

# Actualités

## Aperçu rapide

### 329 En questions : le droit social 4.0



**Stéphane BLOCH,**  
avocat associé, KGA Avocats,  
membre d'AvoSial



**Fabien CROSNIER,**  
avocat, KGA Avocats,  
membre d'AvoSial

**A**HONG Kong, un robot prénommé « Han », mis au point par Hanson Robotics, peut reproduire les expressions humaines et imiter la texture de la peau. En France, la firme Exhausse développe des exosquelettes de travail qui augmentent les capacités physiques des salariés. La frontière entre l'homme et la machine n'en finit plus de se dissoudre dans nos sociétés prométhéennes, pavant la voie à une civilisation transhumaniste où les travailleurs d'aujourd'hui pourraient bien demain se changer en d'infatigables cyborgs.

De fait, la « robotisation » des entreprises est un sujet de société clivant dès qu'est abordée la question de son impact social : les techno-optimistes y voient l'occasion de liquider la pénibilité au travail ainsi qu'un gisement d'emplois à forte valeur ajoutée au niveau desquels il s'agirait de hisser, au moyen d'énergiques politiques de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC), les salariés dont les postes seraient progressivement automatisés ; les techno-pessimistes, eux, s'inquiètent de possibles destructions massives d'emploi, sur l'ampleur exacte desquelles personne, du reste, ne s'accorde. Quelles sont ainsi les possibles répercussions de la robotisation des entreprises sur le travail et sur l'emploi ? Autrement dit, le « droit social 4.0 ».

#### 1. De quel type de robot parle-t-on lorsqu'on l'évoque dans le monde de l'entreprise ?

Issu d'une pièce de théâtre écrite par Karel Capel en 1920, le terme « robot » dérive du tchèque « *robota* » signifiant « travail » ou « corvée ». Dans une acception première, il s'entend d'un appareil effectuant, grâce à un système de commande automatique à base de microprocesseur, une tâche précise pour laquelle il a été conçu dans le domaine industriel, scientifique ou domestique. Étroitement en-

tendu, le « robot » revêt ainsi une certaine réalité matérielle (armature – éventuellement humanoïde ou animaloïde – et/ou appendices) grâce à laquelle il peut interférer physiquement avec son environnement. Dans le champ de cet article, nous retiendrons une acception plus large : celle d'un « dispositif artificiel, matériel ou immatériel, conçu pour effectuer des opérations selon un programme fixe ou modifiable, le cas échéant par des capacités d'apprentissage » (G. Loiseau et M. Bourgeois, *Du robot en droit à un droit des robots* : JCP G 2014 p. 1231). Cette définition permet de ranger sous cette dénomination les « logiciels-robots » capables d'exécuter de façon autonome une fonction préprogrammée. Ainsi définis, les robots forment une catégorie hétéroclite : automates cantonnés à l'exécution de tâches définies (machines à café par exemple), robots réactifs équipés de capteurs leur permettant d'interagir avec leur environnement selon des situations préprogrammées (tels les aspirateurs-robots), ou, plus récemment, robots autonomes dotés de capacités cognitives – notamment d'apprentissage – calquées sur l'intelligence humaine. Sans compter les « cobots », ces robots qui opèrent en milieu ouvert au contact de salariés.

#### 2. Quels sont les secteurs d'activité les plus exposés à la robotisation ?

Celle-ci n'épargne aucun pan de l'économie. À Wall Street, 70 % des ordres d'achats et de ventes d'actions seraient initiés par des algorithmes. En Australie, un robot de 40 cm prénommé Matilda, développé par le chercheur Rajiv Khosla, mène des entretiens d'embauche. Aux États-Unis, le programme d'intelligence artificielle Watson (IBM) réalise des diagnostics médicaux. Ailleurs, on développe des robots de compagnie appelés PaPeRo (NEC), Asimo (Honda) ou encore Roméo (Aldebaran) destinés à l'assistance de personnes dépendantes. À Hong Kong, l'algorithme Vital a même

**Ndlr** : dans cette rubrique mensuelle « En questions », des avocats, membres d'AvoSial, présentent un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

été nommé avec voix délibérative au conseil d'administration d'une société d'investissement. Dans le secteur du journalisme, le robot Quill, développé par Narrative Science, rédige des articles et des rapports de synthèse à partir de données collectées. Dans celui des banques et des assurances, IpSot développe un agent virtuel prénommé Amelia. De façon plus étonnante, le secteur de l'aide à la personne est lui aussi concerné : aux États-Unis, le robot TUG d'Aethon se substitue aux aides-soignants en distribuant repas et médicaments dans quelque 140 hôpitaux.

### 3. Quels sont les effets déjà perceptibles aujourd'hui de l'introduction croissante de robots dans les entreprises ?

Aujourd'hui, 95 % des grandes entreprises et 50 % des PME auraient déjà recours à des logiciels-robots (« *Applicant Tracking System* » ou « *ATS* ») pour filtrer les candidatures grâce à un système de mots-clés. Ces dispositifs sont appréciés des recruteurs pour le gain de temps qu'ils représentent. Ils pourraient permettre également de rationaliser le recrutement en éliminant les jugements de valeur fondés sur des critères discriminatoires illicites et servir d'alternative digitale au CV anonyme resté mort-né (pour mémoire, ce dispositif, imposé dans les entreprises d'au moins 50 salariés par la loi du 31 mars 2006 mais jamais entré en vigueur faute de décret d'application, a été enterré par la loi Rebsamen du 17 août 2015 qui en a rendu l'utilisation facultative). Il arrive toutefois que des candidats tentent de tromper l'ATS en faisant figurer sur leur CV des mots clés en police blanche sur fond blanc (correspondant par exemple à des compétences ou à des diplômes qu'ils n'ont pas), invisibles à l'œil nu, pour se ménager une chance d'être reçus en entretien. L'employeur pourrait-il en pareil cas agir en nullité du contrat de travail sur le fondement de la réticence dolosive ? La réponse n'est pas évidente : la Cour de cassation opère une distinction entre le CV hyperbolique (admis) et le mensonge consistant à communiquer sciemment des informations erronées, sanctionné par la nullité du contrat (*Cass. soc.*, 18 déc. 2001, n° 99-46.255 : censurant la fourniture par un salarié d'informations qu'il savait erronées, destinées à dissimuler un échec professionnel antérieur) ; encore faudrait-il surtout que le salarié ait également trompé le recruteur (humain, celui-là) qui aurait *in fine* pris la décision de l'engager. Un licenciement justifié par un manquement (pré-contractuel) à l'obligation de loyauté est-il davantage envisageable ? La Cour de cassation ne l'admet que « s'il est avéré que le salarié n'avait pas les compétences effectives pour exercer les fonctions pour lesquelles il a été recruté » (*Cass. soc.*, 30 mars 1999, n° 96-42.912).

Sur le plan de la sécurité, la robotisation pourrait également éliminer la pénibilité au travail en transférant sur « *les robots un certain nombre de tâches dangereuses et nocives qui seraient ainsi épargnées aux humains* », comme l'a récemment relevé la recommandation du Parlement européen à la Commission du 16 février 2017 sur la robotique. Et ce d'autant plus que l'employeur est tenu à une obligation légale de sécurité qui lui impose, selon l'article L. 4121-2 du Code du travail, d'« *adapter le travail à l'homme* » notamment « *en ce qui concerne (...) le choix (...) des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé* ».

### 4. En quoi la robotisation des entreprises pourrait-elle, à l'avenir, transformer davantage encore la conduite du processus de recrutement ?

Demain, les entreprises pourraient se doter de robots équipés de capteurs sensoriels pouvant mesurer le taux de sudation d'un candidat à l'embauche pour faire le départage du vrai et du faux dans ses réponses, ou encore, d'algorithmes capables de collecter et d'agréger les informations de candidats éparpillées sur différents réseaux sociaux en vue de les restituer au recruteur sous forme de synthèse. Si l'on admet que l'utilisation de tels procédés porte, par essence, atteinte à la liberté de communication du candidat et à sa vie privée, pareille restriction est-elle « *justifiée par la nature de la tâche à accomplir* » et « *proportionnée au but recherché* » comme le prescrit l'article L. 1121-1 du Code du travail ? Ces dispositifs sont-ils « *pertinents au regard de la finalité poursuivie* » comme l'exige l'article L. 1221-8 ? Sans doute les réponses à ces questions ne pourront-elles être que casuistiques. Mais, dans tous les cas, « *une candidature ne saurait être exclue sur le seul fondement de méthodes et techniques automatisées d'aide au recrutement et doit faire l'objet d'une appréciation humaine* » (*Délib. CNIL n° 02-017, 21 mars 2002*). Enfin, tous ces procédés constituent des techniques d'aide au recrutement et des dispositifs de collecte d'informations au sens du Code du travail. A droit constant, leur utilisation devra donc être préalablement portée à la connaissance des candidats et des représentants du personnel à peine de sanctions civiles et pénales.

### 5. Et s'agissant de l'effet de la robotisation sur les conditions de travail ?

L'on peut encore imaginer que demain, de plus en plus d'entreprises soient équipées de logiciels-robots capables de collecter et de croiser des indicateurs psychosociaux pour signaler automatiquement à l'employeur, grâce à un système d'alerte sophistiqué, tout absentéisme anormalement élevé. C'est déjà le cas de « *Management-Robot MC* », un programme développé par Syntell. Ou encore que des robots puissent détecter une insuffisance professionnelle, voire déclencher l'expédition automatique d'une convocation à un entretien de recadrage, voire préalable à un licenciement, lorsque l'absence de résultats d'un salarié atteint un seuil critique préprogrammé. Sans doute un tel procédé d'évaluation professionnelle ne serait-il « *pertinent au regard de la finalité poursuivie* », comme l'exige l'article L.1222-3 du Code du travail, que lorsqu'est attendue du salarié une performance plus quantitative que qualitative (emplois manufacturiers, VRP, directeur commercial, etc.), les objectifs de l'intéressé devant être objectivés, quantifiés et intégrés au logiciel. Dans tous les cas, de tels procédés, s'ils devaient être mis en œuvre, devraient préalablement donner lieu, à l'information des intéressés et à l'information-consultation des représentants du personnel au titre « *des moyens de contrôle de l'activité des salariés* » et de la compétence générale de ces derniers en matière de conditions d'emploi et de travail, de « *marche générale de l'entreprise* » et « *d'introduction de nouvelles technologies* ».

L'on voit donc que la robotisation est fondamentalement équivoque : les techno-optimistes mettent l'accent sur l'amélioration des conditions de travail et la rationalisation des techniques de gestion du personnel, tandis que les techno-pessimistes, eux, stigmatisent le risque d'atteinte aux libertés individuelles.

## 6. Et l'emploi ?

Pour les techno-optimistes, la robotisation permettrait de conserver, voire de créer, des emplois en réduisant les coûts de production et en gagnant de nouveaux marchés. Autrement dit, « robotcaliser » plutôt que délocaliser. Pour ces techno-optimistes, il n'y aurait pas nécessairement de lien de cause à effet entre robotisation et chômage : la France compte deux fois moins de robots qu'en Allemagne – 127 robots industriels pour 10 000 salariés *versus* 301 chez nos voisins – ce qui ne l'empêche pas d'avoir un taux de chômage deux fois plus élevé – 10 % contre 4 %. La robotisation devrait encore entraîner la création de métiers sollicitant de nouvelles compétences plus ou moins hautement qualifiées (architectes numériques, analyste conformité, chargé d'intégration en robotique dont le rôle consiste à interfacer le programme avec l'architecture numérique, *chief data officer* chargé de veiller à la protection et à la sécurité des données, gestionnaires du risque, etc.). Par exemple, le rapport intitulé « *Imaginer l'avenir du travail* », rédigé par Madame Salima Benhamou sous l'égide de *France Stratégie* souligne qu'en 2011, la robotisation par L'Oréal de l'activité logistique de son site de Rambouillet s'est traduite non pas par des licenciements mais par des mobilités professionnelles, les opérateurs devenant responsables de l'optimisation des trajets des véhicules automatisés.

Les techno-pessimistes font valoir un point de vue plus nuancé : selon une étude du Forum économique mondial, le solde net des suppressions d'emplois liées à la robotisation atteindrait les 5 millions dans les 15 premières économies mondiales d'ici cinq ans. Une autre étude annonce qu'un emploi sur deux aux États-Unis serait menacé (C. B. Frey et M. A. Osborne, *The future of employment : How susceptible are jobs to computerization ?*, 17 sept. 2013). Les emplois pas ou peu qualifiés ne seraient plus les seuls exposés, le développement de l'intelligence artificielle menaçant désormais les emplois les plus qualifiés. Moins alarmiste, le Conseil d'orientation pour l'emploi, dans une étude publiée le 12 janvier 2017 chiffre, en France, à 10 % les emplois « très exposés au vu des mutations

technologiques » et à 50 % environ ceux « susceptible [s] d'être profondément transformé [s] ». C'était d'ailleurs pour lutter contre ces retombées sociales négatives que le candidat du parti socialiste aux dernières élections présidentielles préconisait l'instauration d'une taxe sur les robots.

## 7. Quelles obligations s'imposent à l'employeur envers les salariés dont le poste est menacé par la robotisation ?

Tenu par l'article L. 6321-1 du Code du travail d'assurer « l'adaptation des salariés à leur poste de travail » et de veiller « au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations », l'employeur doit diagnostiquer, anticiper et accompagner ces mobilités dans le cadre du plan de formation et des divers dispositifs de GPEC (entretien biennal « sur les perspectives d'évolution professionnelle », formations, négociation obligatoire « sur la gestion des emplois et des parcours professionnels » dans les entreprises d'au moins 300 salariés, etc.). Récemment, la Cour de cassation a ainsi réitéré son attachement à la mise en œuvre d'actions de formation, en censurant le fait pour un employeur de n'avoir dispensé à son salarié, en l'espace de 25 ans, qu'une courte formation sécurité de deux journées (*Cass. soc.*, 21 avr. 2017, n° 15-28.640). Des formations qualifiantes peuvent aussi être dispensées dans le cadre des dispositifs qui concourent à la formation professionnelle continue.

En conclusion et pour reprendre les termes du rapport « *Imaginer l'avenir du travail à l'horizon 2030* » de France Stratégie (rapport accessible sur [strategie.gouv.fr](http://strategie.gouv.fr)), seule une formation de qualité permettra, demain, d'éviter une partition désastreuse du marché du travail entre une « techno-élite » bien intégrée et un « techno-prolétariat » dévolu aux tâches à faible valeur ajoutée ».

# L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYN

### Conventions et accords collectifs

#### 330 Modalités d'approbation par référendum des accords négociés avec des salariés mandatés

D. n° 2017-1551, 10 nov. 2017 : JO 11 nov. 2017

Par décret pris pour l'application de l'article 8 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective (*JCP S 2017, 1313*, étude par J.-Y. Kerbourc'h), sont déterminées les

modalités d'approbation par référendum des accords conclus avec des salariés mandatés non membres du comité social et économique dans les **entreprises de 11 à 49 salariés** ainsi que des accords conclus dans les entreprises **d'au moins 50 salariés dépourvues de délégué syndical** (*C. trav.*, art. L. 2232-23-1, L. 2232-24 et L. 2232-26). Le texte n'apporte pas de modification de fond aux dispositions réglementaires jusqu'alors en vigueur. Il prend seulement en compte la nouvelle numérotation des dispositions législatives concernées.

### Réforme

#### 331 Enquêtes administratives sur des postes sensibles : renforcement de la législation

L. n° 2017-1510, 30 oct. 2017, art. 11 : JO 31 oct. 2017

Il sera désormais possible de s'assurer, par une enquête administrative, que le comportement d'une personne exerçant des fonctions lui donnant accès à des activités sensibles, à des zones protégées ou à des matériels et produits dangereux n'a pas évolué.