du commissaire à l'information (Information Commissioner's Office) du Royaume-Uni convient que les responsables du traitement devraient « rechercher et documenter les points de vue des individus (ou de leurs représentants), à moins qu'il n'y ait une bonne raison de ne pas le faire » (raison qui doit être documentée et expliquée).⁴⁷ Bien sûr, dans des États membres comme l'Allemagne,

les lois du travail obligent déjà les employeurs à consulter les représentants du personnel pour évaluer l'impact des programmes de protection des données, mais ce n'est pas le cas dans toute l'Union européenne.

Or, une telle implication des salariés, ou de leurs représentants, permet d'obtenir des analyses d'impact plus pertinentes. Les recherches ont identifié que les analyses d'impact sur la protection des données risquent facilement de se transformer en exercices de conformité abstraits, qui protègent les organisations de toute responsabilité, plutôt que de conduire à une réduction des risques pour les personnes concernées (le salarié) et à des produits plus respectueux de la vie privée.⁴⁸ Les observations des membres du personnel permettent de prendre en compte davantage d'impacts potentiellement négatifs sur leurs droits fondamentaux (pas seulement en matière de vie privée).

47 Information Commissioner's Office, 'How Do We Do a DPIA?', lien : <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/data-protection-impact-assessments-dpias/how-do-we-do-a-dpia/#how7>

48 F. Ferra, I. Wagner, E. Boiten et al., 'Challenges in Assessing Privacy Impact: Tales from the Front Lines', *Security and Privacy* 3(2) (2020).

ENCADRÉ 10 : Analyses d'impact relatives à la protection des données

La direction doit consulter le personnel lors de la réalisation d'analyses d'impact sur la protection des données. Non seulement une telle démarche garantira la conformité juridique de l'entreprise, mais elle améliorera également la pertinence de l'évaluation, notamment en matière de protection des droits du salarié.

5.3 Profilage, prise de décision automatisée et RGPD

On parle de profilage lorsque les données des membres du salarié sont utilisées pour analyser ou prédire leur comportement, leurs intérêts et leurs performances au travail. Les profils obtenus aident les systèmes algorithmiques à prendre un certain nombre de décisions concernant le salarié, dans des domaines comme les horaires de travail, les salaires et les promotions. Le RGPD offre des droits et des protections contre de telles pratiques, notamment en établissant des critères de transparence et en permettant aux travailleuses et aux travailleurs qui le souhaitent d'exiger une évaluation humaine, et non automatisée.

Cependant, les droits accordés par le RGPD (et ses prédécesseurs) contre le profilage et la prise de décision automatisée sont rarement appliqués, et n'affectent globalement pas le développement des systèmes d'information. Il faut dire que les dispositions sont plutôt complexes, et donc difficiles à appliquer.⁴⁹ Cependant, une lecture attentive montre que les salariés et leurs représentants peuvent s'appuyer sur le RGPD pour recevoir des informations sur les décisions algorithmiques qui les concernent, et pour limiter leur utilisation.

La principale disposition relative à la prise de dé-

cision automatisée est l'[article 22](#), qui permet aux travailleuses et aux travailleurs de ne pas être soumis à une décision fondée uniquement sur un traitement automatisé, notamment en matière de profilage, qui les affecte de manière significative. Bien que la disposition parle de droit, il est préférable de la considérer comme une interdiction, pour l'ancrer dans l'objectif global du RGPD (qui est de renforcer la protection des données à caractère personnel). Cette lecture correspond également au [considérant 71](#), qui stipule que « la prise de décision automatisée, y compris le profilage, devrait être permise lorsqu'elle est expressément autorisée par le droit, (...) nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat, (...) ou si la personne concernée a donné son consentement explicite ». En d'autres termes, si ces conditions ne sont pas remplies, la prise de décision fondée sur un tel traitement est interdite. Cette interprétation est également conforme aux orientations du groupe de travail « Article 29 ».⁵⁰

ENCADRÉ 11 : Article 22, paragraphe 1, du RGPD sur la prise de décision automatisée

« 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. »

Une exception permet la prise de décision automatisée pour l'exécution d'un contrat : si elle est « nécessaire ». En pratique, cela signifie qu'il ne doit y avoir aucun autre moyen d'exécuter le contrat. Une telle règle implique que les décisions concernant les promotions, les primes, et surtout les licenciements, ne peuvent jamais être prises de manière automatisée, au vu des enjeux humains considérables qu'elles sous-tendent.⁵¹ Ce point de

49 L. A. Bygrave, 'Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making', Documents de recherche en études juridiques de la faculté de droit de l'Université d'Oslo, Série n° 2019-01, 2019, 3-4.

50 Groupe de travail « Article 29 », « Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679 », 2017, 19.

51 A. Todolí-Signes, 'Algorithms, Artificial Intelligence and Automated Decisions Concerning Workers and the Risks of Discrimination: The Necessary Collective Governance of Data Protection', ETUI, 2019, 7-8.

vue s'aligne également sur l'approche plus large de l'Union européenne en matière d'intelligence artificielle, qui exige un pouvoir décisionnel humain.

Notons que certaines personnes ont interprété l'article 22 comme s'appliquant uniquement aux systèmes entièrement automatisés. Une telle lecture exclurait de fait tous les systèmes qui fournissent une « aide à la décision », ou qui incluent un humain dans la boucle, même si son rôle est tout à fait anecdotique.⁵² Cela conduirait à des ré-

sultats absurdes, car le salarié serait totalement démuné contre les systèmes de gestion des performances des employés les plus automatisés, tels que le système ADAPT d'Amazon. En effet, ce système conduit quasi-automatiquement à des licenciements après un certain nombre d'avertissements générés automatiquement. De nombreux juristes s'opposent ouvertement à une interprétation littérale aussi étroite.⁵³

Schéma 3 : Le logiciel de mesure des performances ADAPT d'Amazon⁵⁴
 « Vous êtes censé répondre à 100 % des attentes en matière de productivité. Veuillez noter qu'au bout de deux avertissements, ou de 6 mises en garde, sur une période de 12 mois consécutifs, le contrat de travail est résilié. »

Tendance des performances. Vous trouverez ci-dessous un résumé de vos performances de productivité

Début de période	Nombre d'unités	Heures travaillées	UPH	% de l'objectif	% de la courbe	Exempté
01 mai 2019, 5h	5038	16	324	82,23	82,23	N
24 avril 2019, 5h	1759	5	348	87,9	87,9	O
17 avril 2019, 5h	0	0	0	0	0	O
10 avril 2019, 5h	1856	6	317	80,47	80,47	O
03 avril 2019, 5h	4272	12	347	88,28	88,28	O
27 mars 2019, 5h	0	0	0	0	0	O

52 S. Wachter, B. Mittelstadt et L. Floridi, 'Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation', *International Data Privacy Law* 7(2) (2017).

53 M. Veale et L. Edwards, 'Clarity, Surprises, and Further Questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling', *Computer Law & Security Review* 34(2) (2018) ; A. D. Selbst and J. Powles, 'Meaningful Information and the Right to Explanation', *International Data Privacy Law* 7(4) (2017).

54 Outil de mesure des performances ADAPT d'Amazon, évaluation de l'employé Parker Knight, lien : <https://www.revealnews.org/wp-content/uploads/2019/11/Parker-Knight-productivity-report.pdf>. Voir aussi : Will Evans, 'Ruthless Quotas at Amazon Are Maiming Employees', *The Atlantic*, 5 décembre 2019. <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2019/11/amazon-warehouse-reports-show-worker-injuries/602530/>.

Comme le soutient de manière convaincante Todolí-Signes, lorsque les algorithmes « prennent » une décision et qu'un opérateur humain se contente de l'appliquer, cela relèverait toujours de la protection en vertu de l'article 22. Plus largement, il soutient que la prise de décision entièrement automatisée n'existe pas. Les algorithmes n'ont pas de volonté propre : ce sont bien des humains qui prennent les décisions à l'étape de programmation, puis lorsqu'il s'agit d'appliquer ses résultats. Une intervention humaine étant toujours nécessaire, elle ne peut pas justifier la négation des droits du salarié au titre de l'article 22. Sinon, ils ne seraient jamais applicables !⁵⁵ Cette interprétation est partagée par des experts en IA et en informatique.⁵⁶

En matière de transparence, les salariés ont le droit de savoir si une prise de décision automatisée (entièrement ou partiellement) joue un rôle dans leur travail, de recevoir des informations pertinentes sur le fonctionnement de l'algorithme concerné (paramètres, pondération), et de connaître les conséquences du processus en question. Ces droits découlent des articles 22, paragraphe 3, 13, paragraphe 2f et 14, paragraphe 2g, ainsi que du principe général de la transparence des traitements.

Certaines personnes, comme Wachter et al., nient l'existence du droit d'obtenir une explication spécifique quant aux raisons pour lesquelles une décision a été prise.⁵⁷ Cependant, le considérant 71 rappelle que le profilage et la prise de décision automatisée devraient être assortis « de garanties appropriées, qui devraient comprendre une information spécifique de la personne concernée ainsi que le droit [...] d'exprimer son point de vue, d'obtenir une explication quant à la décision prise à l'issue de ce type d'éva-

luation et de contester la décision. » Cela étaye la thèse du droit à obtenir des explications spécifiques, même après qu'une décision a été prise.

Une telle interprétation s'aligne également sur l'objet de cette disposition, qui vise à aider les individus à détecter et à contester les décisions injustes et discriminatoires qui les affectent. Cela ne serait guère possible si les employeurs n'étaient tenus de fournir que des explications très génériques sur le fonctionnement d'un algorithme. Cela ne permettrait pas aux salariés de comprendre, par exemple, le rejet d'une candidature ou les motifs d'un licenciement... Pourtant, l'explication des décisions automatisées doit être claire, en vertu des lignes directrices du groupe de travail « Article 29 ». ⁵⁸ Dans l'ensemble, la plupart des experts soutiennent la notion de droit à l'explication.⁵⁹

55 A. Todolí-Signes, 'Algorithms, Artificial Intelligence and Automated Decisions Concerning Workers and the Risks of Discrimination: The Necessary Collective Governance of Data Protection', ETUI, 2019, 7-8.

56 J. Bryson, 'The Past Decade and Future of AI's Impact on Society', in *Towards a New Enlightenment? A Transcendent Decade* (Madrid, BBVA, 2018).

57 Wachter, Mittelstadt et Floridi, 'Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation', 92.

58 Groupe de travail « Article 29 », « Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679 », 2017, 25.

59 A.D. Selbst and J. Powles, 'Meaningful Information and the Right to Explanation', *International Data Privacy Law* 7(4) (2017) ; Lee A. Bygrave, 'Article 22', dans la publication de C. Kuner, L. A. Bygrave et C. Docksey, *Commentary on the EU General Data Protection Regulation* (Oxford : Oxford University Press, 2019) ; I. Mendoza et L. A. Bygrave, 'The Right Not to be Subject to Automated Decisions Based On Profiling', dans la publication de T. Synodinou, P. Jougoux, C. Markou et T. Prastitou, *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* (Springer : 2017), 77-98.

ENCADRÉ 12 : Le RGPD et le droit d'obtenir des explications

Dans un récent différend juridique entre les employés de la société de covoiturage Ola et la direction, le tribunal de district d'Amsterdam a estimé que les membres du personnel avaient le droit à une explication de la part de l'entreprise quant à la logique et aux critères sous-jacents au système de prise de décision automatisée de l'entreprise, qui pouvait infliger des sanctions pécuniaires aux conducteurs. La Cour a également statué que l'employé était en droit d'exiger une évaluation humaine, au lieu de subir des décisions entièrement automatisées. Bien que la décision puisse toujours être annulée, elle suggère que le RGPD peut offrir un répit aux travailleurs au-delà des problèmes de protection des données, et qu'il contient bien un droit d'obtenir des explications quant aux décisions « entièrement » automatisées.⁶⁰

Les limites fixées par le RGPD pour la collecte de données, combinées aux exigences d'information et de consultation du salarié, y compris lors de l'analyse et de l'utilisation des données de ses membres pour la prise de décision, offrent déjà une marge importante pour s'assurer que les travailleuses et les travailleurs seront entendus et consultés dans la mise en œuvre de la technologie numérique sur le lieu de travail.

⁶⁰ Rechtbank Amsterdam, Uitspraak 11-3-2021, c/13/689705.

LA TRANSITION NUMÉRIQUE AU TRAVAIL : DE LA PROTECTION DES DONNÉES À LA GOUVERNANCE DES DONNÉES

LA TRANSITION NUMÉRIQUE AU TRAVAIL : DE LA PROTECTION DES DONNÉES À LA GOUVERNANCE DES DONNÉES

6. À données plurielles, gouvernance collective

Le règlement général sur la protection des données se concentre principalement sur la protection des droits des personnes. Cependant, un nombre croissant d'auteurs soulignent que l'accent mis sur les individus n'est pas suffisant. En effet, l'avènement des mégadonnées, ou big data, implique un certain nombre de contraintes conceptuelles, économiques et pratiques.

Premièrement, les données obtenues concernent rarement un seul individu. Quand quelqu'un décide de partager des informations sur son ADN, par exemple, cela implique également ses proches, même s'ils n'ont pas donné leur consentement. De la même manière, les données fournies par un employé individuel (adresse de messagerie électronique, données de localisation, enregistrements vocaux, suivi des performances) affecteront souvent ses collègues.

C'est pourquoi il ne suffit pas d'envisager la gouvernance des données exclusivement sous le prisme de la relation individuelle et verticale entre celui dont les données sont traitées et la personne (morale) effectuant le traitement. Comme l'explique S. Viljoen, la production de données concerne souvent des « relations horizontales », dans le cadre desquelles les informations sur les caractéristiques personnelles ou la localisation d'une personne peuvent affecter d'autres collègues qui partagent des caractéristiques similaires.⁶¹ Il convient

donc de mettre au point des formes collectives de gouvernance des données, à la fois pour gérer les risques et pour réaliser le potentiel de la collecte et de l'analyse des données (à caractère personnel).

Deuxièmement, les moteurs économiques de la production de données se concentrent également sur un groupe, et non sur les individus. En effet, le but principal de la collecte de données à caractère personnel est d'établir des liens entre les individus, et de construire des profils pour prédire et modifier le comportement de groupes de personnes. Ces techniques, apparues tout d'abord dans l'industrie de la publicité (publicités comportementales), se répandent aujourd'hui dans l'économie et dans la société. Sur la base de grandes quantités de données à caractère personnel, les entreprises créent des profils sur des groupes de personnes. Alors que les profils peuvent inclure des caractéristiques qui sont familières et protégées par la loi anti-discrimination, comme l'âge, le sexe et la race, il existe des centaines de variables qui ne sont pas couvertes par la loi anti-discrimination, et qui ne sont pas intuitives, et sont donc difficiles à détecter ou à comprendre par les personnes concernées.⁶²

Troisièmement, il peut être difficile de relier l'utilisation de données visant à créer des profils de groupes de personnes aux données à caractère personnel sur lesquelles elles se basent, en raison de leur ampleur et de l'utilisation de l'anonymat. Les personnes concernées ne peuvent donc pas systématiquement invoquer le RGPD.⁶³ De plus, bien que le RGPD prévoit un droit d'obtenir des explications

61 S. Viljoen (publication à venir), 'Democratic Data: A Relational Theory For Data Governance', *Yale Law Journal*.

62 La Commission européenne a déposé des propositions juridiques pour s'attaquer à certains de ces problèmes, voir : « Législation sur les marchés numériques », COM/2020/842 finale et « Législation sur les services numériques », COM/2020/825 finale.

63 A. Mantelero, 'Personal Data for Decisional Purposes in the Age of Analytics: From an Individual to a Collective Dimension of Data Protection', *Computer Law & Security Review* 32 (2017), 238–55.

quand il s'agit de décisions algorithmiques dont les effets sont importants, il ne se prononce pas sur le caractère raisonnable des pratiques. Ainsi, les personnes affectées par les décisions algorithmiques n'ont aucun moyen pratique de s'assurer que ces décisions sont fondées sur une logique raisonnable.⁶⁴

Les asymétries d'information et de pouvoir qui caractérisent désormais l'économie numérique sont bien connues, et elles s'observent avec force dans les relations hiérarchiques entre direction et salariés. Pour remédier à ces déséquilibres, les pays européens ont depuis longtemps mis en place un système élaboré de gouvernance collective, dans lequel des institutions telles que les syndicats et les comités d'entreprise garantissent une représentation collective du salarié, en lui donnant des informations et en lui permettant d'influencer activement les décisions de gestion.

Des tentatives émergent pour exporter de tels systèmes collectifs, propres au monde du travail, à des fins de protection des consommateurs de l'économie numérique. C'est le cas, par exemple, de l'initiative des « syndicats de données » pour négocier avec Facebook⁶⁵. Cependant, leur efficacité en matière de numérisation du lieu de travail n'est pas claire. Le RGPD permet aux syndicats et aux représentants des salariés de s'impliquer dans les questions de protection des données. Il le fait de manière explicite dans son article 88, qui demande que des mesures spécifiques de protection des données soient prévues par le biais de conventions collectives, mais aussi de manière implicite, en mentionnant que le consentement individuel est, en règle générale, un motif invalide pour justifier le traitement des données des salariés, étant donné que le consentement de ces derniers ne peut pas être réputé libre en raison des jeux de hiérarchie au travail.

7. Solutions collectives : droit à l'information et à la codétermination

Les dispositions du droit du travail sur les droits d'information et de participation du personnel, tant au niveau européen qu'à l'échelle des entreprises individuelles, prévoient certains des mécanismes collectifs qui permettraient aux travailleuses et aux travailleurs de pallier les lacunes législatives en matière de protection des données, et de prendre une part active dans les orientations technologiques. Elles sont le meilleur outil disponible pour veiller à ce que la transition numérique entraîne une productivité accrue, mais aussi de meilleures conditions de travail. Cela dit, le niveau de protection pratique et d'influence collective des salariés est très variable selon les pays européens, pour plusieurs raisons.

7.1 Représentation des effectifs salariés de l'entreprise

Dans des pays comme l'Allemagne, la représentation des salariés au niveau de l'entreprise est très développée. Les comités d'entreprise sont tenus d'être consultés avant l'adoption de toute nouvelle technologie sur le lieu de travail. À l'inverse, dans de nombreux pays d'Europe du Sud et de l'Est, les comités d'entreprise sont moins répandus, et, quand ils existent, leur pouvoir est souvent limité à un droit à l'information une fois que les décisions ont été prises. Alors que des pays comme l'Allemagne, la France et la République tchèque prévoient une représentation des salariés au conseil d'administration des grandes entreprises, celle-ci est inexistante, par exemple, dans les pays baltes, et absente pour les entreprises du secteur privé dans la plupart des autres pays européens, parmi lesquels l'Italie, l'Espagne et le Portugal.⁶⁶

64 S. Wachter et B. Mittelstadt, 'A Right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI', *Columbia Business Law Review* 2 (2019), 12.

65 Voir par exemple l'initiative néerlandaise de créer un syndicat spécialisé dans les données afin de permettre des négociations collectives avec Facebook et Google en ce qui concerne leurs politiques d'utilisation des données des utilisateurs, lien : <https://thedataunion.eu>

66 Voir la base de données de l'Institut syndical européen sur les questions de participation du personnel en Europe, lien : <http://fr.worker-participation.eu>

Cependant, même en Allemagne, la réalité est que de nombreuses entreprises manquent de structures de participation et de codétermination. **Par exemple, en Allemagne, l'un des pays de l'Union européenne où le cadre juridique et pratique est le plus développé, en 2019, moins de 40 % des employés travaillaient dans une entreprise avec un comité d'entreprise.**⁶⁷ Les petites entreprises, en particulier, manquent souvent de structures pour coordonner la participation des salariés. Ceci est problématique, car les PME en particulier risquent d'adopter des logiciels de gestion des personnes standardisés, sans que les garanties nécessaires ne soient en place. Cela remet en question l'objectif politique officiel de l'Union européenne d'assurer une transition numérique rapide des PME à travers l'Europe.⁶⁸

ENCADRÉ 13 : Les comités d'entreprise en Allemagne

Même en Allemagne, pays précurseur en matière de droits de participation des salariés, moins de 40 % des entreprises de plus de 5 salariés ont des comités d'entreprise, et ces derniers disposent de marges de manœuvre variables. Concrètement, dans la plupart des entreprises en Allemagne, les salariés n'ont pas leur mot à dire dans les décisions concernant la mise en œuvre des nouvelles technologies. Et, sans surprise, la situation est encore pire dans de nombreux autres pays européens.

En outre, le pouvoir décisionnel dans les grandes entreprises, ainsi que dans la conception et le fonctionnement des systèmes techniques, est de plus

en plus centralisé et éloigné des réalités de l'atelier. Par exemple, dans une enquête menée par IG Metall auprès des comités d'entreprise et des délégués syndicaux de près de 2 000 entreprises, **87 % des comités ont déclaré que les décisions clés sur la transformation sont prises au niveau de l'entreprise et du groupe.**⁶⁹ Les entreprises et les industries elles-mêmes sont également de plus en plus concentrées.⁷⁰ Sur le plan technique, la « transformation agile des entreprises » et la transition vers des services logiciels basés sur le cloud impliquent que de plus en plus de systèmes sont régulièrement mis à jour et maintenus par les grands fournisseurs de cloud.⁷¹ Ces entreprises, qui opèrent souvent à l'échelle mondiale, protègent leurs logiciels avec des droits de propriété intellectuelle et des lois sur le secret commercial, ce qui empêche tout examen extérieur.⁷²

Selon une vaste enquête de Cracked Labs sur le marché européen des logiciels de surveillance et de gestion des employés, le passage à des services cloud de tiers entraîne une perte du contrôle direct des entreprises sur les logiciels et le matériel qu'elles utilisent. L'auteur note que les fonctions logicielles et les pratiques de traitement des données sont très standardisées, et que même les services informatiques internes ont du mal à comprendre ce qui se passe exactement dans le cloud.⁷³

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les représentants des salariés ne soient pas en mesure de contrôler efficacement (et encore moins d'aider à concevoir) toutes les mises à jour logicielles, même s'il s'agit d'une obligation légale. Par exemple, lors d'entretiens avec des membres des comités d'entreprise de plusieurs entreprises en Autriche, il apparaît clairement qu'une multitude

67 Pour l'ex-RFA, seuls 41 % des salariés travaillaient dans une entreprise avec un comité d'entreprise (issus d'entreprises de 5 salariés ou plus). Pour l'ex-RDA, le pourcentage était plus faible, avec 36 pour cent des employés. Voir P. Ellguth, 'Ost- und Westdeutschland nähern sich bei der Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung an', IAB-FORUM, 13 mai 2020, lien : <https://www.iab-forum.de/ost-und-westdeutschland-naehern-sich-bei-der-reichweite-der-betrieblichen-mitbestimmung-an/>

68 Voir la communication de la Commission européenne, « Une boussole numérique pour 2030 » (2021), COM/2021/118 finale.

69 K. Schäfers et J. Schroth, 'Shaping Industry 4.0 on Workers' Terms. IG Metall's Work_Innovation Project', Trade Unions in Transformation série 4.0, Friedrich-Ebert-Stiftung, septembre 2021, 11.

70 Voir par exemple J. De Loecker et J. Eeckhout, 'Global Market Power', NBER Working Paper 24768 (2018).

71 S. Gürses et J. van Hoboken, 'Privacy After the Agile Turn', dans la publication d'Evan Selinger et al., *Cambridge Handbook of Consumer Privacy* (Cambridge : Cambridge University Press, 2018).

72 Voir O. Lobel, 'The New Cognitive Property: Human Capital Law and the Reach of Intellectual Property', *Texas Law Review* 93(789) (2015), et J. Cohen, *Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism* (New York, Oxford University Press, 2019).

73 Cracked Labs, 75-6.

de processus algorithmiques ne sont pas efficacement supervisés par les comités d'entreprise, ce qui frôle l'illégalité.⁷⁴

La difficulté pour les comités d'entreprise à suivre les évolutions semble être corroborée par les données et les recherches, certes limitées, disponibles. Par exemple, une analyse de plus de 1 100 conventions collectives conclues dans des entreprises en Italie entre 2015 et 2018 montre que les syndicats et les représentants des salariés adoptent généralement une approche défensive, visant principalement à protéger les travailleuses et les travailleurs contre les mécanismes de surveillance et de contrôle intrusifs. Selon les auteurs, les représentants des salariés plus proactifs, qui vont jusqu'à co-déterminer les finalités et les modalités du traitement des données pour ancrer les tendances des traitements de données dans une dimension sociale et perspective collective, restent l'exception.⁷⁵

De plus, le caractère dynamique des systèmes d'IA oblige les comités d'entreprise à surveiller en permanence leur utilisation, car les systèmes d'apprentissage peuvent changer de comportement pendant le fonctionnement. Au lieu de simplement se mettre d'accord sur la façon dont une application est utilisée, les comités d'entreprise doivent exiger des consultations régulières avec la direction et faire pression pour des accords de résolution des conflits qui permettent des ajustements au fur et à mesure que le système évolue.⁷⁶

7.2 Le rôle des syndicats

Lorsque les comités d'entreprise n'ont pas la capacité d'agir, les syndicats pourraient intervenir pour apporter soutien et expertise aux membres du personnel et à leurs représentants au niveau de l'usine. Par exemple, en Allemagne, IG Metall, le syndicat

allemand des métallurgistes, a été très actif dans la transformation (numérique) du lieu de travail. Il a ainsi fourni une formation, une expertise technique et des ressources aux représentants du personnel dans l'atelier (voir l'encadré 14).

ENCADRÉ 14 : IG Metall et l'industrie 4.0

Dans son programme Work+Innovation, IG Metall, le syndicat allemand des métallurgistes, aide les comités d'entreprise et les délégués syndicaux à utiliser efficacement leurs droits d'information et de codétermination dans l'entreprise, pour façonner la transformation technologique du travail. Le projet s'est concentré sur la formation, l'aide à la mise en œuvre pratique des processus sur le lieu de travail et le soutien d'un réseau d'experts externes (universitaires, consultants).⁷⁷

Les syndicats doivent également fournir des outils pratiques permettant aux comités d'entreprise d'évaluer les nouvelles technologies et d'influencer les processus. L'un de ces outils est la « boussole pour la numérisation », qui a été développée par IG Metall, en collaboration avec des chercheurs.⁷⁸

Le problème est que les taux de syndicalisation et la capacité syndicale varient considérablement selon les secteurs et les pays. Alors que dans les pays nordiques, comme le Danemark, la Finlande et la Suède, le taux de syndicalisation s'élève en moyenne à 64,7 %, ce chiffre est bien inférieur dans d'autres parties de l'Union européenne (voir le tableau 2 à la page suivante).

74 Cracked Labs, 137–43.

75 E. Dagnino et I. Armaroli, 'A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace', *Comparative Labor Law & Policy Journal* (2020), 173–95.

76 T. Albrecht et C. Kellermann, 'Artificial Intelligence and the Future of the Digital Work-Oriented Society', Friedrich-Ebert-Stiftung, octobre 2020, lien : <https://socialdialogue.fes.de/news-list/e/artificial-intelligence-and-the-future-of-the-digital-work-oriented-society>

77 K. Schäfers et J. Schroth, 'Shaping Industry 4.0 on Workers' Terms'. IG Metall's Work_Innovation Project'.

78 T. Albrecht et D. Gerst, 'Designing Work in a Digitalising World', *Social Europe Journal* 18 mai 2021, lien : <https://socialeurope.eu/designing-work-in-a-digitalising-world>

Tableau 2 : Taux de syndicalisation en Europe (2018)

	Nord	Centre-Ouest	Sud	Ouest	Centre-Est
Taux de syndicalisation	64,7 %	29,1 %	19,1 %	37,8 %	27,1 %
Pays	DK, FI, SE	AT, BE, DE, LU, NL, SI	ES, FR, GR, IT, PT	CY, IE, MT, UK	BG, CZ, EE, HR, HU, LT, LV, PL, RO, SK

Source : Torsten Müller, 'Collective Bargaining Systems in Europe. Some Stylised Facts', ETUI, 2020 ; d'après la base de données ICTWSS de l'OCDE-AIAS (2020).

De plus, les syndicats sont loin de représenter l'ensemble des travailleuses et des travailleurs. Par exemple, les employés du secteur de l'économie de plateforme sont souvent traités comme des travailleurs indépendants, tout en étant soumis à des formes complexes de surveillance et de gestion algorithmiques. Cela signifie qu'ils n'ont pas les structures de négociation collective et les protections dont disposent généralement les employés – du moins en théorie – en matière d'information, de participation et de pouvoir de codécision en ce qui concerne les nouvelles technologies. Pour que les employés de ce secteur aient une vision plus objective de la manière dont ils sont dirigés, et pour déceler toute injustice ou discrimination, les données individuelles qui peuvent être recueillies grâce au RGPD ne suffisent pas.

Par exemple, les chauffeurs Uber individuels peuvent à présent accéder aux données à caractère personnel collectées à leur sujet, mais les informations qu'ils peuvent en tirer sont limitées. En revanche, en combinant ces données avec celles d'autres chauffeurs Uber, certaines conclusions peuvent être exploitées.

De même, pour les (futurs) salariés, le champ d'application en matière de droit du travail peut ne pas être suffisant. Les employeurs peuvent tout à fait parcourir les réseaux sociaux pour recueillir des informations sur des personnes spécifiques, et tirer des conclusions sur leur employabilité et leurs performances futures, avant même qu'un contrat ne soit signé. Les employeurs peuvent également suivre le type de navigateur que les candidats utilisent lorsqu'ils effectuent des tests en ligne, afin d'évaluer leurs performances futures.⁷⁹

7.3 Partenaires sociaux au niveau de l'Union européenne : l'accord-cadre sur la transition numérique

Compte tenu du rythme de la transition numérique sur le lieu de travail, ainsi que de l'envergure mondiale des concepteurs de logiciels qui la soutiennent, le salarié, à l'échelle d'une entreprise individuelle, est bien démuni. On pourrait donc s'attendre à ce que les partenaires sociaux au niveau européen prennent le relais et fournissent des garanties structurelles pour les aider. D'ailleurs, en juin 2020, les partenaires sociaux au niveau européen ont conclu un accord-cadre sur la transition numérique.⁸⁰

79 D. Peck, 'They're Watching You at Work', *The Atlantic*, décembre 2013, lien : <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2013/12/theyre-watching-you-at-work/354681/>

80 BusinessEurope, SMEUnited, CEEP et l'ETUC, 'European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation', juin 2020, lien : https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf.

Le document reconnaît qu'il existe plusieurs défis découlant de la transition numérique du lieu de travail pour l'organisation du travail, les conditions de travail et les compétences, et encourage une approche de partenariat entre les employeurs, le personnel et ses représentants, ainsi que le développement d'une approche humaine de l'intégration du numérique dans le monde du travail. Cependant, l'accord ne fournit pas d'interprétations contraignantes du RGPD, ni d'orientation claire sur la manière dont il convient d'appliquer ses dispositions dans le monde du travail. Les défis spécifiques de la transition du numérique y sont même appréhendés comme fortement dépendants du contexte, et impossibles à aborder de manière collective à l'échelle de l'Union européenne.

L'accord porte sur quatre enjeux : les compétences numériques et la sécurisation de l'emploi ; les modalités de connexion et de déconnexion ; l'intelligence artificielle et la garantie du principe de contrôle humain ; et le respect de la dignité humaine. Sous chacun de ces titres, **il énumère des principes généraux et des ensembles de mesures volontaires à considérer, avec peu de détails ou de priorités.**⁸¹ Par conséquent, il est peu probable qu'il apporte une aide concrète aux représentants du personnel à des niveaux plus décentralisés.

L'accord se concentre sur le processus, tout en laissant le contenu être négocié de manière décentralisée, sur le lieu de travail, ou, dans une moindre mesure, via la négociation collective. Les références aux procédures et aux pratiques nationales indiquent que, dans la pratique, la participation et l'implication des salariés dépendra surtout des garanties juridiques existantes dans les différents États membres, ainsi que du pouvoir et de la capacité des comités d'entreprise et des syndicats à s'imposer. Malheureusement, comme cela a été établi, les lois

des différents États membres, ainsi que la capacité effective des syndicats et des comités d'entreprise, sont très variables entre les différents États membres de l'Union européenne, et au sein de ces derniers.

ENCADRÉ 15 : Outils pour les comités d'entreprise

En 2017, UNI Global Union a élaboré 10 principes pour les droits du personnel en matière de données et de confidentialité. Ils constituent un cadre pour la gouvernance des données sur le lieu de travail qui peut servir de guide aux syndicats et aux comités d'entreprise à travers l'Europe.⁸² Le Why Not Lab a également clarifié les différentes phases du cycle de vie des données, et leur pertinence pour les représentants du personnel.⁸³

En 2021, AlgorithmWatch a publié des lignes directrices pour aider les comités d'entreprise dans leur responsabilité d'examiner les systèmes basés sur l'IA qui sont introduits sur le lieu de travail. Les lignes directrices contiennent des questions détaillées sur le fonctionnement des logiciels, l'assurance qualité et les modalités d'intégration de nouveaux systèmes dans l'entreprise.⁸⁴

81 Voir aussi I. Senatori (2020) 'The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?', *Italian Labour Law e-Journal* 13 (2) 2020.

82 UNI Global Union, '10 Principles for Workers' Data Rights and Privacy' (2017).

83 Christina Colclough, 'Workers' Rights: Negotiating and Co-governing Digital Systems at Work', *Social Europe* septembre (2020).

84 S. Stiller, J. Jäger et S. Gießler, 'Automated Decisions and Artificial Intelligence in Human Resource Management: Guideline for Reviewing Essential Features of AI-based Systems for Works Councils and Other Staff Representatives', 18 mai 2021, AlgorithmWatch, lien : https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2021/05/AlgorithmWatch_AutoHR_Guideline_2021.pdf.

8. Calendrier législatif de l'Union européenne – régir les données et les algorithmes

La Commission européenne reconnaît qu'il existe des problèmes fondamentaux liés à l'architecture juridique en matière de données. À l'heure actuelle, les grandes entreprises technologiques collectent des données par milliers, mais les formes de partage de données qui pourraient être bénéfiques ne font pas l'objet de procédures efficaces. De même, la Commission européenne note que certains des problèmes liés aux systèmes algorithmiques, notamment les problèmes de sécurité et le manque de transparence et de surveillance humaine, nécessitent des mesures qui vont au-delà des droits et des obligations du RGPD. Elle a donc publié une série de propositions législatives visant à accroître l'accès aux données et à améliorer l'écosystème de gouvernance des données, ainsi qu'à intégrer des garanties pour les systèmes algorithmiques sur le marché de l'Union.

Ces projets de loi offrent des pistes intéressantes pour renforcer la protection des citoyens et des travailleurs, mais, tant qu'ils ne prévoient pas d'institutions efficaces pour les mettre en œuvre, ils risquent de rester lettre morte.

8.1 L'acte sur la gouvernance des données, et après ?

Alors que les grandes entreprises technologiques agrègent les données de millions de citoyens, avec peu de transparence, ces derniers ont du mal à se regrouper pour représenter collectivement leurs intérêts. Les lois sur la protection des données permettent aux individus entrepreneurs d'accéder à leurs données à caractère personnel, mais elles ne prévoient pas de mécanismes de gouvernance collective, qui pourraient fournir des formes plus avantageuses de partage de données et d'équilibrer un peu les pouvoirs. Les salariés – dont beaucoup ne

peuvent pas compter sur des droits significatifs de participation et à l'information – sont confrontés à un problème similaire.

C'est par exemple le cas des travailleurs de l'économie de plateforme, qui n'ont aucun moyen d'accéder à des données pertinentes pour appréhender les systèmes logiciels. Les chauffeurs Uber individuels peuvent bien accéder aux données à caractère personnel collectées à leur sujet, mais les informations qu'ils peuvent en tirer sont limitées. En revanche, en combinant ces données avec celles d'autres chauffeurs Uber, certaines conclusions pourraient être exploitées. En outre, de nombreuses plateformes numériques, telles qu'Uber, utilisent les données des salariés pour former et améliorer leurs algorithmes, qu'ils protègent ensuite via des lois sur la propriété intellectuelle et le secret commercial.⁸⁵ Comme le dit le professeur Brishen Rogers, « Uber a capté certaines des connaissances tacites et des compétences artisanales des conducteurs, pour les louer ensuite à ces mêmes conducteurs ».⁸⁶

Pour résoudre ce problème, il faudrait faire appel à des « délégués syndicaux à la gestion des données ». Selon le Data Futures Lab de Mozilla, ce terme désigne un intermédiaire « qui gère les droits liés aux données au nom des bénéficiaires, au sein d'une structure fondée sur le consentement et vers un objectif défini ».⁸⁷ Avec sa proposition d'acte sur la gouvernance des données de 2020, la Commission européenne entend faciliter l'essor de tels intermédiaires.⁸⁸

ENCADRÉ 16 : Exemples de délégation syndicale à la gestion des données, Mozilla Data Futures Lab

Coopérative de données : mise en commun collaborative de données par des individus ou des organisations au profit du groupe.

85 O. Lobel, 'The New Cognitive Property: Human Capital Law and the Reach of Intellectual Property', *Texas Law Review* 93(789) (2015).

86 B. Rogers, 'The Law and Political Economy of Workplace Technological Change', *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 55 (2021), p. 562,

87 Mozilla Insights, 'Data Futures Lab Glossary', lien : <https://foundation.mozilla.org/en/data-futures-lab/data-for-empowerment/data-futures-lab-glossary/>.

88 Commission européenne, « Proposition sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données) », COM/2020/767 finale.

89 J. van Geuns et A. Brandescu, 'Shifting Power Through Data Governance', septembre 2020, Mozilla Insights.

Un bon exemple est Driver's Seat, une coopérative de conducteurs de voitures privées qui mettent en commun leurs données, pour obtenir des informations agrégées qui ne seraient autrement disponibles que pour les plateformes de covoiturage comme Uber, Lyft et Ola.

Fiducies de données : construction juridique dans laquelle un fiduciaire gère les données dans l'intérêt d'un groupe de bénéficiaires. Bien que le concept provienne des États-Unis et du Royaume-Uni, l'Union européenne envisage d'introduire des concepts similaires, notamment via sa proposition d'acte sur la gouvernance des données.

L'acte sur la gouvernance des données est toujours en cours de négociation, mais il devrait introduire des concepts précieux, tels que des services de partage de données conformes à certaines obligations fiduciaires. Cela signifie que ces nouveaux types de délégués syndicaux à la gestion des données seront tenus d'agir dans le meilleur intérêt de ceux dont ils gèrent les données. Une telle démarche pourrait conduire à de nouveaux modèles commerciaux de partage de données, plus socialement durables. La proposition couvre le partage de données à caractère personnel, bien qu'à l'heure actuelle, elle ne permette pas de conférer ou de déléguer des droits en vertu du RGPD à une coopérative de données, ce qui entraverait probablement l'efficacité du règlement. En effet, les coopératives de données ne peuvent pas représenter efficacement leurs membres si elles doivent se limiter aux options déjà autorisées par le RGPD.⁹⁰

Par ailleurs, la proposition n'aborde pas les problèmes de gouvernance qui découleront probablement d'un partage accru des données. Comme l'explique Sean McDonald, le règlement établit les conditions pour que les acteurs européens du marché fournissent des services de partage de données. Cependant, la tâche de superviser la mise en œuvre de ces règles, ainsi que de gérer les conflits politiques qui surgiront, est dévolue aux autorités

nationales.⁹¹ Cela inclut les autorités de protection des données, qui sont déjà incapables de s'acquitter de leurs responsabilités légales actuelles.

L'acte sur la gouvernance des données prévoit un droit de déposer une plainte contre les fournisseurs de services de partage de données, ainsi que le droit à un recours judiciaire effectif. Le problème, c'est que les institutions garantes de ces droits sont déjà surchargées. De plus, la seule institution dont la création est prévue à l'échelle de l'Union européenne est le « Comité européen de l'innovation dans le domaine des données ». Ce groupe d'experts n'a aucune autorité contraignante, et devra s'appuyer sur la persuasion et la pression informelle pour garantir des normes minimales dans toute l'Union. Au vu de ce qui se passe avec le RGPD, qui dispose d'un mécanisme de coordination européen plus fort, il est peu probable que cela soit suffisant.

En résumé, l'acte sur la gouvernance des données a le potentiel de stimuler des modèles commerciaux plus responsables en matière de partage de données. Il pourrait notamment aider les micro-travailleurs du secteur de l'économie à la tâche à agréger leur pouvoir de négociation dans ce domaine. Dans le même temps, la mise en œuvre effective de la loi est entravée par l'absence de compléments institutionnels, ainsi que de mécanismes de contrôle et de recours.

Les projets de législations sur les services et les marchés numériques négligent généralement les questions d'emploi. Cependant, ils ajouteraient à l'acte sur la gouvernance numérique un accès accru aux données des plus grandes plateformes, au moins pour les autorités compétentes et, dans certains cas, pour des chercheurs et des utilisateurs professionnels agréés. Ils imposeront également des obligations de transparence concernant les conditions générales des plateformes en ligne, ainsi que les algorithmes et les systèmes de recommandation qu'elles utilisent. Il convient toutefois de noter que les exigences en matière d'accès aux données et d'audit externe ne s'appliquent qu'aux très grandes plateformes, et ne concerneront pas la quasi totalité des micro-travailleurs du secteur de l'économie à la tâche. Par conséquent, ces propo-

90 Commission européenne, « Proposition sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données) », COM/2020/767 finale, considérant 24.

91 S. McDonald, 'A Novel, European Act of Data Governance', Centre for International Governance Innovation, 2020.

sitions juridiques n'aideront pas à identifier et à résoudre les problèmes potentiels de discrimination systémique qui touchent les travailleuses et les travailleurs de l'économie de plateforme.

8.2 Le cadre réglementaire de l'IA

Le RGPD n'a pas (encore) stimulé la création et la conception de logiciels qui soutiendraient les droits des travailleuses et des travailleurs sur leurs données, ainsi que leur autonomie et leur implication dans la transition numérique de l'environnement de travail. De même, la codétermination et la participation du salarié en ce qui concerne les systèmes numériques sont loin d'être la norme. Cela s'explique par la faiblesse des droits, les lacunes dans leur application et le manque de capacité technique des syndicats, mais aussi par la nature des systèmes algorithmiques, qui sont souvent basés sur le cloud, fréquemment modifiés et (délibérément) difficiles à comprendre. Le passage au numérique semble bien exacerber les asymétries d'information entre le personnel et la direction.

Dans ce contexte, le cadre réglementaire proposé par la Commission européenne en matière d'intelligence artificielle est une initiative prometteuse.⁹² Ce projet de la Commission vise à accroître la sécurité des systèmes algorithmiques et à les rendre plus faciles à comprendre, ainsi qu'à obliger les développeurs et les utilisateurs à être plus transparents et responsables quant à l'utilisation et aux implications de ces systèmes. Prenant la forme d'un règlement, la future législation créerait des normes d'obligations légales directes pour toutes les personnes qui exploitent, déploient ou utilisent des systèmes d'IA réputés à haut risque. Malgré ces avancées, le règlement proposé reste insuffisant en ce qui concerne les relations de travail. En effet, s'il prend en compte les développeurs et les « utilisateurs » (comprendre les entreprises et les employeurs), les travailleurs (et les consommateurs) sont largement ignorés.

Le cadre juridique classe les systèmes d'IA utilisés dans la gestion des salariés et dans l'accès au travail indépendant comme des systèmes à haut

risque. Cela concerne notamment l'utilisation de systèmes algorithmiques et automatisés pour le recrutement et le licenciement des membres du personnel, ainsi que pour l'attribution des tâches et le suivi des performances. Selon le projet de législation, la classification des systèmes d'IA sur le lieu de travail comme étant à haut risque impose la pertinence et la représentativité des données collectées. Les systèmes sont également tenus de garantir une surveillance humaine adéquate, dès le stade de la conception.⁹³ L'accent mis sur la conception des systèmes rappelle l'approche adoptée dans le RGPD, qui exige également la protection des données dès la conception.

De tels principes sont évidemment bienvenus, mais ils ne sont pas faciles à traduire en une réalité concrète.⁹⁴ Par exemple, le projet de règlement exige que les systèmes à haut risque soient conçus de manière à pouvoir être efficacement supervisés par des humains. De plus, dans le cadre des systèmes à haut risque, les données utilisées doivent être représentatives et pertinentes. Mais qui sera en charge de valider ces critères ? Une telle démarche nécessiterait une coopération étroite entre les diverses parties prenantes (société civile et représentants des salariés, concepteurs de logiciels, universités et autorités). Or, ce sujet n'est pas abordé dans la législation. En l'absence de normes, de règles et d'institutions, il est probable que ces questions seront tranchées par les employeurs et les concepteurs de logiciels. Enfin, on pourrait se demander si des décisions cruciales, comme les licenciements, devraient être classées comme étant à haut risque, au lieu d'être totalement exclues de la prise de décision automatisée.

Étant donné que la proposition de législation sur l'intelligence artificielle n'accorde aucun droit concret de participation, de consultation et de réclamation aux travailleurs et à leurs représentants (ni à aucun citoyen d'ailleurs), le poids de la responsabilité incombe aux développeurs de logiciels et aux employeurs individuels utilisant des systèmes d'IA sur le lieu de travail. Il leur appartient de s'auto-évaluer et de veiller au respect de la réglementation. Or, ce système n'est pas sans rappeler l'utilisation

92 Commission européenne, « Proposition de législation sur l'intelligence artificielle », COM/2021/206 finale.

93 Commission européenne, « Proposition de législation sur l'intelligence artificielle », articles 10 et 14, 2021.

94 Voir par exemple M. Coeckelbergh, *AI Ethics* (Londres : MIT Press, 2020), 165.

des outils d'atténuation des risques liés à la protection des données dans le cadre du RGPD, comme les analyses d'impact, qui se révèlent insuffisantes. Ces dispositions avancent donc une série de mesures de conformité, mais elles ne traitent pas les risques pour les personnes concernées, ni ne garantissent la création de logiciels respectueux de la vie privée.⁹⁵ De même, on peut s'attendre à ce qu'une auto-évaluation dans le cadre des futures règles de l'IA se concentre sur la réduction de l'exposition des entreprises à la responsabilité, sans s'intéresser de manière significative aux besoins des travailleuses et des travailleurs.

Un autre problème se pose. Comme nous l'avons vu précédemment, les lois du travail existantes à travers l'Europe offrent déjà une mesure de protection contre certains des risques des systèmes algorithmiques sur le lieu de travail, aussi inégale et imparfaite soit-elle. Or, étant donné que le projet de législation sur l'IA se présente sous la forme d'un règlement directement applicable, et qu'il ne mentionne par les partenaires sociaux ni les protections nationales existantes en matière de gestion algorithmique, certains experts craignent qu'il ne soit contreproductif, en se substituant aux règles et aux pratiques de travail déjà en place, qui sont parfois plus strictes.⁹⁶ Alors que dans certaines juridictions, l'introduction de nouvelles technologies de surveillance et de contrôle intrusives nécessite déjà des accords de gouvernance détaillés conclus avec les représentants du personnel, la législation sur l'intelligence artificielle, dans sa forme actuelle, semble ouvrir la porte à une autorisation de tels systèmes qui ne serait conditionnée qu'à une forme légère d'auto-évaluation.

Ne nous trompons pas de cible : il est très bien que l'Union européenne propose des règles contraignantes sur les systèmes de prise de décision automatisée. Cela est d'autant plus important que la négociation collective est faible, voire inexistante, dans une grande partie de l'Europe. L'établissement de conditions minimales pour l'utilisation de tels systèmes, qui ont un impact direct sur les condi-

tions de travail, est donc nécessaire. Néanmoins, comme il ressort clairement de la base juridique actuelle, qui est l'intégration du marché, l'Union européenne ne doit pas non plus créer une situation dans laquelle l'intégration du marché à l'échelle de l'Union, et l'incitation à l'adoption de l'IA, combinées à un régime d'auto-évaluation souple, ne se substituent à l'action collective locale pour interpréter les règles sur le lieu de travail.

De plus, les nouvelles règles en matière d'IA ne prévoient pas un cadre d'application stricte, ni la création d'un organe européen qui permettrait une action et une coordination communes. Le comité européen de l'intelligence artificielle, tel qu'il est prévu, est un simple groupe d'experts, et n'a pas de pouvoir décisionnel important. Pour reprendre les termes de M. Veale et F. Borgesius, cela revient à confier l'élaboration des règles à des organismes de normalisation électrique obscurs, sans expérience en matière de droits fondamentaux.⁹⁷ Dans la même veine, ils notent que les organismes de surveillance du marché chargés de l'application sont mal équipés pour gérer la vaste tâche de superviser non seulement les développeurs d'IA, mais aussi les utilisateurs, dans une variété de contextes différents. Les chances que les autorités soient en mesure d'assumer de nouvelles responsabilités aussi complexes sont infimes.

Par conséquent, il est crucial que la proposition à venir sur la régulation de l'intelligence artificielle s'accompagne de mécanismes institutionnels, pour combler le fossé entre les concepteurs des systèmes et les communautés qui en subiront les conséquences, notamment sur le lieu de travail.

8.3 Qui conçoit, décide : influencer les logiciels dès leur développement

Cela fait 20 ans que le professeur de droit américain Lawrence Lessig alerte sur le fait que le code a force de loi, et qu'il appartient aux citoyens et aux institutions collectives de décider de la forme de

95 F. Ferra, I. Wagner, E. Boiten et al., 'Challenges in Assessing Privacy Impact'.

96 V. De Stefano, 'The EU Proposed Regulation on AI: A Threat to Labour Protection?'. *Regulating for Globalization*, Wolters Kluwer, 16 avril 2021, lien : <http://regulatingforglobalization.com/2021/04/16/the-eu-proposed-regulation-on-ai-a-threat-to-labour-protection/>.

97 M. Veale et F. Zuiderveen Borgesius, 'Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act', *Computer Law Review International* 22(4) (2021).

l'infrastructure numérique.⁹⁸ Les relations sur le lieu de travail sont de plus en plus codifiées, et obscurcies, dans des systèmes algorithmiques, et ce dicton est particulièrement pertinent pour le monde du travail.

Alors que les salariés ont toujours du mal à faire valoir leurs droits en matière de protection des données, les systèmes algorithmiques actuels présentent un risque, mais aussi une opportunité, beaucoup plus larges. À l'heure actuelle, la possibilité de rassembler, de stocker et d'analyser des quantités massives de données permet aux entreprises d'obtenir une image en temps réel des processus de production, comme un « jumeau numérique », qui peut être utilisé pour piloter et optimiser les tâches avec un retour presque instantané. En Europe, c'est par exemple ce que promettent des entreprises comme Celonis.⁹⁹

La question est de savoir à quoi servira cette intelligence. La tendance indique une poursuite de la révolution taylorienne, avec de nouveaux moyens. Les salariés des entreprises sont de plus en plus surveillés et contrôlés, ce qui sape l'autonomie et le pouvoir de négociation de ses membres. Cependant, des alternatives sont possibles. Déjà, au début des années 1970, Stafford Beer, visionnaire cybernétique et consultant en gestion, a conseillé le gouvernement chilien sur la façon de construire un système technologique pour suivre et gérer la production : le projet Cybersyn. Il s'agit d'un programme de gestion algorithmique à l'échelle nationale.

Cependant, il n'a pas été conçu comme un système facilitant le contrôle technocratique. Comme l'explique l'universitaire Eden Medina, Stafford Beer a recommandé que « le gouvernement autorise les travailleurs - et non les ingénieurs - à construire des modèles d'usines contrôlées par l'État, car ils sont les mieux qualifiés pour comprendre les opérations dans l'atelier. Les salariés seraient ainsi au cœur de la conception du système qu'ils seront amenés à utiliser par la suite. Une telle responsabilité intellectuelle limiterait en outre leur sentiment d'aliénation par rapport à leur travail. »¹⁰⁰

ENCADRÉ 17 : Projet Cybersyn

Le projet Cybersyn a montré une capacité à imaginer comment l'informatisation en usine pouvait poursuivre un autre objectif que l'accélération des cadences ou la déqualification. L'État a créé les conditions de nouvelles orientations en faisant de la justice sociale une priorité, et en fournissant des ressources financières et humaines pour pousser l'innovation technologique dans cette direction. Cela montre que l'État peut exiger (et inspirer) les techniciens à examiner comment les systèmes peuvent profiter aux intérêts de l'ensemble des citoyens, en reléguant éventuellement les questions de profit, de parts de marché, d'efficacité et d'élégance technique au second plan.¹⁰¹

Toujours avec l'objectif d'augmenter l'influence des salariés sur la conception des logiciels, il serait aujourd'hui nécessaire que les intérêts de ses membres et les fonctions de représentation officielle soient directement intégrés dans les systèmes algorithmiques dès leur conception. On pourrait envisager l'inclusion d'une fonctionnalité qui permettrait aux comités d'entreprise et aux délégués syndicaux d'avoir automatiquement accès aux informations pertinentes, par exemple pour garantir de manière directe que les lois du travail et les droits des travailleuses et des travailleurs soient respectés, dans des domaines comme les heures supplémentaires ou l'interdiction de la discrimination. Les syndicats se battent déjà pour accéder aux réseaux de communication numériques. Ils pourraient tout aussi bien exiger l'accès aux systèmes de gestion numériques et aux « jumeaux numériques ». Cette réflexion est déjà évidente lorsqu'il s'agit de durabilité environnementale. Par exemple, le fournisseur de logiciels SAP a déjà annoncé son intention d'intégrer l'empreinte écologique complète de tout ce qui passe par son système de planification des ressources de l'entreprise (ERP). Dans ce cas, les logiciels sont explicitement conçus pour promouvoir la durabilité. Pour

98 L. Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace* (New York, Basic Books, 1999).

99 Cracked Labs, 95.

100 E. Medina, 'Rethinking Algorithmic Regulation', *Kybernetes* 44(6-7) (2015), 1010.

101 Ibid., 1010.

assurer une transition socio-écologique, il convient d'adopter une logique similaire pour les exigences sociales. Cette priorité est conforme aux objectifs politiques officiels de l'Union européenne, qui visent à combiner les programmes sociaux et environnementaux.¹⁰²

Cependant, il est peu probable que les grands fournisseurs de logiciels conçoivent des systèmes de durabilité sociale et de responsabilisation du personnel de leur propre gré. Le fait qu'un tel changement se produise, d'ailleurs plutôt lentement, pour la transition verte est clairement dû au fait que les fournisseurs anticipent une législation contraignante à la suite de la mobilisation sociale de ces dernières années, ainsi qu'à la rentabilité, in fine, de la transition écologique.

Des expériences et des programmes impliquant les salariés dans la conception des innovations technologiques ont déjà été menés par le passé, notamment dans les pays nordiques. Un programme de certification pour le matériel informatique – appelé TCO – lancé par la Confédération suédoise des employés professionnels en 1992 a par exemple connu un grand succès.¹⁰³ En ce qui concerne les logiciels, le syndicat suédois, en collaboration avec la Confédération suédoise des employés professionnels, a lancé le programme UsersAward en 1998. Il comprenait des enquêtes auprès des utilisateurs dans des secteurs spécifiques, des conférences, des projets de conception, des concours de prix informatiques et la création d'un système de certification pour les logiciels de travail.¹⁰⁴

Cependant, après une première certification de deux progiciels en 2002, le programme n'a jamais vraiment décollé, en partie à cause d'un manque de réactivité et de coopération de la part des fournisseurs de logiciels.¹⁰⁵ Impliquer des fournisseurs de logiciels

aujourd'hui serait probablement encore plus difficile, étant donné la grande concentration en place dans ce marché. En effet, la plupart des systèmes logiciels destinés aux lieux de travail sont fournis par de grandes entreprises qui livrent pour l'ensemble du marché de l'Union européenne, et au-delà. Impliquer les salariés dans leur conception ne peut donc pas se jouer exclusivement au niveau d'une entreprise, ni même d'un pays. Il faudrait créer une institution, qui opère dans toute l'Union européenne, et qui regrouperait l'expertise et les réseaux des syndicats, des organisations de la société civile, du monde universitaire (protection des données et droit du travail, interaction homme-machine, génie logiciel) et des autorités publiques compétentes.

Une telle institution devrait disposer de l'expertise et de la capacité nécessaires pour certifier les progiciels et les mises à jour. On pourrait penser, par exemple, à un système de certification où les logiciels seraient testés en amont, et étiquetés comme conformes au RGPD et au droit du travail. Le moment est opportun, car le cadre normatif lié à la protection de données dans des domaines comme la mise en œuvre du RGPD au travail, ou la conception centrée sur l'humain des systèmes d'IA est pour ainsi dire inexistant. En outre, les organismes de normalisation actuels n'ont pas vraiment la légitimité ni l'expertise nécessaires pour permettre à la société civile et aux partenaires sociaux d'exercer une influence significative.¹⁰⁶ Cette certification sécuriserait les salariés et les comités d'entreprise, car ils pourraient désormais facilement demander aux employeurs un label de conformité. Elle profiterait également aux entreprises qui développent et utilisent le logiciel, en garantissant la conformité de leurs systèmes aux normes juridiques. Une institution de certification des logiciels pourrait également mener des tâches d'audit des logiciels existants, comme devraient le proposer les dispositions des futures législations sur les marchés et les services numériques.

102 Voir par exemple la communication de la Commission européenne : « Une Europe sociale forte pour des transitions justes », COM(2020), 14.

103 A. Walldius et al., 'User Certification of Workplace Software: Assessing both Artefact and Usage', *Behaviour & Information Technology* 2(28) (2019), 101–20.

104 A. Walldius, J. Gulliksen et Y. Sundblad, 'Revisiting the UsersAward Programme from a Value Sensitive Design Perspective', 5th Decennial Aarhus Conference on Critical Alternatives, 2017.

105 J. Larner et A. Walldius, 'The Platform Review Alliance Board: Designing an Organizational Model to Bring Together Producers and Consumers in the Review and Commissioning of Platform Software', *Journal of Organization Design* 14(8) (2019).

106 J. Cohen, *Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism* (New York, Oxford University Press, 2019), 202-237.

RECOMMANDATIONS : RENFORCER LES CAPACITÉS INSTITUTIONNELLES

RECOMMANDATIONS : RENFORCER LES CAPACITÉS INSTITUTIONNELLES

Le RGPD offre aux travailleurs et à leurs représentants un droit de regard sur la collecte et l'utilisation de leurs données à caractère personnel, sur les analyses qui en découlent, et sur les décisions prises sur cette base. Les équipes jouissent de droits d'information et de participation, qui devraient garantir leur implication en amont dans le déploiement de nouvelles technologies sur le lieu de travail. Cependant, pour que ces droits se traduisent par des résultats tangibles, un vaste effort doit être fait pour améliorer les institutions de contrôle existantes et la capacité des institutions collectives qui représentent les salariés au niveau national et de l'entreprise.

Institutions de l'Union européenne et États membres :

- Il convient de fournir aux autorités de protection des données les ressources humaines et financières appropriées, ainsi qu'une formation à l'application du RGPD aux contextes de travail. Dans une économie numérisée, la protection des données à caractère personnel n'est plus une préoccupation de niche, mais une considération fondamentale dans chaque lieu de travail. Les pouvoirs des régulateurs devraient refléter cet état de fait.
- Les États membres qui ne l'ont pas encore fait doivent mettre en œuvre l'option d'action collective en vertu de [l'article 80, paragraphe 2](#), du RGPD, afin d'alléger une partie de la charge pesant sur les individus et les APD. Ils doivent également permettre à davantage de syndicats et d'organisations de la société civile d'assurer l'application collective des droits individuels de protection des données.
- Les institutions de l'Union européenne doivent placer les intérêts du personnel au centre de l'acte sur la gouvernance des données et la législation sur l'intelligence artificielle, en y insérant notamment la possibilité de créer des infrastructures d'audit approfondies. La législation sur l'intelligence artificielle accorde trop de confiance

à l'évaluation de la conformité par les entreprises elles-mêmes. Elle doit être adaptée pour permettre explicitement aux comités d'entreprise et aux syndicats de jouer un rôle dans la supervision de l'introduction de systèmes algorithmiques sur le lieu de travail.

- La proposition annoncée par la Commission européenne d'améliorer les conditions de travail des travailleuses et des travailleurs de l'économie de plateforme doit instaurer leur droit à la négociation collective.

Autorités de protection des données :

- L'emploi devrait être un domaine prioritaire pour les APD, notamment au vu de l'essor de la numérisation qui a suivi la pandémie de Covid-19. Dans ce domaine, une intervention précoce est encore possible. Les régulateurs peuvent aider à définir les attentes et à façonner les pratiques, avant que le modèle commercial ne se cristallise autour de pratiques non durables (comme cela s'est produit avec les services de plateformes en ligne destinés aux consommateurs).
- Les APD ont besoin de financement pour mener des campagnes systématiques d'information, de conseil et d'application en matière de protection des données sur le lieu de travail. Et il y a urgence. Compte tenu de la rapidité des évolutions dans ce domaine à la suite de la pandémie de Covid-19, il est crucial de mener des actions concrètes et des activités d'orientation au plus vite.
- En raison des faibles moyens d'exécution en présence, il est fondamental que les quelques décisions prises par les APD en matière d'emploi se concentrent sur l'application de dispositions pédagogiques et dissuasives. La multitude de négociations informelles à huis clos doit laisser la place à un système transparent, où les décisions officielles publiées sont associées à des amendes effectives.

- Il convient de créer une base de données spéciale, accessible au public, qui répertorie les décisions des APD et des tribunaux relatives au lieu de travail. Cela permettrait de diffuser largement les connaissances et les meilleures pratiques à toutes les parties concernées, y compris les syndicats, les comités d'entreprise, les employeurs et les producteurs de systèmes de données à visée professionnelle. À moyen terme, une telle base de données réduira considérablement la charge de travail des APD dans ce domaine. En effet, si les interprétations et les attentes sont claires et prévisibles pour tout le monde, cela diminuera les conflits et les litiges.

Syndicats, délégués syndicaux et comités d'entreprise

- Pour contrer l'utilisation illégale généralisée des données du personnel, les délégués syndicaux et les comités d'entreprise doivent sensibiliser ses membres à leurs droits en matière de protection des données, représenter activement leurs intérêts dans ce domaine auprès de la direction, et inciter le personnel à déposer des plaintes. Les APD sont tenues de donner suite aux plaintes concernant tout manquement présumé au RGPD.
- Les comités d'entreprise, les syndicats et les délégués syndicaux doivent se rapprocher du délégué à la protection des données (DPD) responsable du lieu de travail. Ils doivent s'impliquer ensemble dans toutes les grandes étapes du déploiement des systèmes technologiques qui traitent des données à caractère personnel. L'APD peut également être un partenaire important pour expliquer la pertinence du RGPD pour le lieu de travail.
- Chaque syndicat doit pouvoir compter sur un analyste de données, en interne ou en externe. S'ils ne sont pas un minimum formés à la gestion des données et aux systèmes algorithmes, dans leurs aspects juridiques, mais aussi techniques, les syndicats auront du mal à rester pertinents dans ce domaine. Mais, s'ils saisissent leur chance de soutenir activement les revendications en matière de protection des données des comités d'entreprise, des délégués syndicaux et

des travailleurs individuels, ils peuvent jouer un rôle important dans l'amélioration du lieu de travail de demain.

- Compte tenu de l'interprétation souvent erronée des dispositions clés du RGPD pour le lieu de travail, les syndicats gagneraient à adopter des conventions collectives autorisées par l'[article 88](#) du RGPD. Il convient également de promouvoir une connaissance plus claire du RGPD en portant des cas types devant les tribunaux. De plus, les syndicats peuvent encourager les universitaires à expliquer le règlement de manière adéquate. Les environnements de travail modernes doivent pouvoir compter sur une coopération plus étroite entre les avocats du travail et de la protection des données, impulsée par les syndicats.
- Au niveau de l'Union européenne, nous invitons les syndicats à développer une stratégie en commun avec les comités d'entreprise pour faire un état des lieux de leur capacité à faire valoir au mieux les droits des employés en matière de technologie numérique. Ils pourraient ainsi identifier les lacunes actuelles en matière de compétences et de capacités. Les institutions de dialogue social gagneraient à engager un dialogue continu avec le Comité européen de la protection des données.
- La conception des logiciels est un point capital sur lequel il est difficile d'avoir une influence, car les développeurs opèrent souvent à l'échelle mondiale, et se réfugient derrière les lois sur la propriété intellectuelle et le secret commercial pour empêcher l'examen minutieux de leurs projets. Nous appelons de nos vœux les syndicats et la société civile, en collaboration avec les universités et les pouvoirs publics, à mettre en place une nouvelle institution européenne, dont l'objet serait de certifier et d'auditer les systèmes logiciels mis en place sur les lieux de travail, en se plaçant du point de vue du salarié.

**BIBLIOGRAPHIE,
AUTEURS,
PRÉSENTATION
DE LA FEPS ET DE
SES PARTENAIRES**

BIBLIOGRAPHIE

Adams-Prassl, J. 'What if your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work', *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41(1) (2019).

Albrecht, T., and C. Kellermann, 'Artificial Intelligence and the Future of the Digital Work-Oriented Society', Friedrich-Ebert-Stiftung, October 2020, at: <https://socialdialogue.fes.de/news-list/e/artificial-intelligence-and-the-future-of-the-digital-work-oriented-society>.

Albrecht, T., and D. Gerst, 'Designing Work in a Digitalising World', *Social Europe Journal* 18 May (2021), at: <https://socialeurope.eu/designing-work-in-a-digitalising-world>.

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2017 on data processing at work, 8 June 2017.

Article 29 Working Party (2017) WP 248, 4 April 2017, at: https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137.

Article 29 Working Party, 'Guidelines on Automated Individual Decision-Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679', 2017.

Aloisi, A., and E. Gramano, 'Artificial Intelligence is Watching you at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context', *Automation, Artificial Intelligence & Labor Law* 41(1) (2019).

Autoriteit Persoonsgegevens (Dutch Data Protection Authority), 'AP: Verwerking gezondheidsgegevens wearables door werkgevers mag niet' (8 March 2016), at: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nieuws/ap-verwerking-gezondheidsgegevens-wearables-door-werkgevers-mag-niet>.

Autoriteit persoonsgegevens, 'Jaarverslag 2020' (2021), at: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/ap_jaarverslag_2020.pdf.

[nl/sites/default/files/atoms/files/ap_jaarverslag_2020.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/ap_jaarverslag_2020.pdf).

Berg, J. 'Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing and the Growing Precariousness of Work', SSRN (2019), at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3413740.

Bronowicka, J. et al, 'Game that you Can't Win? Workplace Surveillance in Germany and Poland (Frankfurt (Oder): European University Viadrina, 2020).

Bundesarbeitsgericht, 27 July 2017, 2 AZR 681/16.

BusinessEurope, SMEunited, CEEP and the ETUC, 'European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation', June 2020, at: https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf.

Bygrave, L. A., 'Article 22', in eds C. Kuner, L. A. Bygrave and C. Docksey, *Commentary on the EU General Data Protection Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2019).

Bygrave, L. A., 'Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making', University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2019-01, 2019.

CMS, 'GDPR Enforcement Tracker', at: <https://www.enforcementtracker.com>.

CNV, 'Half miljoen thuiswerkers via software in de gaten gehouden', at: <https://www.cnv.nl/nieuws/half-miljoen-thuiswerkers-via-software-in-de-gaten-gehouden/>.

Coeckelbergh, M., *AI Ethics* (London: MIT Press, 2020), 165.

Cohen, J., *Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism* (New York, Oxford University Press, 2019).

Colclough, C., 'Workers' Rights: Negotiating and Co-governing Digital Systems at Work', *Social Europe* September (2020).

Cracked Labs, 'Digital Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz. Von der Ausweitung betrieblicher Datenerfassung zum algorithmischen Management?' (September 2021).

Dagnino, E., and I. Armaroli, 'A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace', *Comparative Labor Law & Policy Journal* (2020), 173–95.

De Loecker, J., and J. Eeckhout, 'Global Market Power', NBER Working Paper 24768 (2018).

De Stefano, V., 'Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection', *Comparative Labour Law & Policy* 41(1) (2019).

De Stefano, V., 'The EU Proposed Regulation on AI: A Threat to Labour Protection?'. *Regulating for Globalization*, Wolters Kluwer, 16 April, 2021 at: <http://regulatingforglobalization.com/2021/04/16/the-eu-proposed-regulation-on-ai-a-threat-to-labour-protection/>.

Ellguth, P., 'Ost- und Westdeutschland nähern sich bei der Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung an', IAB-FORUM, 13 May 2020, at: <https://www.iab-forum.de/ost-und-westdeutschland-naehern-sich-bei-der-reichweite-der-betrieblichen-mitbestimmung-an/>.

European Commission, SWD (2020), 115.

European Commission, 'Digital Compass 2030' (2021), COM/2021/118 final.

European Data Protection Board, 'First Overview on the Implementation of the GDPR and the Roles and Means of the National Supervisory Authorities', 26 February, 2019, 7, at: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2019/02-25/9_EDPB_report_EN.pdf.

Ferra, F., I. Wagner, E. Boiten et al, 'Challenges in Assessing Privacy Impact: Tales from the Front Lines', *Security and Privacy* 3(2) (2020).

Frey, C. B., *The Technology Trap: Capital, Labor, and Power in the Age of Automation* (Princeton: Princeton University Press, 2019).

Gürses, S., and J. van Hoboken, 'Privacy After the Agile Turn', in eds Evan Selinger et al, *Cambridge Handbook of Consumer Privacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018).

Hendrickx, F., E. Gramano and D. Mangan, 'Privacy, Data Protection and the Digitalisation of Work: How Industrial Relations Can Implement a New Pillar', *Kluwer Regulating for Globalization Blog*, 26 June 2020, at: <http://regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/>.

Holmberg, S. 'Fighting Short-Termism with Worker Power', Roosevelt Institute (17 October 2017).

Humphries, J., 'The lure of aggregates and the pitfalls of the patriarchal perspective: a critique of the high wage economy interpretation of the British industrial revolution', *Economic History Review* 66 (3) (2013).

Huws, U., N. Spencer and M. Coates, 'The Platformisation of Work in Europe. Highlights from Research in 13 European Countries', FEPS, UNI Europa and the University of Hertfordshire, 2019.

Information Commissioner's Office, 'How Do We Do a DPIA?', at: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/data-protection-impact-assessments-dpias/how-do-we-do-a-dpia/#how7>.

Kress, C., R. Van Eijk and G. Zanfir-Fortuna, 'New Decade, New Priorities: A Summary of Twelve European Data Protection Authorities' Strategic and Operational Plans for 2020 and Beyond', Future of Privacy Forum, 12 May 2020, at: https://fpf.org/wp-content/uploads/2020/05/FPF_DPAStrategiesReport_05122020.pdf.

Larner, J., and A. Walldius, 'The Platform Review Alliance Board: Designing an Organizational Model to Bring Together Producers and Consumers in the Review and Commissioning of Platform Software', *Journal of Organization Design* 14(8) (2019).

Leicht-Deobald, U., et al, 'The Challenges of Algorithm-Based HR Decision-Making for Personal Integrity', *Journal of Business Ethics* 160 (2021).

Lessig, L., *Code and Other Laws of Cyberspace* (New York, Basic Books, 1999).

Lobel, O., 'The New Cognitive Property: Human Capital Law and the Reach of Intellectual Property', *Texas Law Review* 93(789) (2015).

Mantelero, A., 'Personal Data for Decisional Purposes in the Age of Analytics: From an Individual to a Collective Dimension of Data Protection', *Computer Law & Security Review* 32 (2017), 238–55.

McDonald, S., 'A Novel, European Act of Data Governance', Centre for International Governance Innovation, 2020.

Medina, E., 'Rethinking Algorithmic Regulation', *Kybernetes* 44(6–7) (2015).

Mendoza, I., and L. A. Bygrave, 'The Right Not to be Subject to Automated Decisions Based On Profiling', in eds T. Synodinou, P. Jougoux, C. Markou and T. Prastitou, *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* (Springer: 2017), 77–98.

Moore, P. V., M. Upchurch and X. Wittaker (eds), *Humans and Machines at War: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism* (London: Palgrave Macmillan, 2018).

Noble, D. F., 'Social Choice in Machine Design: The Case of Automatically Controlled Machine Tools', in eds D. Preece, I. McLoughlin and P. Dawson, *Technology, Organizations and Innovation: Critical Perspectives on Business and Management. Volume 1: The early debates* (London: Routledge, 2000)..

Nogarede, J., 'Governing Online Gatekeepers: Taking Power Seriously', FEPS, 2021.

NOS, "'Gluurappartuur" in trek door thuiswerken, vakbond bezorgd', at: <https://nos.nl/artikel/2375956-gluurapparatuur-in-trek-door-thuiswerken-vakbonden-bezorgd>.

Noyb, 'Luxemburg's Watchdog Refuses to Show its Teeth to US Companies', 25 January, at <https://noyb.eu/en/luxemburgs-watchdog-refuses-show-its-teeth-us-companies>.

Nurski, L. 'Algorithmic Management is the Past, Not the Future of Work', blog post 6 May 2021, Bruegel, at: <https://www.bruegel.org/2021/05/algorithmic-management-is-the-past-not-the-future-of-work/>.

Pasquale, P., *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI* (Cambridge, MA: Belknap Press, 2020).

Pasquale, F., *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (London: Harvard University Press, 2016)

Peck, D., 'They're Watching You at Work', *The Atlantic*, December (2013), at: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2013/12/theyre-watching-you-at-work/354681/>.

Prospect, 'Union Reveals that Half of Workers Don't Know What Data their Boss Collects About Them', 12 February, 2020, at: <https://prospect.org.uk/news/union-reveals-that-half-of-workers-dont-know-what-data-their-boss-collects-about-them/>.

Rechtbank Amsterdam, Uitspraak 11-3-2021, c/13/689705.

Richardson, R. 'Defining and Demystifying Automated Decision Systems', *Maryland Law Review* 81 (forthcoming 2022).

Rogers, B., 'The Law and Political Economy of Workplace Technological Change', *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 55 (2021).

Ryan, J., and A. Toner, 'Europe's Enforcement Paralysis. ICCI's 2021 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities', Irish Council for Civil Liberties (2021).

Sarpong, S., and D. Rees, 'Assessing the Effects of 'Big Brother' in a Workplace: the case of WAST', *European Management Journal* 32(2) (2014).

Schäfers, K., and J. Schroth, 'Shaping Industry 4.0 on Workers' Terms. IG Metall's Work_Innovation Project', Trade Unions in Transformation 4.0 series, Friedrich-Ebert-Stiftung, September 2021.

Selbst, A. D., and J. Powles, 'Meaningful Information and the Right to Explanation', *International Data Privacy Law* 7(4) (2018).

Senatori, I., (2020) 'The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?', *Italian Labour Law e-Journal* 13 (2) (2020).

Skillcast (2020), 'Remote-working Compliance YouGov Survey', 25 November, at: <https://www.skillcast.com/blog/remote-working-compliance-survey-key-findings>.

Staab, P., and S. Geschke, 'Ratings als arbeitspolitisches Konfliktfeld. Das Beispiel Zalando', Study 429, Hans Böckler Stiftung (2020).

Stiller, S., J. Jäger and S. Gießler, 'Automated Decisions and Artificial Intelligence in Human Resource Management: Guideline for Reviewing Essential Features of AI-based Systems for Works Councils and Other Staff Representatives', 18 May 2021, AlgorithmWatch, at: https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2021/05/AlgorithmWatch_AutoHR_Guideline_2021.pdf.

Stolton, S., 'Employers Accused of Abusing EU Data Privacy Rules to Hinder Trade Unions', Euractiv, 19 March (2020).

Todolí-Signes, A., 'Algorithms, Artificial Intelligence and Automated Decisions Concerning Workers and the Risks of Discrimination: The Necessary Collective Governance of Data Protection', ETUI, 2019.

UNI Global Union, '10 Principles for Workers' Data Rights and Privacy' (2017).

Van Geuns, J., and A. Brandescu, 'Shifting Power Through Data Governance', September 2020, Mozilla Insights.

Veale, M., and L. Edwards, 'Clarity, Surprises, and Further Questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling', *Computer Law & Security Review* 34(2) (2018).

Veale, M., and F. Zuiderveen Borgesius, 'Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act', *Computer Law Review International* 22(4) (2021).

Viljoen, S., (forthcoming), 'Democratic Data: A Relational Theory For Data Governance', *Yale Law Journal*.

Walker, P., 'Call Centre Staff to be Monitored via Webcam for Home-Working "Infractions"', *The Guardian*, 26 March, 2021, at: <https://www.theguardian.com/business/2021/mar/26/teleperformance-call-centre-staff-monitored-via-webcam-home-working-infractions>.

Wachter, S., and B. Mittelstadt, 'A Right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI', *Columbia Business Law Review* 2 (2019).

Wachter, S., B. Mittelstadt and L. Floridi, 'Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation', *International Data Privacy Law* 7(2) (2017).

Walldius, A., et al, 'User Certification of Workplace Software: Assessing both Artefact and Usage', *Behaviour & Information Technology* 2(28) (2019), 101–20.

Walldius, A., J. Gulliksen and Y. Sundblad, 'Revisiting the UsersAward Programme from a Value Sensitive Design Perspective', 5th Decennial Aarhus Conference on Critical Alternatives, 2017.

Winner, L., 'Do Artifacts Have Politics?', *Daedalus* 121 (1980).

À PROPOS DE L'AUTEUR



JUSTIN NOGAREDE

Justin Nogarede est analyste de politique numérique à la Fondation européenne d'études progressistes (FEPS). Auparavant, il a travaillé au Secrétariat général de la Commission européenne, notamment sur des dossiers liés à la politique numérique et au marché unique. Au sein de la Commission, il a participé à l'examen à mi-parcours de la stratégie pour un marché unique numérique et aux politiques relatives aux brevets essentiels aux normes, aux médias audiovisuels, à la gouvernance d'Internet et à la responsabilité des produits.

À PROPOS DE LA FONDATION EUROPÉENNE D'ÉTUDES PROGRESSISTES (FEPS)

La Fondation européenne d'études progressistes (FEPS) est le groupe de réflexion de la famille politique progressiste à l'échelle de l'Union européenne. Sa mission est de développer des recherches innovantes, de prodiguer des conseils politiques, et d'organiser des formations et des débats pour inspirer et promouvoir des stratégies et des politiques progressistes à travers l'Europe.

La FEPS travaille en étroite collaboration avec ses 68 membres et d'autres partenaires, y compris des universités, des universitaires, des décideurs politiques et des militants renommés. Elle a forgé des liens solides entre les parties prenantes du monde politique, universitaire et de la société civile aux niveaux local, régional, national, européen et mondial.

FEPS
FOUNDATION FOR EUROPEAN
PROGRESSIVE STUDIES



Avenue des Arts 46, B-1000 Bruxelles, Belgique +32 2 234 69 00
info@feps-europe.eu
www.feps-europe.eu
@FEPS_Europe

Le pouvoir sur le lieu de travail est de plus en plus corrélé à la manière dont les données sont collectées, puis utilisées via des systèmes algorithmiques. Cette tendance a été renforcée pendant la pandémie de Covid-19. Il est vrai que cette évolution peut, en théorie, favoriser la qualité du travail. Mais il semble qu'aujourd'hui, elle serve surtout à élargir la surveillance et le contrôle de la main-d'œuvre. Pour assurer une transition numérique qui soit socialement durable, les équipes salariées et leurs représentants doivent contribuer à façonner les infrastructures numériques qui détermineront leurs méthodes de travail. En impliquant les employés en amont dans la conception et l'achat d'outils de productivité numérique, les concepteurs de ces systèmes seront incités à tenir compte du bien-être du personnel.

Après un bref aperçu des tendances actuelles et des risques potentiels liés aux systèmes algorithmiques basés sur les données, cet article analyse différents domaines politiques dans lesquels les institutions européennes et nationales, les syndicats et les organisations de la société civile peuvent agir pour responsabiliser les effectifs. Nous allons d'abord examiner le potentiel et les limites du règlement général sur la protection des données, avant d'explorer le rôle des droits collectifs d'information, de participation et de codétermination des syndicats. Enfin, nous analyserons l'impact potentiel des futurs règlements européens relatifs à l'économie numérique, ainsi que les solutions envisageables pour garantir l'implication des travailleuses et des travailleurs dans la conception de systèmes logiciels sur leur lieu de travail.

Le document se termine par un ensemble de recommandations politiques pour les institutions de l'Union européenne et les États membres, les autorités de protection des données et les syndicats. L'idée est de réaliser le potentiel du règlement général sur la protection des données (RGPD) pour faire entendre la voix des travailleuses et des travailleurs dans un contexte de transition numérique au sein du travail.

ÉTUDE POLITIQUE PUBLIÉE EN NOVEMBRE 2021 PAR :

FEPS
FOUNDATION FOR EUROPEAN
PROGRESSIVE STUDIES



**FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG**

Fondation
Jean Jaurès

FUNDACIÓN
PABLO IGLESIAS

FONDAZIONE
PIETRO NENNI

Copyright © 2021, FEPS