

RECOURS AUX ALGORITHMES VERS UN RISQUE D'AUTOMATISATION DES DISCRIMINATIONS À L'EMBAUCHE ?

- En 2019, 28,6% des réclamations pour discrimination adressées au Défenseur des droits provenaient de l'emploi privé¹.
- Le gouvernement français a pour objectif de poursuivre les opérations de testing, pénaliser les discriminations à l'embauche, et rendre publics les noms des entreprises concernées, en s'appuyant sur la pratique anglo-saxonne du « *name and shame* »².
- Le Défenseur des droits et la CNIL invitent les employeurs à aller plus loin, en mettant en place différents outils visant à réduire les biais discriminants, notamment lorsque les entreprises ont recours à des algorithmes³.

23 juillet 2020

LE CHOIX D'UN RECOURS AUX ALGORITHMES

Plusieurs entreprises ont fait le choix de recourir aux algorithmes prédictifs afin d'améliorer la qualité et la diversité du traitement des candidatures reçues. C'est notamment le cas d'UNILEVER, qui a constaté une réelle amélioration de la diversité de ses effectifs en ayant recours aux algorithmes lors de la phase de recrutement⁴.

PROFILAGE DES CANDIDATS

Il s'agit de mettre en place un traitement utilisant les données personnelles d'un individu en vue d'analyser et de prédire son comportement (art. 4 du RGPD). Un tel traitement peut être totalement automatisé, c'est-à-dire réalisé par algorithme sans qu'aucun être humain n'intervienne.

TRAITEMENT AUTOMATISÉ

Les personnes ont toutefois le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé et produisant des effets juridiques les concernant ou les affectant de manière significative (art. 22 du RGPD).

Ainsi, seules les décisions suivantes peuvent être prises sur la base de traitements totalement automatisés :

- Les décisions fondées sur le consentement explicite des personnes concernées ;
- Les décisions nécessaires à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ;
- Les décisions encadrées par des dispositions légales spécifiques.

Des garanties doivent néanmoins être prévues afin de limiter les **risques d'arbitraire**.

Obligations de transparence – les personnes doivent être informées de l'existence d'une telle décision, de la logique sous-jacente, ainsi que des effets recherchés par l'utilisation de cette technologie.

Droit à une intervention humaine – la personne concernée peut obtenir un réexamen de sa situation, exprimer son propre point de vue, obtenir une explication sur la décision prise ou la contester.

CROYANCE ERRONÉE

Le recours au profilage se justifie par la croyance selon laquelle les algorithmes prennent des décisions impartiales et neutres, notamment dans le domaine des ressources humaines, alors que les humains sont soumis à des biais cognitifs.

1. Rapport annuel d'activité 2019 du Défenseur des droits, 8 juin 2020 ;

2. « Lutte contre les discriminations dans l'accès à l'emploi : lancement d'une nouvelle vague de testing des entreprises », Communiqué de presse du Gouvernement, 17 juin 2020 ;

3. « Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations », Recommandations du Défenseur des droits, en partenariat avec la CNIL, 2 juin 2020 ;

4. « Comment l'intelligence artificielle impacte le recrutement ? », Les Echos, 19 mars 2018 ;

AMAZON

Dans certains cas, les algorithmes eux-mêmes emploient des biais. Pour exemple après un an d'utilisation, l'algorithme d'Amazon ne filtre que des CV de candidats apparemment masculins, en raison de la réception de candidatures majoritairement masculines sur les postes techniques pendant dix ans⁵.

ABSENCE DE NEUTRALITÉ

Les algorithmes, en excluant ou privilégiant certaines données, peuvent créer des biais correspondant aux préjugés sexistes, racistes ou liés à l'âge, au lieu de résidence, aux choix culturels, aux orientations politiques, à la vulnérabilité économique, et à tout autre motif de discrimination au sens de l'article L.1132-1 du Code du travail, ou les amplifier.

BIAIS DE RECRUTEMENT

Les algorithmes peuvent être biaisés par une vision erronée du processus de décision, une définition trompeuse ou imprécise des critères de sélection, ou une mauvaise qualité des données accessibles lors de l'apprentissage de la machine (« *machine learning* »).

Le Défenseur des droits et la CNIL ont mis en lumière deux procédés appliqués par les algorithmes et aboutissant à une forme de discrimination :

1. L'utilisation de données biaisées ;
2. La mobilisation de critères apparemment neutres, mais dont l'essence ou la combinaison avec un autre critère conduit à une discrimination.

PRÉVENIR LES BIAIS DISCRIMINATOIRES DES ALGORITHMES

Les biais interviennent au moment de la conception des algorithmes et de leur déploiement.

Il convient dès lors d'être particulièrement vigilant sur la conception des bases de données qui alimentent les algorithmes et de se renseigner auprès des concepteurs au moment du choix de ces outils.

MÉTHODE PROPOSÉE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS

Le Défenseur des droits propose de former et sensibiliser les recruteurs à avoir un sens critique des résultats délivrés par l'algorithme. Il est également recommandé d'intégrer des alertes, envoyées par l'algorithme dans le cas où un fort pourcentage de données similaires ont été traitées pour aboutir au résultat proposé. Il est enfin indiqué qu'il est possible de forcer l'algorithme à promouvoir la diversité et les profils atypiques. En tout état de cause, le Défenseur des droits encourage un contrôle des algorithmes.

SOLUTION PROPOSÉE PAR L'INSTITUT MONTAIGNE

Il propose de tester les algorithmes avant leur utilisation⁶. Il s'agirait de créer une obligation de déclaration à la charge des entreprises travaillant sur un algorithme à fort impact auprès d'une entité indépendante et par suite de mettre en place des tests en interne pour déceler d'éventuels biais.

Il conviendrait alors d'utiliser des « *variables sensibles* » (âge, religion, genre), afin de mesurer les biais et évaluer les algorithmes. Pour ce faire, l'Institut plaide en faveur d'une collecte d'informations sur les 25 critères protégés visés par l'article L.1132-1 du Code du travail. La collecte de telles données, notamment par les employeurs, reste un point sensible à ce jour. Cette collecte serait encadrée par le consentement de l'utilisateur, une analyse d'impact et une transmission de cette collecte à la CNIL. La collecte pourrait également être effectuée par des tiers pour apporter des garanties contre l'utilisation de telles données à d'autres fins.

5. « Quand le logiciel de recrutement d'Amazon discrimine les femmes », Les Echos, 13 octobre 2018 ;

6. « Algorithmes : contrôle des biais S.V.P. » – Rapport de l'Institut Montaigne – mars 2020 ;



Morgane Mondolfo
Avocate Associée
Pôle Droit Social
m.mondolfo@squadra-avocats.com



Edouard Péchaud
Avocat Collaborateur
Pôle Droit Social
e.pechaud@squadra-avocats.com



Myriam Haddou
Avocate Collaboratrice
Pôle Droit Social
m.haddou@squadra-avocats.com



Lolita Misseri-Guesdon
Avocate Collaboratrice
Pôle Droit Social
l.misseri-guesdon@squadra-avocats.com