

Activités essentielles, télétravail et surveillance numérique: l'effet panoptique de la pandémie

Antonio ALOISI* et Valerio DE STEFANO**

Résumé. Avec la pandémie, les pratiques de surveillance numérique ont explosé sur les lieux de travail physiques et virtuels, modifiant les rapports de force professionnels, au profit de l'employeur. Tant les travailleurs essentiels que les télétravailleurs ont fait les frais de cette évolution, qui risque de survivre à la crise. Dans ce contexte, les auteurs s'interrogent sur l'adéquation du cadre juridique européen sur la protection des données. Pour eux, le dialogue social, l'autonomisation des travailleurs et la maîtrise des techniques numériques figurent parmi les moyens à mobiliser pour améliorer la protection des travailleurs tout en promouvant la flexibilité, le bien-être et la compétitivité.

Mots-clés: travailleurs essentiels, télétravail, surveillance numérique, COVID-19, gestion par les algorithmes, contrôle des travailleurs, prérogatives patronales, négociation collective.

1. Introduction

Au premier trimestre de 2020, on est passé sans transition de l'ancien monde à une «nouvelle normalité», un territoire à découvrir, aux contours encore imprécis aujourd'hui. En effet, le 11 mars 2020, face à la propagation d'un nouveau coronavirus connu sous le nom de COVID-19, l'Organisation mondiale de la santé a estimé que l'on pouvait parler de pandémie et a appelé les pays à prendre des mesures agressives pour lutter contre ce qui n'était encore que la première

* Faculté de droit, IE University, Madrid; antonio.aloisi@ie.edu (auteur référent). ** Osgoode Hall Law School, Université York, Toronto; vdestefano@osgoode.yorku.ca. Antonio Aloisi a mené les travaux de recherche présentés dans cet article dans le cadre du projet «Boss Ex Machina», financé par le programme européen Horizon 2020 pour la recherche et l'innovation (Fonds Marie Skłodowska-Curie, convention de subvention n° 893888). De son côté, Valerio De Stefano a réalisé son étude dans le cadre d'un projet intitulé «Employment rights and labour protection in the on-demand economy», financé grâce aux fonds du programme Odysseus, versés par la Research Foundation – Flanders (FWO).

Les articles paraissant dans la *Revue internationale du Travail* n'engagent que leurs auteurs, et leur publication ne signifie pas que le BIT souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Titre original: «Essential Jobs, Remote Work and Digital Surveillance: Addressing the COVID-19 Pandemic Panopticon» (*International Labour Review*, vol. 161, n° 2). Traduit par la rédaction. Également disponible en espagnol (*Revista Internacional del Trabajo*, vol. 141, n° 2).

© Auteur(s), 2022.

© Compilation et traduction des articles: Organisation internationale du Travail, 2022.

vague d'une urgence de santé publique majeure. Des activités ordinaires, telles que l'enseignement et les réunions en présentiel, les rassemblements publics et les voyages au long cours, ont alors été soumises à restriction. Heureusement, les techniques numériques étaient là. Elles ont fourni une parade efficace à très court terme, notamment dans le monde du travail. Les restrictions mises en place ont donc contribué à l'essor de nouvelles techniques, susceptibles de se diffuser encore plus largement à l'avenir, sur les lieux de travail et dans la société en général, et accélérant une évolution qui aurait pris des décennies autrement. Pourtant, chacun s'accorde à penser que la pandémie n'a fait qu'amplifier des tendances déjà à l'œuvre. De ce fait, elle nous donne une indication de ce que sera le monde du travail de demain, instaurant une nouvelle réalité que l'on pensait plus éloignée, et qui inquiète.

Plusieurs études publiées dans la foulée ont rendu compte des mesures adoptées par les autorités pour empêcher la propagation de la pandémie et atténuer ses effets socio-économiques. Très souvent, les libertés fondamentales ont été suspendues à titre exceptionnel, sans que l'on prenne le temps de soumettre ces décisions à un contrôle collectif: l'action visant à aplatir la courbe des contaminations ne pouvait souffrir aucun retard. En revanche – et de cela on peut se réjouir –, toutes les catégories de travailleurs ont bénéficié des mesures économiques spéciales mises en place, indépendamment de la nature de leur contrat parfois, bien que de façon provisoire (Lane, 2020). Les pouvoirs publics ont eu recours à des mesures inédites et adopté une perspective universelle qui constitue l'un des effets vertueux de la pandémie – sans que l'on puisse être sûrs que les organismes investis de pouvoirs réglementaires au niveau supranational ou local retiendront les leçons de l'expérience actuelle et réviseront les règles dans ce sens.

Les dispositifs proposés ont constitué, en quelque sorte, une législation du travail «parallèle», qui remplaçait, ou plutôt complétait, le cadre juridique existant. Parmi ces dispositifs, on peut citer des congés maladie ou pour urgence personnelle avec maintien du salaire, la possibilité de prendre ses congés annuels payés de façon anticipée, la modification, y compris en vue de leur extension, des systèmes d'activité partielle, le gel des licenciements, des allocations de chômage, des indemnités pour enfants à charge, des systèmes de congé maladie ou autres dispositifs d'appui au bénéfice des travailleurs indépendants, ou encore différentes mesures de soutien du revenu (Mangan, Gramano et Kullmann, 2020). Notre but ici n'est pas de faire l'inventaire de ces dispositions relatives au marché du travail ou à la politique sociale. La tâche – titanique – n'aurait qu'un intérêt limité, compte tenu des nombreux travaux déjà menés à bien tout récemment par des chercheurs, des organisations internationales ou des centres de perspectives (BIT, 2020a). Ce qui nous intéressera plutôt, c'est de mettre en lumière certaines évolutions en germe, du fait que les mesures prises dans l'urgence tendent maintenant à se cristalliser et déboucher sur un nouveau modèle de relations professionnelles et de systèmes de régulation au travail. Plus largement, nous chercherons à analyser et commenter l'expansion de la surveillance numérique et de ses systèmes dans le monde du travail, dans une adaptation d'abord justifiée par les impératifs de la lutte contre la pandémie puis maintenue

pour faciliter la reprise des activités, et qui semble devoir perdurer, puisqu'on les observe encore maintenant que la menace s'éloigne.

Une autre observation, c'est que l'urgence que nous avons connue a favorisé les pratiques de gestion autoritaires et des comportements d'autorégulation insidieux, qui demandent à être analysés, décrits et traités dans une perspective critique. À ce titre, nous ferons l'inventaire des techniques qui ont été intégrées dans les processus organisationnels pour observer et surveiller les travailleurs, en nous demandant dans quelle mesure celles-ci modifient les rapports de force et quels sont les liens de domination et d'assujettissement qui en ont résulté. En outre, nous évaluerons l'adéquation du cadre sociojuridique et institutionnel en vigueur dans le domaine, et notamment celle du Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne (RGPD) et de deux initiatives plus récentes, une proposition de règles harmonisées sur l'intelligence artificielle et un projet de directive sur l'amélioration des conditions faites aux personnes travaillant via une plateforme de travail numérique. Il nous semble nécessaire dans cet esprit d'analyser deux réalités interdépendantes. Tout d'abord, la ligne de fracture qui s'est dessinée entre les activités dites essentielles et celles qui pouvaient être effectuées en télétravail, chaque situation étant associée à des avantages et des inconvénients pour les travailleurs (Mundlak et Fudge, 2020). Ensuite, l'apparition d'un phénomène auquel aucun de ces deux groupes n'échappe: l'effet de panoptique induit par la pandémie¹. Dans cette analyse, nous chercherons à démontrer que la pandémie a accru les prérogatives patronales, sans que les contrepouvoirs habituels – la législation, la négociation collective – soient activés en parallèle (Deakin et Novitz, 2020).

Nous précisons encore que nous procédons dans notre démonstration par induction, et que nous associons approche descriptive et approche théorique. En outre, nous exploitons la littérature scientifique mais aussi la littérature dite grise, nécessaire pour rendre compte d'une réalité absolument inédite et dont l'installation a été soudaine. Nous organiserons notre propos de la façon suivante. Pour commencer, nous décrirons à grands traits les deux groupes de travailleurs isolés précédemment – travailleurs essentiels et télétravailleurs –, en cherchant à faire apparaître ce qui les distingue (titre 2). Nous relaterons ensuite l'expansion des pratiques de surveillance, tout en replaçant le phénomène dans le cadre juridique en vigueur dans le domaine au sein de l'Union européenne (UE). Nous énumérerons également les grands dangers de cette évolution, pour les personnes et pour les organisations, en recommandant davantage de prudence pour ce qui est de la communication des données personnelles (titre 3). Pour conclure, nous appellerons l'attention sur plusieurs moyens susceptibles de remédier à ces problèmes, en soulignant l'importance à cet égard du dialogue social, de la maîtrise des savoirs numériques et de l'autonomisation des travailleurs (titre 4).

¹ C'est Michel Foucault qui a popularisé le concept de panoptique, du nom d'un dispositif architectural imaginé par Jeremy Bentham (Foucault, 1975). Destiné aux établissements pénitentiaires, il se caractérisait par la présence d'une cour intérieure occupée par une tour centrale, qui permettait de surveiller la totalité des cellules, disposées en cercle autour d'elle. Sachant qu'ils pouvaient être observés à tout moment depuis la tour, les détenus étaient supposés s'imposer une discipline constante.

2. La nouvelle ligne de fracture entre activités essentielles et travail à distance

Quand la pandémie s'est déclarée, rien n'indiquait comment il fallait procéder pour gérer une crise sanitaire de cette ampleur, qui présentait des caractéristiques épidémiologiques particulières. Au tout début, le débat sur les mesures à mettre en place a été aussi vif que contradictoire. Après un temps de sidération, les autorités ont réagi, le plus souvent en créant des zones d'exclusion, plus ou moins étendues, puis en confinant des nations tout entières. Les travailleurs n'ont plus été autorisés à se rendre sur leur lieu de travail sauf s'ils effectuaient une activité jugée essentielle, selon des critères fixés par les autorités dans certains cas ou laissés à l'appréciation des employeurs dans d'autres. Dans les services, le télétravail s'est imposé massivement, ainsi que dans toutes les professions non manuelles. C'était en effet une solution idéale pour assurer la continuité des opérations, décongestionner les transports publics et protéger la sécurité des travailleurs (CES, 2020).

Ces mesures tout à fait nécessaires ont dessiné une ligne de fracture inédite entre deux nouveaux groupes de travailleurs, modifiant en partie les cliques traditionnels. D'un côté se trouvaient des travailleurs dits essentiels, opérant «en première ligne» ou alors, bien moins visibles, en coulisses et qui ont continué de se rendre sur leur lieu de travail habituel, mais en se pliant à des règles complexes et en mettant leur vie en danger. De l'autre, des «cols blancs» (experts travaillant dans le domaine financier, les assurances ou l'immobilier, fonctionnaires, enseignants, travailleurs administratifs des différentes branches et personnels d'encadrement) ont été invités à travailler depuis d'autres lieux, principalement leur salon, transformé du jour au lendemain en un bureau qui allait se révéler moins provisoire que prévu. On relèvera à ce propos que certains postes se prêtent mal à une exécution en télétravail, du fait de leur nature ou de la culture de l'entreprise, ou encore parce que les infrastructures ou les milieux professionnels ne sont pas encore prêts². La dichotomie entre travailleurs essentiels et télétravailleurs a aussi révélé d'autres clivages, dans des économies marquées par une dualité du marché du travail, comme certains pays de l'UE, dont l'Italie et l'Espagne (Bonacini, Gallo et Scicchitano, 2021). En général, les travailleurs situés dans le haut ou le milieu de la répartition des revenus sont ceux qui ont le plus dû travailler depuis chez eux, alors que les travailleurs du bas de l'échelle devaient continuer de se déplacer, indépendamment des circonstances (Cetrulo, Guarascio et Virgillito, 2020). La différence de traitement selon la catégorie professionnelle est très marquée, même au sein d'une entreprise donnée.

² Une étude préliminaire a montré que 37 pour cent des emplois pouvaient être effectués entièrement à domicile aux États-Unis, mais que la situation variait énormément d'une ville et d'une branche d'activité à l'autre (Dingel et Neiman, 2020, p. 2). Généralement, ces emplois qui se prêtent au télétravail sont mieux rémunérés que les autres. Si on reprend la classification utilisée dans cette étude et qu'on l'applique à 85 pays d'autres régions du monde, on observe que la proportion des emplois pouvant être effectués en télétravail est plus faible dans les économies à faible revenu (*ibid.*). Autre élément préoccupant, il est très tentant de conclure que ces emplois pouvant être effectués depuis chez soi sont a priori délocalisables (Lund *et al.*, 2021).

2.1. Essentiels et applaudis, mais exposés et en sursis: les risques des travailleurs sur site

Comme l'ont relayé les grands organes de presse, dans le cadre de campagnes sur les conditions de travail, ces travailleurs salués comme essentiels (et applaudis³ par la population) ont dû continuer de se rendre dans leur entreprise ou administration, même au plus fort de la pandémie, sans que leur situation soit vraiment prise en compte. En effet, la question du télétravail, avec ses avantages et ses inconvénients, monopolisait le débat, non sans susciter de vives controverses. Dans le groupe des travailleurs essentiels, il faut ranger les personnels de santé, les agents de sécurité, la main-d'œuvre de l'agriculture, de la production et des industries alimentaires, de l'entreposage, du bâtiment et des services de nettoyage et d'entretien, les employés des pharmacies, des magasins d'alimentation et autres points de vente généraux, les livreurs et les chauffeurs routiers (Blau, Koebe et Meyerhofer, 2020). Les femmes⁴, les individus issus de groupes défavorisés, peu qualifiés ou d'origine étrangère, dont l'insertion professionnelle est souvent plus précaire, y étaient surreprésentés.

La pandémie a fragilisé tous les travailleurs dits «atypiques», mais elle a tout particulièrement pénalisé les contrats précaires, qui sont toujours plus exposés aux conséquences des crises économiques. Par ailleurs, certaines difficultés, associées à plusieurs nouvelles modalités d'emploi atypiques, ont pris un tour plus aigu (nous pensons aux livreurs par exemple, dont l'activité est devenue plus visible dans les rues désertes des villes confinées). Les migrants ont aussi été contraints d'accepter «des conditions de travail précaires et à risques, que le caractère exceptionnel de la situation a rendues encore plus difficiles» (Ristuccia, 2020). Les travailleurs indispensables ont dû faire un choix: s'exposer à des difficultés financières (faute d'avoir accès aux dispositifs d'assistance) ou s'exposer au virus, au risque de le transmettre à leurs proches et collègues (Bender et Ulceluse, 2020). Plusieurs études font apparaître un recul du revenu chez les travailleurs précaires, soit à cause d'une baisse de la demande, soit pour différents motifs rendant l'activité impossible (BIT, 2020a). Le nombre d'heures travaillées – déjà très fluctuant en temps normal – diminue aussi au sein de ce groupe. Le développement des chaînes d'approvisionnement du commerce en ligne a mis les salaires et les conditions de travail sous pression. La réalité, c'est que le confinement de populations entières n'a été possible que grâce à l'activité d'armées de travailleurs sous-payés, assurant la continuité de services indispensables (Benner *et al.*, 2020).

Dès le début de la pandémie, et dans de nombreux pays, les partenaires sociaux ont négocié des protocoles sur la sécurité et la santé, avec le soutien des autorités locales et des administrations publiques (Gamio, 2020). Pourtant, dans bien des branches, les travailleurs ont des contacts rapprochés avec leurs collègues (Benner *et al.*, 2020), les clients ou d'autres personnes, parce que c'est

³ En effet, sur les médias sociaux, plusieurs mots-dièse très populaires appelaient la population à applaudir ces travailleurs essentiels depuis leur fenêtre chaque soir, dans une manifestation d'appréciation publique.

⁴ À l'échelle de la planète, quelque 70 pour cent des emplois de la santé et du social sont occupés par des femmes. Voir ONU (2020).

indispensable à leur activité. Pour bon nombre de ces emplois, la pandémie n'a pas fait évoluer les conditions de travail, et les systèmes de gestion hyperautoritaires ont été maintenus, alors que certains détails compliquaient encore la situation des travailleurs, par exemple la diminution de l'offre de transports publics et de services de restauration sur place. De nombreux travailleurs manuels ont passé des périodes prolongées dans des lieux mal ventilés, notamment dans la production alimentaire et dans les entrepôts des entreprises de commerce en ligne, où plusieurs flambées épidémiques ont été observées. Le lieu de travail a figuré parmi les vecteurs de contamination, au risque de diminuer l'efficacité des politiques de confinement. En outre, au tout début de la pandémie, l'achat et la distribution d'équipements de protection individuelle et leur distribution ont posé problème, même dans certains secteurs où l'on en avait le plus grand besoin. Pour certains groupes, on a observé une plus forte *intensité* du travail et une *extension* des horaires, parfois sans nécessité, au nom d'objectifs irréalistes (Hodder, 2020).

Qu'ils opèrent en première ligne ou en coulisses, les travailleurs essentiels ont dû se plier à de nouvelles règles de sécurité, sur leur lieu de travail et ailleurs. Or, comme il y a toujours «une application pour tout», comme le professent ceux qui voient dans la technologie une panacée⁵, la plupart des travailleurs sur site ont dû installer de nouveaux logiciels ou de nouvelles applications sur leur ordinateur et leurs autres appareils pour obtenir un «passeport» établissant qu'ils ne présentaient pas de symptômes et fournissant d'autres détails médicaux (Bodie et McMahon, 2021). Ils ont aussi dû présenter des autodéclarations sur leur état de santé avant de pouvoir pénétrer sur leur lieu de travail. Des sociétés se sont mises à proposer de nouveaux systèmes à l'intérêt discutable, présentés comme des «solutions biométriques permettant d'assurer la sécurité au travail». Parmi ces gadgets, on peut citer des bracelets à ultrasons émettant un signal sonore en cas de non-respect des règles de distanciation physique entre collègues, utilisés dans l'automobile au Royaume-Uni et sur les docks en Belgique, des capteurs thermiques faisant passer une alarme au rouge si la température du salarié se présentant à l'entrée n'était pas conforme, des systèmes d'alerte par SMS informant le personnel que les sanitaires venaient d'être nettoyés, des application GPS permettant de suivre les déplacements des employés ou de vérifier le respect des règles d'hygiène, des systèmes de radio-identification capables de mesurer et d'optimiser le taux d'occupation des lieux de travail, en association avec des logiciels programmés pour enregistrer le temps de présence et gérer les rotations de personnel, ou encore des programmes d'avertissement par SMS rappelant les gestes barrières. Certaines initiatives visant à implanter des micropuces électroniques sous la peau des salariés afin qu'ils puissent entrer dans les locaux ou utiliser des appareils sans contact nous rapprochent encore plus de la dystopie. On notera enfin que tous ces outils quasiment permettent de connaître les contacts privés des individus (Ponce Del Castillo, 2020).

Pour éviter d'enfreindre la législation sur la protection des données personnelles, la plupart de ces actes de surveillance sont restés circonscrits au lieu de travail et ont été subordonnés à la signature d'un formulaire de consentement

⁵ «There's an app for that» en anglais (slogan de la firme Apple).

par le travailleur. Il faut bien reconnaître, cependant, que les salariés n'avaient pas de marge de manœuvre véritable, d'autant moins qu'ils se sentaient responsables vis-à-vis de leurs collègues. Les nouvelles mesures ont donc été largement acceptées. Cette façon de procéder transférait vers les travailleurs la responsabilité de leur sécurité. On peut s'inquiéter aussi de la diffusion des outils de reconnaissance faciale, utilisés pour réduire les contacts ou contrôler le respect du port du masque, et plus encore de celle d'autres systèmes comme les capteurs de distance laser, qui permettent de signaler une proximité trop grande entre deux employés ou la présence d'un nombre de personnes trop important dans un entrepôt ou un centre commercial (Browne, 2020). Le système AdvanWash, qui couple un distributeur de désinfectant et un scanner de badge par radio-identification, et qui a été mis en place à l'essai par plusieurs hôpitaux, interroge également: avec ce dispositif, un soignant qui ne se lave pas les mains ne peut plus accéder à certaines zones sensibles car son badge est bloqué automatiquement. En outre – on ne s'en étonnera pas – le système conserve les relevés journaliers, ce qui permet de faire des statistiques ou retrouver l'origine d'un problème. Aux États-Unis, les outils visant à vérifier la bonne hygiène des mains ont très vite servi à contrôler la performance et vérifier que les travailleurs respectaient les indicateurs en la matière (Bittle, 2020). Drozdak et Fouquet (2020) montrent par plusieurs exemples que les outils informatiques introduits visent tout à la fois le respect des règles de distanciation et des protocoles sanitaires et un suivi de la productivité des employés, au nom de la continuité des opérations et de la relance économique.

Le recours à ces technologies susceptibles d'agir comme un panoptique n'était pas illégal, tant que la situation restait exceptionnelle du moins. Mais les événements plus récents ont montré que les données collectées de cette façon peuvent être utilisées à mauvais escient. La main-d'œuvre à bas salaire pourrait servir de cobaye dans certaines branches, la vente notamment, qui ont déjà adopté des technologies axées sur la productivité. On peut même estimer que ces nouveaux dispositifs servent aussi, souvent, à reconfigurer la relation travailleurs-employeurs, dans l'organisation ou entre organisations (Kellogg, Valentine et Christin, 2020). Étant donné le volume des données, leur diversité et la rapidité de leur collecte, les opérations de surveillance qui ont eu lieu pendant la pandémie constituent une menace considérable. En effet, les données recueillies pourraient être utilisées quand l'urgence sera passée, selon les caprices des entreprises. De façon plus générale, en se soumettant docilement à ces innovations introduites dans la hâte, les travailleurs ont ouvert la voie à une nouvelle génération d'outils de surveillance allant au-delà de ce que l'on autorise pour l'instant (Eurofound, 2020a), en participant ainsi à l'érosion de principes tels que le consentement éclairé, la participation collective et l'autorisation administrative préalable. L'opacité de ces nouveaux outils est particulièrement préoccupante, car elle réduit encore la capacité des salariés de comprendre les stratégies et objectifs de leur employeur, aux dépens de leur capacité d'agir, des droits au travail et de la productivité. Il est donc urgent au plus haut point de lutter contre l'irruption de cette culture de la surveillance généralisée (Whitaker, 1999).

Si l'automatisation intégrale continue de fasciner, il a fallu attendre la pandémie pour que l'on s'intéresse à certains réseaux humains relégués au second

plan (Ekbia et Nardi, 2017). En effet, ce sont les travailleurs essentiels qui ont fait marcher les robots et l'intelligence artificielle. Sans eux, le monde confiné n'aurait pas pu continuer de fonctionner (Mateescu et Elish, 2019). Parallèlement, dans un contexte de crise économique, on a signifié à la main-d'œuvre que les conditions de travail difficiles qui lui étaient faites étaient «à prendre ou à laisser», ce qui a certainement contribué à réduire les récriminations et les revendications collectives. La thèse des nouvelles technologies destructrices d'emplois, pourtant contestable à plusieurs égards, a été invoquée pour faire taire les mécontents et justifier l'érosion progressive mais inexorable de la protection accordée aux travailleurs. Les travailleurs qui continuaient de se rendre au travail n'ont pas pu ignorer que certains de leurs collègues perdaient leur travail ou devaient accepter une mise au chômage partielle par des employeurs en difficulté (Hodder, 2020). En temps de catastrophe, il est difficile de savoir à quoi s'attendre pour ce qui est des risques de licenciement et des perspectives d'emploi, et les priorités des individus, des organisations et des populations évoluent, ce qui nuit à la cohésion de la main-d'œuvre et à la solidarité. À cet égard, les technologies numériques sont tout sauf neutres: elles peuvent conduire à une dégradation progressive et discrète, mais radicale, des conditions de travail, y compris sur le plan salarial, sans réaction véritable des pouvoirs publics.

Parmi les travailleurs atypiques, beaucoup sont passés entre les mailles du filet des principales mesures d'urgence. Souvent, ils n'ont pas eu droit aux prestations de chômage, d'assurance-maladie et de congé maladie, faute de remplir les critères, leur emploi n'étant pas suffisamment continu (Fairwork, 2020). Ainsi, les livreurs des plateformes numériques ont eu droit à quelques mesures purement préventives (possibilité de déposer la marchandise sans contact, interdiction des paiements en espèces et distribution de masques, de gants ou de lingettes désinfectantes). Le plus frappant, c'est que les donneurs d'ordres ont souvent préféré éviter toute mesure trop visible, pour ne pas risquer d'être considérés comme les véritables employeurs de ces livreurs si une procédure en requalification était ouverte à leur encontre. Les travailleurs atypiques situés dans une «zone grise» ont ainsi fait les frais de leur statut ambigu, qui ne correspond pas à la réalité de leurs liens avec le donneur d'ordre très souvent. Ainsi, les plateformes ont donné des instructions très strictes à leurs livreurs sur des points d'hygiène mais en les rendant entièrement responsables de leur respect, pour éviter, par une intervention trop directe, de donner à la justice des éléments pouvant lui permettre d'établir l'existence d'une relation de travail (Aloisi, 2022). En transférant la responsabilité des précautions, plutôt qu'en cherchant à réduire les risques, les plateformes créent un cercle vicieux, contraire à l'intérêt général et aux impératifs de santé publique.

2.2. Travailler depuis chez soi dans une période d'exception: loin des yeux mais le patron veille

Les confinements ont débouché sur une diffusion massive du télétravail, dans une expérience sans précédent dans l'histoire (BIT, 2020b): les bureaux ont été désertés du jour au lendemain quasiment. Au sein de l'UE, près de quatre salariés sur dix ont commencé à travailler depuis chez eux intégralement. Pour la première fois, un travailleur sur quatre environ avait eu une expérience de

télétravail (Eurofound, 2020b)⁶. Mais il faut souligner que cette nouvelle forme d'organisation visait avant tout à aplatir la courbe des contaminations, tout en assurant la continuité des opérations et en protégeant l'emploi autant que possible (Adams-Prassl *et al.*, 2020), plutôt qu'à imposer une formule jusqu'alors confidentielle, réservée aux volontaires et plutôt destinée à renforcer la flexibilité et l'autonomie des travailleurs. Dans un autre registre, la diffusion du télétravail s'est traduite par un allongement de la journée de travail, pour des travailleurs privés de leur espace de travail habituel, et censés se tenir disponibles en permanence (DeFilippis *et al.*, 2020). Pour les cols blancs, le temps du travail rémunéré déborde sur le temps des loisirs et de la famille, et la déconnection est difficile, car l'employeur attend une disponibilité complète des salariés à domicile.

Les observateurs n'ont pas tardé à faire le bilan de cette introduction massive, en oubliant les circonstances très particulières qui y avaient conduit. En principe, le télétravail doit être mis en place à l'issue de négociations collectives ou individuelles pour être facteur de liberté. Dans le cas présent, les circonstances ayant fait tomber certains obstacles administratifs ou contractuels, les salariés comme les dirigeants d'entreprise, qui étaient bien obligés de se familiariser avec cette organisation moderne dont la mise en place avait longtemps été remise à plus tard, ont été nombreux à y trouver avantage et à juger que ce système contribuait à la satisfaction et à l'engagement au travail. Les premiers chiffres sur la question ont montré que le télétravail ne nuisait pas à la productivité, même si le confinement a obligé de nombreux travailleurs à modifier leurs habitudes (Powell, 2020) et à assumer des tâches supplémentaires, non rémunérées, notamment pour aider leurs enfants à suivre leur enseignement à distance (puisque l'école à la maison était la norme), dans des conditions familiales parfois difficiles ou conflictuelles.

Il faut dire qu'au sein des organisations la hiérarchie n'était pas toujours favorable au télétravail ni prête à l'accepter, même lorsque les autorités ont fortement recommandé cette modalité ou l'ont rendue obligatoire. Les petites et moyennes entreprises ont respecté l'obligation de télétravail à contre-cœur et se sont empressées de revenir à leur organisation habituelle quand elle a été levée. À la fin de 2020, de nombreux responsables politiques au niveau local ont d'ailleurs encouragé les travailleurs à «retourner au travail» (ils voulaient dire «retourner au bureau») pour relancer l'activité économique dans certaines zones urbaines désertées (*The Economist*, 2020). Mais ces réactions trahissaient aussi, très certainement, un sentiment de méfiance généralisé vis-à-vis du travail en autonomie et non supervisé, et la prégnance de représentations marquées par des valeurs de présentisme et de stakhanovisme.

Certains ardents défenseurs de la technologie ont affirmé que celle-ci constituait une panacée pour sortir de la crise. Très vite, pourtant, il a fallu admettre

⁶ En juin-juillet 2020, 34 pour cent des salariés de l'UE27 travaillaient intégralement depuis chez eux; et 14 pour cent, parfois depuis leur domicile et parfois dans d'autres lieux (y compris les locaux de l'employeur) (Eurofound, 2020b). Selon Sosterio *et al.* (2020), les salariés qui télétravaillent de façon habituelle représentent à peine 3,2 pour cent au sein de l'UE27, et une proportion relativement stable depuis 2008.

que le numérique ne permettait pas de résoudre les problèmes organisationnels et structurels. Il faut noter cependant que de nombreux programmes avaient déjà été introduits à titre expérimental, parfois avec succès, mais souvent, dans ce cas, parce qu'ils s'appuyaient sur des processus de négociation collective ou des accords d'entreprise bien conçus (Eurofound et BIT, 2017). Sans surprise, les entreprises qui ont tiré leur épingle du jeu sont celles qui avaient déjà imaginé d'autres types de fonctionnements avant la pandémie, et qui avaient déjà muni leurs salariés d'ordinateurs portables, de téléphones et de logiciels sécurité. Celles qui ont dû coordonner des équipes dispersées dans l'urgence, sans planification préalable, ont beaucoup souffert de leur manque de préparation. Pour être efficace et conforme à sa vocation, le télétravail demande un bon en avant qualitatif pour les directions d'entreprise, qui doivent évaluer la performance non plus par rapport à la présence physique mais par rapport aux résultats, et renoncer au micromanagement.

Nous ne nous attarderons pas ici sur les nombreuses définitions du terme télétravail. La pratique, en tous les cas, était déjà envisagée en 2002, dans un accord-cadre signé par les partenaires sociaux européens⁷, fixant les conditions du travail à distance. Ce texte instaure un principe fondamental, celui de la non-discrimination entre télétravailleurs et travailleurs sur site pour ce qui est de la charge de travail et des critères d'évaluation. Comme suite à la signature de l'accord, plusieurs pays se sont dotés d'une réglementation sur le télétravail, présenté comme un outil destiné à accroître la compétitivité et la conciliation entre vie professionnelle et vie privée (Samek Lodovici, 2021), et les partenaires sociaux se sont engagés à promouvoir cette modalité au niveau national et dans les entreprises.

Les progrès technologiques rapides ont certainement contribué à la diffusion de cet accord-cadre ces dernières années, notamment dans les grandes entreprises. Les organisations entendaient ainsi promouvoir le bien-être des travailleurs et l'épanouissement personnel, faciliter la vie des familles et accroître la productivité et l'efficacité (en limitant les interruptions, les causes de distraction et les temps morts). Le télétravail devait aussi réduire les coûts fixes liés aux locaux, les indemnités pour frais de transport et le budget nécessaire à la rémunération des heures supplémentaires. Il devait également être un outil de flexibilité. On partait ici de l'idée que les travailleurs n'aiment pas les modèles organisationnels rigides, très verticaux et figés, qui ne leur permettent pas de travailler de façon autonome, sur la base de projets, et en gérant leur temps de façon indépendante, mais aussi que les individus tendent à utiliser les technologies pour gagner en liberté, en cherchant à répartir leur charge de travail selon leurs besoins ou leurs préférences. Enfin, les sociétés peuvent utiliser le télétravail comme argument pour attirer et fidéliser les profils les plus intéressants, mais aussi pour renforcer la diversité de leurs équipes en élargissant le cercle des candidats potentiel.

Pendant la pandémie, l'étroitesse de vue des responsables des ressources humaines est apparue au grand jour. Certes, des données préliminaires montrent

⁷ Cet accord-cadre a été signé à Bruxelles, le 16 juillet 2002, par la Confédération européenne des syndicats (CES), deux organisations désormais connues sous les noms de BusinessEurope et SGI Europe et l'Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME).

quelques progrès vers un renforcement de la confiance mutuelle et la mise en place de systèmes d'évaluation axés sur les résultats (Fana *et al.*, 2020). Mais de nombreux cadres et dirigeants inquiets ont renforcé les contrôles au contraire. Alors que les hiérarchies traditionnelles étaient ébranlées, les travailleurs – notamment les moins gradés – ont réagi en se surinvestissant ou alors en multipliant les pratiques destinées à visibiliser leur travail (Delfino et van der Kolk, 2021; Hafermalz, 2021). Faute de parvenir à définir des programmes de travail axés sur des objectifs et des résultats concrets et sur un principe de responsabilité partagée, de nombreuses entreprises et administrations ont multiplié les réunions en ligne et équipé les postes de travail de logiciels de surveillance (par exemple des applications permettant d'enregistrer le temps de présence en ligne, le nombre de pressions sur les touches ou la liste des sites Internet consultés). Avec d'autres éléments, cette rigidité a nui à l'établissement de modes de gestion «plus axés sur la confiance et les résultats» (BIT, 2020b, p. 4).

Les télétravailleurs ont dû accepter que des supérieurs méfiants scrutent leur écran par-dessus leur épaule pour vérifier qu'ils ne surfaient pas sur Internet, convaincus, à tort, qu'un salarié abandonné à lui-même ne va plus s'investir (Eurofound, 2020a). Les ventes de logiciels permettant un tel contrôle ont explosé. On estime aujourd'hui que leur volume dépasse de 59 pour cent les niveaux enregistrés avant la pandémie (Migliano et O'Donnell, 2022). Les circonstances ont aussi encouragé le perfectionnement des outils existants, mais pas la prise en compte des problèmes de cybersécurité liés à ces outils, le plus souvent.

L'offre en la matière s'est étoffée de jour en jour. On peut citer ActivTrack, qui recense les programmes utilisés par l'employé (y compris les réseaux sociaux) et le temps d'utilisation pour chacun; HubStaff, qui fait des captures d'écran toutes les cinq minutes; Time Doctor et Teramind, qui enregistrent chaque opération en ligne; Interguard, qui dresse l'historique de l'activité à la minute près, à partir de plusieurs sources comme l'historique des sites consultés et le volume des téléchargements, et qui envoie une notification au supérieur en cas d'opérations ou de conjonctions de comportements potentiellement répréhensibles; et OccupyEye, qui sait quand on quitte son poste de travail et pendant combien de temps (TUC, 2020). Il faut mentionner encore Sneek, qui prend des photos des employés et les fait circuler auprès des collègues pour entretenir le moral des troupes, et qui permet également de contrôler la présence; Afiniti, qui attribue les clients à un employé selon ses données démographiques; Pesto, qui synchronise les calendriers professionnels et les sélections musicales en ligne de chacun pour créer un esprit de groupe, et comprend une application de reconnaissance faciale qui enregistre l'émotion de l'utilisateur et la reproduit sur le visage de son avatar. D'autres applications, plus futiles, visent à recréer l'ambiance du bureau, avec ses conversations de couloir, ses rassemblements autour de la machine à café et ses apéros professionnels plus ou moins spontanés, censés alimenter «un esprit de groupe» (Harwell, 2020).

On trouve toute une littérature sur ces logiciels de niche, mais on oublie souvent de mentionner que ces différentes applications, même un Microsoft 365 a priori inoffensif (Silverman, 2020), recueillent toutes sortes de données, compilées dans des tableaux ou graphiques permettant à l'employeur d'en apprendre énormément sur l'activité de ses équipes (Cyphers et Gullo, 2020). Il en va de

même des systèmes collaboratifs tels que le cloud et les référentiels partagés, incontournables aujourd'hui, mais trop chers à développer pour que les organisations puissent les programmer en interne ou au moyen de logiciels propriétaires.

Cependant, une organisation qui s'appuie trop sur les données chiffrées risque de se focaliser sur les activités isolées plutôt que sur la prise de décision et sur les réalisations (Nguyen, 2020a). En effet, ces chiffres rendent compte souvent de paramètres non significatifs ou sous-estiment le temps préparatoire nécessaire pour imaginer des solutions ou planifier l'activité. En outre, on fait croire aux salariés qu'ils contrôlent eux-mêmes leur performance en leur proposant des outils de suivi individuels, ce qui les pousse à adhérer au système. On soulignera aussi que «les données brutes recueillies à différents stades peuvent alimenter des systèmes de modélisation toujours plus complexes et être utilisées pour définir des profils, modèles et cadres de référence comportementaux» (Parlement européen, 2020). Ces données peuvent aussi être manipulées pour déduire des caractéristiques non spécifiées à l'origine ou prédire des comportements (Tucker, 2019). Or elles sont parfois imprécises, anecdotiques ou erronées. La transparence sur les scores de productivité et la portée de la surveillance ne vont pas de soi non plus. En outre, rien ne prouve que les chiffres rendant compte de la productivité soient si liés que cela aux résultats effectifs. La valeur et l'interprétation des données collectées sont donc sujettes à caution, notamment si ceux qui les utilisent ne sont pas suffisamment avertis et procèdent sans consulter leur personnel.

3. L'effet panoptique de la pandémie: comment y remédier?

Il existe un point de jonction entre la situation des travailleurs essentiels et celle des travailleurs à distance, deux groupes a priori opposés. L'inventaire non exhaustif des exemples et applications que nous avons dressé dans les paragraphes précédents nous montre qu'ils sont soumis les uns comme les autres à une surveillance omniprésente, induite par la pandémie, sur le modèle du panoptique. Malgré tout ce qui les oppose, l'activité de ces deux groupes dépend d'outils numériques et d'infrastructures qui enregistrent leurs faits et gestes (Leonardi, 2021). Ainsi, toutes les opérations liées à la gestion des ressources humaines (examen des candidatures, entretien, embauche, définition du cahier des charges, mesure de la productivité, évaluation de la performance et licenciement) se déroulent maintenant en ligne, la prise de décision faisant souvent intervenir des processus automatisés, «sans que rien ne permette de savoir de façon intuitive comment ce que l'on fait en ligne sera évalué» (Aloisi et Gramano, 2019, p. 98). Cette situation empêche les travailleurs de se justifier, de s'opposer à une décision ou de demander des explications. En outre, le recours à ces systèmes dénote un certain manque de confiance (une valeur essentielle à l'établissement d'une relation productive), ce qui risque de contribuer au désengagement des travailleurs et d'avoir un effet amoindri voire contre-productif sur la productivité (Migliano et O'Donnell, 2022). Pire encore, l'absence de confiance peut créer un climat d'hostilité, de résistance et de désobéissance (Burdin, Halliday et Landini, 2020).

Parce qu'il se caractérise par une asymétrie d'information et des rapports de force déséquilibrés (Rogers, 2020), le monde du travail contemporain est un milieu intéressant à analyser pour savoir où en est le droit à la protection de la vie privée, qui tire vraiment profit de la technologie, et poser d'autres questions encore (Pakes, 2020). Le travail sur les plateformes a ainsi été un lieu d'expérimentation, sous tous ses aspects (Ivanova *et al.*, 2018), et nous relevons que ses traits les plus originaux – la tâcheronnisation, le strict contrôle des horaires et la distribution de récompenses et de sanctions en vertu de processus entièrement automatisés – gagnent d'autres segments plus classiques du marché du travail. La pandémie, qui a souvent induit un sentiment d'inévitabilité, a accéléré l'informatisation et la platformisation du travail (Zuboff, 2015; Ajunwa, Crawford et Schultz, 2017).

Si les innovations introduites ont effectivement facilité l'application des règles visant à lutter contre le virus dans certains cas, elles ont aussi contribué à la banalisation rapide d'une surveillance intrusive. L'employeur a pu désormais opérer un contrôle sans précédent, que ce soit sous l'angle de l'intensité, de la fréquence, du degré de détail ou des méthodes (Hanley et Hubbard, 2020). Avec la pandémie, le recours aux outils qui permettent de lire des courriels, de compter les heures passées dans un environnement collaboratif, de faire des captures d'écrans, voire de filmer l'utilisateur en continu, s'est beaucoup développé. Les travailleurs sur site n'ont pas été épargnés, le souci de la sécurité et de la santé publiques justifiant aussi le recours à une surveillance numérique dans leur cas (Putzier et Cutter, 2020). Compte tenu du coût important de ces systèmes, il semble peu probable qu'on les mettra au rebut une fois que la crise sera passée. Par ailleurs, leur adoption à large échelle pourrait accroître la concurrence entre fournisseurs et conduire à une baisse des prix, ce qui aurait pour effet d'encourager encore leur diffusion. Et la quantité phénoménale de données collectées à l'insu des utilisateurs, qui donnent des indications sur la personnalité, peut être utilisée non plus pour prévoir les comportements mais pour les déterminer de façon prescriptive, de façon très individualisée et détaillée (Bodie *et al.*, 2017). On peut craindre que cette évolution ne conduise à la disparition totale du libre-arbitre, de l'autonomie et de l'agentivité, en sapant la pensée abstraite et la créativité, remplacées par l'uniformité et la soumission. Les technologies révolutionnaires reflètent les préférences des entreprises, et celles-ci ne sont pas forcément louables. Leur effet le plus inquiétant, c'est qu'on peine à bien les comprendre; la stratégie patronale en devient ambiguë, si bien que les travailleurs ont moins tendance à la contester et présenter des revendications.

La pratique de la surveillance permanente n'est pas née avec la pandémie (Aloisi et De Stefano, 2022). Avant cela déjà, les outils permettant de suivre, d'observer et d'enregistrer l'activité des travailleurs et de traiter les données correspondantes avaient déjà trouvé le chemin des lieux de travail et des foyers privés, ouvrant la voie à des systèmes optimisés d'analytique en ressources humaines et de gouvernance par les algorithmes (Otto, 2019; Mateescu et Nguyen, 2019), ceux-ci pouvant maintenant extrapoler des corrélations sans intervention humaine ou presque. Dans cet environnement rigide, le travailleur n'a pas le choix: il doit exécuter ses tâches de la façon prescrite (Aneesh, 2002).

Mettre l'accent sur l'obéissance, plutôt que sur l'autonomie, est une erreur, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, le panoptisme qui tend à s'installer

suppose un recul important sur le plan de la culture d'entreprise, ce qui a des conséquences sur le niveau de satisfaction et de bien-être. Pour les travailleurs essentiels comme pour ceux qui ont été contraints au télétravail, la surveillance peut se solder par une perte de productivité, car il devient plus urgent de produire un résultat chiffrable plutôt qu'un résultat réel (Hanley et Hubbard, 2020). Les effets néfastes d'un tel système, qui revient à traiter les salariés comme des enfants récalcitrants et peu fiables, sont faciles à comprendre (Sarpong et Rees, 2014). Ensuite, les travailleurs n'ont accepté la surveillance auxquels ils étaient soumis que parce que c'était le seul moyen de protéger leur santé et leur emploi. Mais aujourd'hui, on peut craindre qu'ils s'y soient habitués, et qu'une forme de passivité, associée à des pressions directes, les pousse à fournir des informations personnelles, pour protéger leur réputation, mais sans en retirer de reconnaissance véritable. La culture dominante met l'accent sur l'implication du travailleur, censé observer et enregistrer son activité lui-même, sur le mode de ce qui se fait dans les programmes de bien-être mis en place par les entreprises.

Ce que l'on oublie dans l'histoire, c'est que ces mêmes techniques, utilisées aujourd'hui pour surveiller les travailleurs, pourraient servir d'autres buts. Elles pourraient en effet renforcer la transparence des décisions d'entreprises, faciliter leur analyse critique, permettre de vérifier qu'elles sont fondées sur des éléments objectifs, autant d'éléments qui pourraient promouvoir l'insertion des groupes sous-représentés et réduire les inégalités socio-économiques. En effet, plutôt que d'utiliser les données pour recréer des groupes identiques aux précédents, on peut les exploiter pour renforcer la diversité et œuvrer pour l'insertion des groupes vulnérables (Ajunwa et Greene, 2019). Une fois encore, il faut rappeler à ceux qui font les règles que les innovations techniques ne sont pas neutres ni exemptes de préjugés en soi: elles sont ambivalentes, car leur effet dépend des choix faits par les cercles politiques et les milieux économiques (Hare, 2022). Le débat démocratique et la résistance citoyenne sont possibles et nécessaires. Comme nous le verrons dans le paragraphe suivant, la solution au problème doit être recherchée dans une approche critique de la circulation des données personnelles. En outre, les institutions et les partenaires sociaux doivent exploiter la réglementation existante et lancer un nouveau cycle de négociation sur les outils de surveillance (y compris au niveau décentralisé), pour ouvrir les «boîtes noires», en cherchant à profiter de ce que les technologies ont de bon à offrir. Au-delà de la recherche de compromis, il est urgent d'agir sans tarder pour mettre les technologies au service des travailleurs, et pas le contraire.

3.1. Une surveillance omniprésente: les travailleurs sont réduits à leurs données, les prérogatives patronales se renforcent

On n'en sait pas beaucoup encore sur l'effet de la télésurveillance, de la gestion par les algorithmes et des microévaluations sur les rapports de force au travail, étant entendu que ceux-ci impliquent une certaine dose de surveillance légitime. Dans la réflexion théorique sur les nouvelles techniques de surveillance au travail, la première question à traiter, c'est celle de la nature de l'évolution observée aujourd'hui: s'agit-il uniquement «d'une évolution quantitative, dans la portée de la surveillance, ou d'une évolution qualitative, c'est-à-dire une modification

de sa *nature* même» (Manokha, 2019). L'autorité exercée aujourd'hui est-elle la même que celle qui s'exerçait autrefois?

Plusieurs motifs légitimes justifient un contrôle licite sur la main-d'œuvre: protéger les biens de l'entreprise, rationaliser les processus, faire respecter les temps de repos et les règles sur la sécurité et la santé au travail (y compris afin de limiter les risques psychosociaux et le stress), empêcher les activités frauduleuses, dangereuses ou préjudiciables à d'autres titres. Toute relation de travail suppose un certain niveau de contrôle et constitue une «infrastructure» qui définit l'équilibre entre les parties contractantes (Landes, 1975). La législation du travail confère une large marge de manœuvre à l'employeur, qui peut organiser son personnel, le surveiller et le sanctionner relativement librement, mais qui lui offre en échange une sécurité et une stabilité économiques, dans un équilibre garant de l'efficacité opérationnelle. Cette législation se caractérise donc par un compromis entre des prérogatives quasi «seigneuriales» et le «respect de la dignité des travailleurs» (De Stefano, 2018, p. 15). Ce modèle contractuel a pour but ultime de rationaliser les pouvoirs des patrons et de limiter l'emprise de l'employeur sur le plan juridique, afin de protéger la dignité de la personne (Deakin, 2002).

La thèse que nous défendons ici, c'est que nous assistons aujourd'hui à une «modification génétique» de la surveillance, du fait de l'étendue des informations recueillies et traitées et du caractère instantané des opérations en question. La nature de la surveillance exercée a changé également. Celle-ci dépasse aujourd'hui la capacité de l'œil humain ou des autres systèmes reposant sur l'observation visuelle. Ainsi, les travailleurs essentiels ne font plus l'objet d'une observation directe mais d'une surveillance par la technologie, alors que les travailleurs non manuels sont soumis à une expansion des prérogatives patronales, du fait de formes d'autorité rigides et sournoises (Allen et Masters, 2021). Ces deux groupes de travailleurs sont exposés à une forme de surveillance omniprésente, instantanée et continue, qui s'exerce même en dehors du lieu de travail et du temps de travail, dans un changement de dimensions, spatiales et temporelles (Katsabian, 2019). Cette expansion n'est pas contrebalancée par un renforcement correspondant des contre-pouvoirs définis par les législateurs nationaux ou supranationaux, ou négociés collectivement par les partenaires sociaux.

En raison de la nature des nouveaux outils informatisés, et parce qu'on pourrait les utiliser à des fins prédictives, on s'éloigne «fondamentalement des modalités d'organisation traditionnelles pour lesquelles le droit du travail avait été conçu» (Adams-Prassl, 2019, p. 134). On aboutit notamment à l'extension des prérogatives patronales définies par la législation. Certes, les grandes entreprises avaient déjà adopté des méthodes organisationnelles faisant appel à des systèmes «très formalisés et soigneusement planifiés allant au-delà du simple contrôle» (Edwards, 1979, p. 20), mais les limites canoniques aux prérogatives patronales ont été définies quand les technologies d'aujourd'hui n'existaient pas et alors que la surveillance était encore exercée par des personnes, de façon plus directe et matérielle. De ce fait, le caractère autoritaire du contrat de travail s'est affirmé comme jamais auparavant (Collins, 2018) et même les contre-pouvoirs traditionnels les plus efficaces pourraient perdre leur tranchant, s'ils ne sont pas revus et corrigés rapidement (Estlund, 2018).

Ce qui semble plus alarmant encore, c'est que l'autorité découlant de la technologie est bien moins large d'esprit que les hiérarchies humaines. Elle tend à renforcer les disparités existantes, en les figeant dans des séries de données aussi nombreuses que détaillées (qui tiennent compte de l'âge, du sexe, de l'origine ethnique et du niveau d'étude), et impossibles à vérifier, ce qui peut enrayer les mécanismes de recours existants et diluer la responsabilité de l'employeur (ou du prestataire de services ou du fournisseur de la technologie en question). Bien sûr, les décisionnaires humains ont aussi des travers systématiques, mais il semble plus difficile de maîtriser un outil numérique dont la partialité est intrinsèque et découle des préjugés explicites ou implicites de ceux qui les ont conçus. La gestion par les algorithmes est trop rigide pour produire des solutions autres que prédéterminées, à plus forte raison quand s'y ajoutent des modalités d'apprentissage automatique, qui échappent au contrôle des programmeurs et donnent à la machine la possibilité d'associer des valeurs positives ou négatives à des attributs ensuite utilisés comme variables indicatrices rendant compte des caractéristiques protégées, portant atteinte ce faisant au droit à un traitement équitable (Kelly-Lyth, 2021).

Prenons l'exemple d'un milieu au sein duquel les femmes seraient sous-représentées: un système d'intelligence artificielle fonctionnant correctement, qui exécute un premier tri des candidatures, pourra exclure les femmes du processus pour retrouver la structure observée dans les cohortes précédentes. Autre exemple: un logiciel programmé pour reconnaître les profils de carrière linéaires pourra écarter le dossier des candidats dont le curriculum vitae présente des trous liés à la maternité ou à la maladie. Dans une décision de justice rendue en Italie⁸ dans une affaire portant sur l'attribution de plages horaires à des livreurs de repas, le tribunal a considéré que le système utilisé pour cette opération était discriminatoire, l'algorithme évaluant la fiabilité des livreurs, à savoir, notamment, la régularité de leur présence au travail, sans faire la différence entre les absences pour maladie, les absences pour participation à une grève (licite) et les autres motifs. De même, certains logiciels capables de dresser des cartes thermiques et de repérer les rassemblements, qui pouvaient être utilisés pour contrôler et décourager l'activité syndicale, ont suscité une levée de boucliers (Palmer, 2020). Il semble difficile par conséquent de postuler que la gouvernance reposant sur l'intelligence artificielle est neutre et objective.

3.2. Sans contrôle collectif, le droit à la protection de la vie privée peut ne pas suffire

Aujourd'hui, les nouvelles pratiques pullulent, parfois extrêmes, et partout dans le monde. Si on les déploie sans discernement et sans engager sa responsabilité, elles risquent de porter atteinte au droit du travailleur à la protection de la vie privée, et à beaucoup d'autres droits fondamentaux (Hendrickx, 2019). Ainsi, les applications de suivi des contacts permettent aux supérieurs hiérarchiques de savoir qui a rencontré qui, où, pendant combien de temps et même pour parler de quoi (ou du moins sur quel ton), si l'application a accès au microphone ou

⁸ Tribunal de Bologne, décision n° 2949/2019 du 31 décembre 2020.

à la caméra de l'utilisateur. Quant aux télétravailleurs, les caméras permettent d'enregistrer des images de leur environnement et d'en tirer des informations sur certains détails privés ou sensibles. Pire encore, ces technologies peuvent avoir pour effet de suspendre ou d'entraver le droit à s'organiser, à se réunir et à communiquer de manière confidentielle, voire de dissuader les travailleurs de faire usage de ces droits fondamentaux (Groupe de travail «article 29» sur la protection des données, 2017).

L'essor des outils faisant appel à la biométrie ou enregistrant la productivité soulève de nouvelles questions relatives au respect de la sphère privée. On accuse souvent le cadre législatif de ne pas évoluer conformément à ces nouveaux comportements autoritaires. Ce qui dérange plus encore, c'est que les dispositions existantes sur le contrôle des salariés et le respect de la vie privée ne sont pas toujours applicables, car fondées sur une vision statique des technologies de l'information et de la communication, et qu'elles ne sont donc pas à même de fournir une base moderne permettant de traiter des phénomènes nouveaux et dérangeants (Aloisi et Gramano, 2019). Aujourd'hui, on impose une surveillance en appliquant, à moindres frais, les grands principes du taylorisme (la division du travail en tâches normalisées à l'extrême et enregistrées de façon minutieuse); les acteurs du domaine devraient se souvenir des principes fondamentaux associés à la protection de la vie privée et professionnelle pour réduire les atteintes à la dignité du travailleur.

À cet égard les législations européenne et états-unienne ne sont pas superposables. Aux États-Unis, en effet, la loi autorise les employeurs à une surveillance plus poussée (Kidwell et Sprague, 2009), en exigeant d'eux, uniquement, que le contrôle exercé reste «raisonnable» et en le motivant par le fait que l'équipement utilisé leur appartient et ne doit être utilisé qu'à des fins professionnelles. D'un point de vue purement pragmatique, on peut dire «que la loi n'offre pas de protection contre la surveillance en tant que telle» (Bodie *et al.*, 2017, p. 988). Cependant, dans certaines circonstances de lieu ou de temps, la surveillance peut être soumise à certaines restrictions légales portant sur des dimensions diverses (Sachs, 2014; Otto, 2016). Les pays de l'UE ont des traditions différentes à cet égard. De même, aux États-Unis, certains États comme la Californie et l'Illinois ont adopté des dispositions garantissant une protection dans certains domaines spécifiques afin de réviser les règles les plus anachroniques (Finkin, 2017).

Au sein de l'UE, plusieurs des dispositions du RGPD ont servi à légitimer l'utilisation des données⁹. Ainsi, les dispositions de l'article 9, paragraphe 2, fournissent une base autorisant le traitement de données médicales, en dérogation aux clauses de l'article 4, pour autant que l'on empêche l'identification des personnes concernées, comme rappelé dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce traitement peut être autorisé, notamment «s'il est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail [ou] de la sécurité sociale» (alinéa b)), «pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre

⁹ Comité européen de la protection des données (EDPB), Déclaration sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte de l'épidémie de COVID-19, adoptée le 19 mars 2020.

les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé» (alinéa i)) (le suivi des épidémies étant cité au paragraphe 46 des considérants comme l'une des circonstances qui peuvent rendre le traitement nécessaire pour protéger l'intérêt public et les intérêts vitaux de la personne concernée); ou à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques (alinéa j)). Des circonstances comme la pandémie de COVID-19 relèvent des dispositions du RGPD, mais pour autant que des garanties précises et appropriées soient prévues pour protéger les droits fondamentaux et les intérêts des personnes concernées. Plusieurs principes fondamentaux doivent être protégés en outre pour que la surveillance exercée soit considérée comme fondée et respectueuse du droit: la mesure doit être proportionnée, conforme à sa finalité, licite, loyale et transparente (article 5). En outre, le RGPD doit être lu en conjonction avec les lignes directrices adoptées par le Comité européen de la protection des données (EDPB)¹⁰, qui a une approche intéressante, puisqu'il prône un renforcement des exigences relatives au consentement lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable du traitement. À cet égard, les autorités responsables de la protection des données sur le plan national se sont aussi montrées vigilantes et proactives (Suder, 2021).

Sans nier l'importance de ces règles, nous considérerons que la portée du RGPD a été largement affaiblie par les très nombreuses dérogations prévues aux articles 6 et 9. En outre, le paragraphe 2 de l'article 89 autorise le législateur national à restreindre l'application de certains des droits de la personne concernée visés au chapitre III du texte. Du fait de cette disposition, on peut observer des situations très hétérogènes, selon les décisions de l'État membre et des autorités compétentes au niveau national. En outre, dans le contexte de la pandémie, le comportement des employeurs «dépend des politiques de contrôle et de lutte contre la pandémie des autorités» (Nguyen, 2020b, p. 11). Cependant, les employeurs privés ne sont pas nécessairement autorisés à traiter des données de la même façon que des institutions publiques. Les outils ayant un effet panoptique ont certes été strictement subordonnés à l'acceptation des intéressés, mais on peut penser que la crainte ou la menace de représailles ont joué dans leur acceptation.

La disposition du RGPD qui interdit toute décision visant une personne qui serait fondée exclusivement sur un traitement automatisé vise à faire contre-poids à la possibilité d'automatiser des procédures organisationnelles (article 22). Ainsi, les décisions prises par les départements des ressources humaines sur la base d'outils électroniques, aux fins de la sélection des candidats ou du suivi du comportement professionnel, peuvent relever des dérogations prévues par l'article 22, paragraphe 2, à partir du moment où l'opération en question est «nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat». Cependant, le RGPD précise aussi que, comme les salariés «sont très rarement en mesure de donner, de refuser ou de révoquer librement leur consentement», la base juridique pouvant autoriser le traitement des données les concernant «ne peut et ne devrait

¹⁰ EDPB, Lignes directrices 03/2020 sur le traitement de données concernant la santé à des fins de recherche scientifique dans le contexte de la pandémie de COVID-19, adoptées le 21 avril 2020.

pas» reposer sur ce consentement¹¹. En outre, l'employeur doit mettre en œuvre des mesures appropriées «pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes [du salarié], au moins [de son droit] d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision» (article 22).

Pour éviter que l'objectif ambitieux fixé par l'article 22 du RGPD ne reste lettre morte¹² au plan local, la législation nationale et la négociation collective sont les premiers moyens à mettre en œuvre pour freiner l'expansion des prérogatives patronales induite par les nouveaux outils de surveillance et pour que les décisions prises au quotidien le soient en connaissance de cause. La législation et les conventions collectives peuvent ainsi «poser des limites précises à la collecte et au traitement des données et exiger que les décisions soient prises selon des critères transparents et qu'elles dépendent en dernier ressort d'intervenants humains, dont la responsabilité devrait pouvoir être invoquée par la personne concernée» (De Stefano, 2020, p. 441). Les dispositions du RGPD vont dans le même sens, puisqu'il y est dit que les États membres peuvent prévoir, par la loi ou au moyen de conventions collectives, «des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail, aux fins, notamment, du recrutement, de l'exécution du contrat de travail [...], de la gestion, de la planification et de l'organisation du travail, de l'égalité et de la diversité sur le lieu de travail, de la santé et de la sécurité au travail [...], ainsi qu'aux fins de la résiliation de la relation de travail». Ce faisant, ils doivent prévoir «des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées» (article 88).

Pour illustrer notre propos, on peut citer l'exemple de l'accord-cadre révolutionnaire sur le numérique en Europe, que les partenaires sociaux européens ont signé en juin 2020¹³. Dans ce texte, ceux-ci saluent l'apport considérable du numérique du point de vue de la sécurité, de la santé et de l'efficacité tout en soulignant les risques qu'il fait peser sur les conditions de travail et le bien-être des travailleurs. Dans cet esprit, ils soulignent que la collecte de données doit être réduite au strict minimum, appellent au respect de la transparence et demandent que des règles claires soient édictées sur le traitement des données personnelles, afin de réduire les pratiques intrusives et leur utilisation à mauvais escient. Autre détail intéressant, les partenaires sociaux demandent que des représentants des travailleurs participent à l'examen des différends liés au consentement, à la protection de la sphère privée et à la surveillance.

¹¹ EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, version 1.1, adoptées le 4 mai 2020.

¹² En ce qui concerne le droit de ne pas être visé par une décision prise sur la base d'un traitement automatisé des données sans intervention humaine, voir l'article 9 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe, telle qu'amendée.

¹³ CES, BusinessEurope, CEEP et SMEUnited, *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation*, 2020.

Le RGPD, qui constitue toujours l'accord phare sur le droit de la protection des données à l'échelle de l'UE, n'opère pas en vase clos. Il faut plutôt le voir comme la pierre angulaire d'un système réglementaire d'une grande complexité, quelque peu disparate, et fait de plusieurs sources inscrites dans différents contextes institutionnels. Sur leur territoire, les États membres peuvent adopter des mesures plus spécifiques sur la surveillance des salariés et le traitement des données relatives au travail. En outre, par leur activité concrète, les autorités responsables de la protection des données peuvent aussi contribuer dans une large mesure à protéger la sphère privée des travailleurs de la surveillance électronique. Selon une tradition juridique bien établie, la plupart des pays de l'UE prévoient qu'il faut consulter les représentants des travailleurs ou obtenir leur accord avant de pouvoir introduire un équipement de surveillance. Les législations et les jurisprudences nationales garantissent ainsi l'implication des représentants des travailleurs, par des mécanismes d'information, de consultation ou de cogestion (Aloisi et Gramano, 2019). Si ces exigences ne sont pas respectées, le système de surveillance envisagé peut être interdit, ainsi que l'utilisation des données et informations qui auraient été recueillies illégalement par ce moyen. Par conséquent, si ces opérations préalables ont pu être contournées dans un contexte d'urgence, le moment est venu maintenant de procéder à l'examen approfondi des mesures mises en place et à leur renégociation, dans le respect des règles, afin de les rendre plus conformes aux principes de la protection de la vie privée.

Malheureusement, certains textes proposés récemment par l'UE tendent à montrer que les risques liés à un contrôle à distance abusif ne sont pas suffisamment pris au sérieux. Ainsi, en avril 2021, la Commission européenne a proposé un nouveau règlement, connu sous le nom de «*législation sur l'intelligence artificielle*»¹⁴, dans lequel il est dit, certes, que les systèmes en question «*utilisés pour des questions liées à l'emploi, à la gestion de la main-d'œuvre et à l'accès à l'emploi indépendant, notamment pour le recrutement et la sélection de personnes, pour la prise de décisions de promotion et de licenciement, pour l'attribution des tâches et pour le suivi ou l'évaluation des personnes dans le cadre de relations professionnelles contractuelles*», devraient être classés comme étant à haut risque (paragraphe 36 des considérants). Ces systèmes doivent rester transparents pour l'utilisateur, qui doit pouvoir les garder sous contrôle. Cependant, dans la proposition, l'appréciation de leur conformité avec les exigences applicables repose uniquement sur une évaluation *ex ante* par le fournisseur lui-même, sans qu'il y ait «*intervention d'un organisme notifié*», c'est-à-dire sans contrôle extérieur (article 43.2). En outre, cette proposition de règlement semble partir du principe que tout système d'intelligence artificielle qui respecte les procédures prévues dans le texte doit être autorisé.

Cette évolution est extrêmement préoccupante. Comme nous l'avons déjà mentionné, plusieurs États membres se sont dotés de législations interdisant

¹⁴ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final.

ou encadrant strictement l'utilisation de techniques visant à surveiller les travailleurs. Le règlement en projet, s'il est adopté, prendrait le pas sur ces cadres plus protecteurs et ouvrirait la voie à une déréglementation massive des relations professionnelles et des rapports entre partenaires sociaux en Europe. En outre, alors que les réglementations nationales prévoient souvent qu'il faudra consulter les syndicats et comités d'entreprise avant que l'on puisse introduire des techniques de surveillance sous quelque forme que ce soit, la proposition de règlement européenne ne prévoit pas l'implication des partenaires sociaux aux fins d'une cogestion des systèmes d'intelligence artificielle au travail. Dès lors que le texte impose une forme de «libéralisme» juridique¹⁵ et vise à introduire des règles harmonisées au sein de l'UE, on peut imaginer qu'il pourrait conduire à annuler les décisions prises en vertu des législations nationales offrant une protection plus poussée, si bien qu'il fixerait un niveau de protection maximal plutôt qu'un niveau de protection plancher.

Le règlement proposé semble d'autant plus contestable qu'en décembre 2021 la Commission européenne a publié une proposition de directive relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme, un projet qui souligne pour sa part le rôle des partenaires sociaux et contient des dispositions sur la surveillance exercée du fait de l'utilisation d'algorithmes sur les travailleurs des plateformes¹⁶. Si les deux textes susmentionnés (le projet de règlement et le projet de directive sur les plateformes) étaient adoptés sans modification, alors le droit de l'UE protégerait les travailleurs des plateformes tout en revoyant à la baisse la protection offerte aux autres travailleurs pour les mêmes formes de surveillance abusive, une différence de traitement qu'il semble bien difficile de justifier (De Stefano et Wouters, à paraître).

4. Conclusions: donner forme au monde de l'après-COVID

Non contente de chambouler nos vies privées et professionnelles à tous points de vue, la pandémie de COVID-19 a porté un coup important aux marchés du travail, tout en accentuant les inégalités et la stratification sociales. Pour y faire face, de nombreux États ont adopté des mesures d'urgence, visant à la fois à limiter la diffusion du virus et à soutenir les branches d'activité déstabilisées par la crise. On a assisté également à l'adoption de règles d'exception, jetant les bases d'un ordre juridique parallèle, qui mettait à mal, dans bien des cas, des principes de droit fondamentaux, et à certaines expériences d'autorégulation, voire de dérégulation, au sein d'entreprises soucieuses de poursuivre leurs activités. En partant de la nouvelle dichotomie entre les activités essentielles et celles qui peuvent être effectuées depuis chez soi (Sostero *et al.*, 2020), nous avons décrit

¹⁵ Union européenne, Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 326, 26 octobre 2012, article 114.

¹⁶ Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme, Bruxelles, 9 décembre 2021, COM(2021) 762 final.

les principaux éléments de cette réalité nouvelle, dans la perspective des deux groupes de travailleurs en question, en soulignant que la distinction entre l'un et l'autre n'est pas si évidente que cela. On relèvera du reste que certains salariés, dont les tâches pouvaient manifestement être exécutées à distance dans leur intégralité, ont été rappelés sur site dès la levée des restrictions.

Sur le plan économique, les travailleurs essentiels n'ont quasiment rien reçu, si ce n'est quelques primes ponctuelles en signe de gratitude, et les citoyens se sont très vite désintéressés de leur sort, hélas, parce que l'on s'habitue à tout, même aux réalités les plus dures, alors que le débat sur leurs conditions de travail et d'emploi s'éteignait. À l'autre extrémité du spectre, les espaces de bureau ne semblent pas voués à disparaître, malgré les nouveaux systèmes qui permettent de travailler depuis n'importe où. En effet, ils gardent tout leur sens, parce qu'ils constituent le cadre nécessaire pour concevoir de nouveaux projets, générer des idées novatrices, échanger et entretenir le lien social. La popularité du travail à distance dépend de la capacité de négociation des partenaires sociaux. Plusieurs aspects doivent en effet être traités et négociés, dont la maîtrise du temps de travail et le droit à la déconnexion, la nature des outils numériques pouvant être utilisés, les coûts pour le travailleur, les mécanismes de contrôle et les modalités de la communication des résultats. Cette négociation doit garantir une autonomie véritable de tous les partenaires pour ce qui est de l'espace, du temps et de la prise de décisions. Ce n'est qu'ainsi que les entreprises et les travailleurs pourront tirer profit pleinement d'un environnement de travail plus durable.

Dans les systèmes «axés sur l'autonomie» (Rigby et Ryan, 2018), le fait de donner plus de liberté aux travailleurs, en les laissant définir leurs objectifs et les moyens d'y parvenir, a été associé avec des résultats accrus (Manganelli *et al.*, 2018). En effet, la motivation intrinsèque joue un rôle essentiel dans l'investissement professionnel, l'efficacité et la disposition à acquérir de nouvelles compétences, pour autant qu'on prend garde à faire des retours au travailleur et à lui fournir des orientations suffisantes. L'important maintenant, c'est de faire en sorte que les partenaires sociaux puissent faire entendre leur point de vue comme il se doit et participer activement aux discussions sur les modalités de travail flexibles, la mise en œuvre des nouveaux outils de contrôle et la transparence dans le traitement des données. Cette participation ne doit pas se résumer à une simple formalité: les partenaires sociaux doivent pouvoir contribuer à la définition de tous les aspects relatifs à la surveillance (Rubinstein, 2011), depuis la sélection des applications jusqu'à leur déploiement, en cherchant à minimiser les intrusions, dans un système fondé sur le principe de la protection de la vie privée.

La crise actuelle, où plusieurs événements perturbateurs se cumulent, en décuplant leurs effets respectifs, met les fondements sociojuridiques de nos sociétés à dure épreuve et doit pousser ceux qui nous gouvernent à vérifier l'adéquation des instruments réglementaires (OCDE, 2020). Cependant, on peut aussi voir dans les circonstances actuelles une occasion historique, celle de mettre à l'essai certaines nouvelles technologies susceptibles de faciliter le travail des directions d'entreprise pour toutes sortes de fonctions: les processus d'embauche, le suivi des opérations, la répartition de la charge de travail et la fixation du

salaire, et ce dans toutes les branches d'activité et pour toutes les catégories de personnel, indépendamment de la nature de la relation de travail. Les difficultés actuelles étant susceptibles de durer, les responsables politiques devraient réfléchir avant d'imposer un état d'urgence prolongé. Le déploiement relativement sauvage d'outils de surveillance auquel nous avons assisté laissera des traces et pourrait contribuer à une redéfinition des rapports de force entre les parties contractantes. La façon dont les règles en vigueur seront mises en application (ou pas) jouera un rôle majeur sur ce plan, notamment dans un contexte de récession économique. En effet, comme le séisme actuel s'accompagne d'un mécontentement grandissant, il faudra veiller à ce que la transition soit équitable et aboutisse à un meilleur équilibre entre des intérêts en tension, trop souvent conçus comme incompatibles, par exemple la vie privée et la nécessité de subvenir à ses besoins, le droit à l'intimité et le bien-être, l'obligation de protéger la sécurité et la santé au travail et la nécessité pour l'entreprise d'assurer la continuité de ses opérations, la flexibilité et la conciliation entre vie professionnelle et vie privée (Ponce Del Castillo, 2020).

Dans notre article, nous avons cherché à mieux cerner des phénomènes nouveaux, liés à l'introduction de technologies qui pourraient bien devenir la norme à plus long terme, une fois que la pandémie aura disparu. Comme nous espérons avoir su le montrer, les entreprises ont pu contrôler leur main-d'œuvre, dispersée, plus librement qu'à l'accoutumée. Dans la plupart des cas, les pays ont laissé les organisations et leurs dirigeants déterminer librement quelles étaient les activités qui devaient être considérées comme essentielles, s'il fallait autoriser le travail à distance, ou l'imposer, comment les congés annuels devaient être pris, et s'il convenait de se séparer des travailleurs précaires ou atypiques. Le contrôle exercé sur les travailleurs s'est accru, quelle que soit la catégorie. Cela a conduit à un renforcement inquiétant des prérogatives en matière de surveillance, alors que les autorités chargées de veiller à la protection des données au niveau de l'UE et dans les différents pays ont réagi de façon énergique (Drozdiak et Fouquet, 2020). Aujourd'hui, alors que la gestion par les algorithmes et le suivi de la performance par des outils reposant sur l'intelligence artificielle sont la norme, les organisations ont recueilli et stocké un volume phénoménal de données quantitatives. Cette évolution que rien ne semble pouvoir arrêter doit nous pousser à nous demander sans retard comment adapter la législation du travail pour qu'elle limite les prérogatives des directions d'entreprise. Il faut se prémunir de deux dangers: la banalisation de l'état d'exception et la recherche d'une consolation du côté des technologies numériques (Chesler, 2020).

Pour faire face aux conséquences à long terme de cette évolution, les politiques organisationnelles axées sur l'humain sont intéressantes, et nécessaires au plus haut point. Alors que certaines fonctions sont abandonnées à l'intelligence artificielle et aux algorithmes, il faut trouver des solutions systémiques et de large portée, faisant appel à toute une panoplie d'outils relevant de différentes spécialités juridiques, comme la protection des données, la lutte contre la discrimination et la protection de la sécurité et la santé au travail, comme de besoin. En outre, compte tenu de l'accélération des évolutions en marche, il faut, pour définir un autre modèle de «nouvelle normalité», conclure des conventions collectives, car celles-ci constituent sans doute le moyen le plus efficace de

définir rapidement des pratiques organisationnelles intelligibles, transparentes et équitables, adaptées aux circonstances, et ce malgré le contexte de désyndicalisation actuel. La participation à la prise de décision permet de renforcer l'autonomie des travailleurs et de créer un climat de confiance au travail. En outre, la portée des conventions devrait être élargie, afin que leurs dispositions soient applicables à tous les travailleurs, indépendamment de la nature de la relation de travail, pour ne pas contribuer à la segmentation du marché du travail. De même, il faut promouvoir la maîtrise des savoirs numériques et encourager les entreprises à former leur personnel dans ce domaine pour guider l'application des droits en matière de données, en expliquant la logique qui fonde le contrôle excessif et en montrant en quoi elle pose problème. Comme chaque fois qu'une crise ébranle nos fondations, il faudra faire preuve d'une grande créativité.

Références

- Adams-Prassl, Abigail, Teodora Boneva, Marta Golin et Christopher Rauh. 2020. «Inequality in the Impact of the Coronavirus Shock: Evidence from Real Time Surveys», CEPR Discussion Paper No. 14665. Londres: Centre for Economic Policy Research.
- Adams-Prassl, Jeremias. 2019. «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): 123-146.
- Ajunwa, Ifeoma, Kate Crawford et Jason Schultz. 2017. «Limitless Worker Surveillance», *California Law Review*, 105 (3): 735-776.
- , et Daniel Greene. 2019. «Platforms at Work: Automated Hiring Platforms and Other New Intermediaries in the Organization of Work», dans *Work and Labor in the Digital Age*, publ. sous la dir. de Steven P. Vallas et Anne Kovalainen, 61-91. Bingley: Emerald.
- Allen, Robin, et Dee Masters. 2021. *Technology Managing People: The Legal Implications*. Londres: Trades Union Congress.
- Aloisi, Antonio. 2022. «Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead», *European Labour Law Journal*, 13 (1): 4-29.
- , et Valerio De Stefano. 2022. *Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*. Oxford: Hart.
- , et Elena Gramano. 2019. «Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41 (1): 95-121.
- Aneesh, A. 2002. «Technologically Coded Authority: The Post-industrial Decline in Bureaucratic Hierarchies», document présenté à la septième Université d'été internationale sur les études technologiques, Deutschlandsberg, Autriche, 27-31 août 2002.
- Bender, Felix, et Magdalena Ulceluse. 2020. «Valuing Life Differently: Migrants and the Coronavirus Crisis», *Social Europe*, 1^{er} mai 2020. <https://www.socialeurope.eu/valuing-life-differently-migrants-and-the-coronavirus-crisis>.
- Benner, Chris, Sarah Mason, Françoise Carré et Chris Tilly. 2020. *Delivering Insecurity: E-commerce and the Future of Work in Food Retail*. Berkeley: Berkeley Labor Center, Université de Californie, et Working Partnerships USA.
- BIT. 2020a. «Observatoire de l'OIT: le COVID-19 et le monde du travail», deuxième édition, 7 avril 2020. Genève.
- . 2020b. *Le télétravail durant la pandémie de COVID-19 et après: guide pratique*. Genève.
- Bittle, Jake. 2020. «Your Boss Wants to Know whether You Washed Your Hands», *Slate*, 5 mai 2020. <https://slate.com/technology/2020/05/rfid-technology-handwashing-social-distancing-coronavirus-workplace.html>.

- Blau, Francine D., Josefine Koebe et Pamela A. Meyerhofer. 2020. «Who Are the Essential and Frontline Workers?», NBER Working Paper No. 27791. Cambridge (États-Unis): National Bureau of Economic Research.
- Bodie, Matthew T., Miriam A. Cherry, Marcia L. McCormick et Jintong Tang. 2017. «The Law and Policy of People Analytics», *University of Colorado Law Review*, 88 (4): 961-1042.
- , et Michael McMahon. 2021. «Employee Testing, Tracing, and Disclosure as a Response to the Coronavirus Pandemic», *Washington University Journal of Law & Policy*, 64 (1): 31-61.
- Bonacini, Luca, Giovanni Gallo et Sergio Scicchitano. 2021. «Working from Home and Income Inequality: Risks of a “New Normal” with COVID-19», *Journal of Population Economics*, 34 (1): 303-360.
- Browne, Ryan. 2020. «The Gadgets and Software that Could Help Us Return to the Office», *CNBC*, 3 août 2020. <https://www.cnbc.com/2020/08/03/the-gadgets-and-software-that-could-help-us-return-to-the-office.html>.
- Burdin, Gabriel, Simon D. Halliday et Fabio Landini. 2020. «Why Using Technology to Spy on Home-Working Employees May Be a Bad Idea», *Qruis*, 19 juin 2020. <https://qruis.com/why-using-technology-to-spy-on-home-working-employees-may-be-a-bad-idea/>.
- CES (Confédération européenne des syndicats). 2020. «COVID-19 Watch ETUC Briefing on New Technologies Allowing More Surveillance at Work», COVID-19 Watch/ETUC Briefing Note, 30 septembre 2020. Bruxelles. https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2020-12/20200930_covid-19%20Briefing%20on%20surveillance%20technologies.pdf.
- Cetrulo, Armanda, Dario Guarascio et Maria Enrica Virgillito. 2020. «The Privilege of Working from Home at the Time of Social Distancing», *Intereconomics*, 55 (3): 142-147.
- Chesler, Caren. 2020. «Coronavirus Will Turn Your Office into a Surveillance State», *Wired*, 4 mai 2020. <https://www.wired.co.uk/article/coronavirus-work-office-surveillance>.
- Collins, Hugh. 2018. «Is the Contract of Employment Illiberal?», dans *Philosophical Foundations of Labour Law*, publ. sous la dir. d'Hugh Collins, Gillian Lester et Virginia Mantouvalou, 48-67. Oxford: Oxford University Press.
- Cyphers, Bennett, et Karen Gullo. 2020. «Inside the Invasive, Secretive “Bossware” Tracking Workers», *Electronic Frontier Foundation*, 30 juin 2020. <https://www EFF.org/it/deeplinks/2020/06/inside-invasive-secretive-bossware-tracking-workers>.
- Deakin, Simon. 2002. «The Many Futures of the Contract of Employment», dans *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, publ. sous la dir. de Joanne Conaghan, Richard Michael Fischl et Karl Klare, 177-196. Oxford: Oxford University Press.
- , et Tonia Novitz. 2020. «Covid-19, Labour Law, and the Renewal of the Social State», *Industrial Law Journal*, 49 (4): 493-496.
- DeFilippis, Evan, Stephen Michael Impink, Madison Singell, Jeffrey T. Polzer et Raffaella Sadun. 2020. «Collaborating during Coronavirus: The Impact of COVID-19 on the Nature of Work», NBER Working Paper No. 27612. Cambridge (États-Unis): National Bureau of Economic Research.
- Delfino, Gianluca F., et Berend van der Kolk. 2021. «Remote Working, Management Control Changes and Employee Responses during the COVID-19 Crisis», *Accounting Auditing & Accountability Journal*, 34 (6): 1376-1387.
- De Stefano, Valerio. 2018. «“Negotiating the Algorithm”: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection», Employment Working Paper No. 246. Genève: BIT.
- , 2020. «“Masters and Servers”: Collective Labour Rights and Private Government in the Contemporary World of Work», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 36 (4): 425-444.
- , et Mathias Wouters. À paraître. «AI and Digital Tools in Workplace Management Evaluation: An Assessment of the EU’s Legal Framework», étude pour le Comité de

- l'avenir de la science et de la technologie (2022). Bruxelles: Unité de la prospective scientifique, Service de recherche du Parlement européen.
- Dingel, Jonathan I., et Brent Neiman. 2020. «How Many Jobs Can Be Done at Home?», NBER Working Paper No. 26948. Cambridge (États-Unis): National Bureau of Economic Research.
- Drozdiak, Natalia, et Helene Fouquet. 2020. «Creepy Technologies Invade European Workplaces», *Bloomberg*, 19 mai 2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-05-20/creepy-technologies-invade-european-post-pandemic-workplaces>.
- Edwards, Richard. 1979. *Contested Terrain: The Transformation of the Workplace in the Twentieth Century*. New York: Basic Books.
- Ekbia, Hamid R., et Bonnie A. Nardi. 2017. *Heteromation, and Other Stories of Computing and Capitalism*. Cambridge (États-Unis): MIT Press.
- Estlund, Cynthia. 2018. «Rethinking Autocracy at Work», compte rendu de lecture de l'ouvrage intitulé *Private Government: How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk About It)*, d'Elizabeth Anderson. *Harvard Law Review*, 131 (3): 795-826.
- Eurofound (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail). 2020a. *Employee Monitoring and Surveillance: The Challenges of Digitalisation*. Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne.
- . 2020b. *Living, working and COVID-19*, COVID-19 Series. Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne.
- et BIT. 2017. *Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work*. Luxembourg et Genève.
- Fairwork. 2020. «The Gig Economy and Covid-19: Looking Ahead», septembre 2020. Oxford.
- Fana, Marta, Santo Milasi, Joanna Napierala, Enrique Fernández-Macías et Ignacio González Vázquez. 2020. «Telework, Work Organisation and Job Quality during the COVID-19 Crisis: A Qualitative Study», JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology, No. 2020/11. Séville: Commission européenne.
- Finkin, Matthew W. 2017. «Chapter 7: Privacy and Autonomy», *Employee Rights and Employment Policy Journal*, 21 (2): 589-621.
- Foucault, Michel. 1975. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard.
- Gamio, Lazaro. 2020. «The Workers Who Face the Greatest Coronavirus Risk», *The New York Times*, 15 mars 2020. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/03/15/business/economy/coronavirus-worker-risk.html>.
- Groupe de travail «article 29» sur la protection des données. 2017. *Avis 2/2017 sur le traitement des données sur le lieu de travail*. WP249. Bruxelles: Commission européenne.
- Hafermalz, Ella. 2021. «Out of the Panopticon and into Exile: Visibility and Control in Distributed New Culture Organizations», *Organization Studies*, 42 (5): 697-717.
- Hanley, Daniel A., et Sally Hubbard. 2020. «Eyes Everywhere: Amazon's Surveillance Infrastructure and Revitalizing Worker Power», 1^{er} septembre 2020. Washington: Open Markets Institute.
- Hare, Stephanie. 2022. *Technology Is Not Neutral: A Short Guide to Technology Ethics*. Londres: London Publishing Partnership.
- Harwell, Drew. 2020. «Managers Turn to Surveillance Software, Always-On Webcams to Ensure Employees Are (Really) Working from Home», *The Washington Post*, 30 avril 2020. <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/04/30/work-from-home-surveillance/>.
- Hendrickx, Frank. 2019. «Privacy 4.0 at Work: Regulating Employment, Technology and Automation», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41 (1): 147-172.
- Hodder, Andy. 2020. «New Technology, Work and Employment in the Era of COVID-19: Reflecting on Legacies of Research», *New Technology, Work and Employment*, 35 (3): 262-275.

- Ivanova, Mirela, Joanna Bronowicka, Eva Kocher et Anne Degner. 2018. «The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-Based Management», *Arbeit-Grenze-Fluss-Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung* No. 2. Francfort-sur-l'Oder: Université européenne Viadrina.
- Katsabian, Tammy. 2019. «Employees' Privacy in the Internet Age: Towards a New Procedural Approach», *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, 40 (2): 203-255.
- Kellogg, Katherine C., Melissa A. Valentine et Angèle Christin. 2020. «Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control», *Academy of Management Annals*, 14 (1): 366-410.
- Kelly-Lyth, Aislinn. 2021. «Challenging Biased Hiring Algorithms», *Oxford Journal of Legal Studies*, 41 (4): 899-928.
- Kidwell, Roland E., et Robert Sprague. 2009. «Electronic Surveillance in the Global Workplace: Laws, Ethics, Research and Practice», *New Technology, Work and Employment*, 24 (2): 194-208.
- Landes, David S. 1975. *L'Europe technicienne: révolution technique et libre essor industriel en Europe occidentale de 1750 à nos jours*. Paris: Gallimard.
- Lane, Marguerita. 2020. «Regulating Platform Work in the Digital Age», *OECD Going Digital Toolkit Policy Note*, No. 1. Paris: Organisation de coopération et de développement économiques.
- Leonardi, Paul M. 2021. «COVID-19 and the New Technologies of Organizing: Digital Exhaust, Digital Footprints, and Artificial Intelligence in the Wake of Remote Work», *Journal of Management Studies*, 58 (1): 249-253.
- Lund, Susan, Anu Madgavkar, James Manyika, Sven Smit, Kweilin Ellingrud, Mary Meaney et Olivia Robinson. 2021. *The Postpandemic Economy: The Future of Work after COVID-19*. McKinsey Global Institute.
- Mangan, David, Elena Gramano et Miriam Kullmann. 2020. «An Unprecedented Social Solidarity Stress Test», *European Labour Law Journal*, 11 (3): 247-275.
- Manganelli, Lara, Anaïs Thibault-Landry, Jacques Forest et Joëlle Carpentier. 2018. «Self-Determination Theory Can Help You Generate Performance and Well-Being in the Workplace: A Review of the Literature», *Advances in Developing Human Resources*, 20 (2): 227-240.
- Manokha, Ivan. 2019. «New Means of Workplace Surveillance: From the Gaze of the Supervisor to the Digitalization of Employees», *Monthly Review*, 70 (9). <https://monthlyreview.org/2019/02/01/new-means-of-workplace-surveillance/>.
- Mateescu, Alexandra, et Madeleine Clare Elish. 2019. «AI in Context: The Labor of Integrating New Technologies», *Data & Society*, 30 janvier 2019. <https://datasociety.net/library/ai-in-context/>.
- , et Aiha Nguyen. 2019. «Explainer: Workplace Monitoring & Surveillance», *Data & Society*, 6 février 2019. <https://datasociety.net/library/explainer-workplace-monitoring-surveillance/>.
- Migliano, Simon, et Christine O'Donnell. 2022. «Employee Surveillance Software Demand Up 59% since Pandemic Started», *Top10VPN*, 16 mai 2022. <https://www.top10vpn.com/research/covid-employee-surveillance/>.
- Mundlak, Guy, et Judy Fudge. 2020. «The Future of Work and the Covid-19 Crisis», *Futures of Work*, n° 14, 5 juin 2020. <https://futuresofwork.co.uk/2020/06/05/the-future-of-work-and-the-covid-19-crisis/>.
- Nguyen, Aiha. 2020a. «On the Clock and at Home: Post-COVID-19 Employee Monitoring in the Workplace», *People + Strategy Journal*, été 2020. <https://www.shrm.org/executive/resources/people-strategy-journal/summer2020/Pages/feature-nguyen.aspx/>.
- . 2020b. «Watching the Watchers: The New Privacy and Surveillance under COVID-19», octobre 2020. Montréal: Centre pour les médias, la technologie et la démocratie, Université McGill.

- OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). 2020. «Qu'ont fait les plateformes pour protéger les travailleurs pendant la crise du coronavirus (COVID-19)?», 21 septembre 2020. Paris.
- ONU (Organisation des Nations Unies). 2020. «Note de synthèse: l'impact de la COVID-19 sur les femmes», 9 avril 2020. New York.
- Otto, Marta. 2016. *The Right to Privacy in Employment: A Comparative Analysis*. Oxford: Hart.
- . 2019. «“Workforce Analytics” v Fundamental Rights Protection in the EU in the Age of Big Data», *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 40 (3): 389-404.
- Pakes, Andrew. 2020. «High Visibility and COVID-19: Returning to the Post-Lockdown Workplace», *Ada Lovelace Institute Blog*, 19 mai 2020. <https://www.adalovelaceinstitute.org/blog/covid-19-returning-to-post-lockdown-workplace/>.
- Palmer, Annie. 2020. «How Amazon Keeps a Close Eye on Employee Activism to Head Off Unions», *CNBC*, 24 octobre 2020. <https://www.cnn.com/2020/10/24/how-amazon-prevents-unions-by-surveilling-employee-activism.html>.
- Parlement européen. 2020. *Data Subjects, Digital Surveillance, AI and the Future of Work*. Bruxelles.
- Ponce Del Castillo, Aída. 2020. «Les applications de traçage des contacts pour le COVID-19: comment éviter que la vie privée ne devienne la prochaine victime», ETUI Policy Brief No. 5/2020. Bruxelles: Institut syndical européen.
- Powell, Jessica. 2020. «The Rise of Remote Work Can Be Unexpectedly Liberating», *The New York Times*, 25 septembre 2020. <https://www.nytimes.com/2020/09/25/opinion/remote-work-from-home-office.html?smid=tw-share>.
- Putzier, Konrad, et Chip Cutter. 2020. «Welcome Back to the Office. Your Every Move Will Be Watched», *The Wall Street Journal*, 5 mai 2020. <https://www.wsj.com/articles/lockdown-reopen-office-coronavirus-privacy-11588689725>.
- Rigby, C. Scott, et Richard M. Ryan. 2018. «Self-Determination Theory in Human Resource Development: New Directions and Practical Considerations», *Advances in Developing Human Resources*, 20 (2): 133-147.
- Ristuccia, Fulvia. 2020. «Essential Rights for Essential Workers», *COVID Blog in Social Sciences*, 26 mai 2020. <https://covidblogsocialsciences.wordpress.com/2020/05/26/essential-rights-for-essential-workers/>.
- Rogers, Brishen. 2020. «The Law and Political Economy of Workplace Technological Change», *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 55 (2): 531-584.
- Rubinstein, Ira S. 2011. «Regulating Privacy by Design», *Berkeley Technology Law Journal*, 26 (3): 1409-1456.
- Sachs, Benjamin I. 2014. «Privacy as Sphere Autonomy», dans *Protection of Employees' Personal Information and Privacy*, publ. sous la dir. de Roger Blanpain, Hiroya Nakakubo et Takashi Araki, 233-247. Bulletin of Comparative Labour Relations, Vol. 88. Alphen-sur-le-Rhin: Kluwer Law International.
- Samek Lodovici, Manuela (dir.). 2021. «The Impact of Teleworking and Digital Work on Workers and Society», publication pour la Commission de l'emploi et des affaires sociales, Département thématique des politiques économiques, scientifiques et de la qualité de la vie. Luxembourg: Parlement européen.
- Sarpong, Sam, et Donna Rees. 2014. «Assessing the Effects of “Big Brother” in a Workplace: The Case of WAST», *European Management Journal*, 32 (2): 216-222.
- Silverman, Jacob. 2020. «Do You Know Your Microsoft Productivity Score?», *The New Republic*, 25 novembre 2020. <https://newrepublic.com/article/160388/microsoft-productivity-score-workplace-analytics-employee-surveillance>.
- Sostero, Matteo, Santo Milasi, John Hurley, Enrique Fernández-Macías et Martina Bisello. 2020. «Teleworkability and the COVID-19 Crisis: A New Digital Divide?», JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology, No. 2020/05. Séville: Commission européenne.

- Suder, Seili. 2021. «Processing Employees' Personal Data during the Covid-19 Pandemic», *European Labour Law Journal*, 12 (3): 322-337.
- The Economist*. 2020. «Covid-19 Has Forced a Radical Shift in Working Habits», 12 septembre 2020. <https://www.economist.com/briefing/2020/09/12/covid-19-has-forced-a-radical-shift-in-working-habits>.
- TUC (Congrès des syndicats). 2020. *Technology Managing People: The Worker Experience*. Londres.
- Tucker, Catherine. 2019. «Privacy, Algorithms, and Artificial Intelligence», dans *The Economics of Artificial Intelligence: An Agenda*, publ. sous la dir. d'Ajay Agrawal, Joshua Gans et Avi Goldfarb, 423-437. Chicago: University of Chicago Press.
- Whitaker, Reginald. 1999. *The End of Privacy: How Total Surveillance Is Becoming a Reality*. New York: New Press.
- Zuboff, Shoshana. 2015. «Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization», *Journal of Information Technology*, 30 (1): 75-89.