

Fiche Savoirs CEJM appliqué

L'encadrement légal du recrutement

Le processus de recrutement est balisé par des principes directeurs fixés par le législateur qui visent à garantir des chances d'accès à l'emploi égales pour tous. Ces principes portent sur les motifs de non-discrimination à l'embauche et l'obligation de loyauté individuelle dans la collecte des informations.

1) Interdiction de discriminer

Ce principe est défini par *la loi du 27/05/2008* modifiée par les lois du *18/11/2016* portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations et du *28/02/2017*.

La loi du 18/11/2016 définit la **discrimination** comme une distinction de traitement portée au salarié ou à une personne candidate à un emploi, stage ou formation sur un motif autre que les nécessités de l'emploi ou les qualités professionnelles du salarié. Le salarié est traité de manière moins favorable que ne l'a été ou ne l'aurait été un autre dans une situation comparable.

L'article L.1132-1 et suivants du code du travail recense aujourd'hui 23 motifs de discrimination. Ainsi, « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ».

Les motifs de non-discrimination reposent sur l'idée que certains groupes sociaux puissent être écartés des processus d'embauche à cause de stéréotypes dont ils souffrent et qui pourraient affecter les perceptions sur leurs capacités de travail. Cependant, par dérogation, certaines données peuvent être collectées de manière très exceptionnelle et dans des cas bien déterminés, notamment lorsque le contrat de travail s'adresse à un public bien précis.

L'âge du candidat :

Principe	Exceptions
Toute mention au sein d'une offre d'emploi d'une limite d'âge (minimum ou maximum) est proscrite.	S'il s'agit de préserver la santé ou la sécurité des salariés. Les seules limites d'âge maximales sont celles prévues par un texte législatif ou réglementaire. C'est le cas du contrat de professionnalisation, par exemple.

Attention : **les mentions** "sénior" ou "junior" (désignant un niveau d'expérience) peuvent être acceptées. Mais il vaut mieux utiliser les termes de "débutant" ou "expérimenté".

L'égalité professionnelle Homme/Femme :

Principe	Exceptions
On ne peut mentionner le sexe ou la situation de famille dans une offre d'emploi. Ex : Cadre H/F ou Employé(e).	- Lorsqu'il s'agit d'activités professionnelles pour lesquelles l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est déterminante. Ex : artiste (rôle masculin ou féminin), mannequin, modèle ; - L'emploi de personnel féminin est interdit pour certains travaux dangereux (carrières, mines) ; - Quand il s'agit de favoriser l'égalité professionnelle.

La langue de rédaction de l'offre d'emploi :

Principe	Exceptions
La langue nationale étant le français, une offre d'emploi ne peut comporter de « texte rédigé en langue étrangère » alors même que la parfaite connaissance d'une langue étrangère serait une des conditions requises pour tenir l'emploi proposé.	Lorsque le travail ou l'emploi offert ne peut être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français, le texte français doit en comporter une description suffisamment détaillée pour ne pas induire en erreur le candidat.

L'employeur a l'obligation d'afficher dans les locaux où se fait l'embauche :

- le texte définissant les discriminations prohibées et les peines applicables (art.225-1 et suivants du code pénal),
- les coordonnées du service d'accueil téléphonique mis en place par la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) : 08 1000 5000.

Par conséquent, la recherche (« sourcing ») et la sélection de candidats fondées sur un critère discriminatoire sont interdites et sanctionnées (paramètres du progiciel, filtres de recherche dans un jobboard,...).

Malgré l'existence de lois interdisant de tenir compte de motifs tels que l'âge, l'ethnie,... on constate que l'accès à l'emploi n'est pas identique pour tous (les femmes, jugées plus maternelles, sont peu nombreuses à franchir le palier leur permettant d'accéder aux postes de cadres supérieurs). C'est pourquoi certains pays fixent des règles de quotas (USA, Canada) pour favoriser l'embauche de groupes sociaux qui, malgré les lois, demeurent plus exclus du marché du travail que les autres. En France, seule deux lois favorisent la discrimination positive : la loi du 10/07/1987 concernant l'obligation de recruter des travailleurs handicapés à hauteur de 6 % de l'effectif et la loi du 27/06/2011 qui prévoit la composition des conseils d'administration pour au moins 40 % d'ici 2017).

En cas de recours, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à l'employeur. En effet, la procédure de recrutement, qu'elle soit ou non dématérialisée, doit être objective, traçable et transparente. Un système de recrutement caractérisé par un manque de transparence fait naître une présomption de discrimination qui impose au recruteur de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire.

2) L'obligation de loyauté individuelle dans la collecte d'informations

a) L'information préalable du candidat sur les méthodes de recrutement (art L.1221-8 et 9)

La loi stipule que le **candidat** à un emploi doit être **clairement informé des méthodes et techniques de recrutement** (tests, questionnaire, graphologie...) auxquelles il devra se soumettre. Par contre, la loi ne désigne pas explicitement les outils qui seraient non appropriés (la graphologie, interdite dans certains pays comme les USA, le Canada, l'Allemagne, le Royaume-Uni ou la Norvège en tant que technique de recrutement, ne l'est pas en France).

De plus, les **outils d'aide à la sélection doivent être pertinents** au regard de la finalité poursuivie et interdit de ce fait l'utilisation de méthodes qui ne permettent pas d'établir un **lien direct avec la situation professionnelle**.

Les résultats obtenus doivent rester confidentiels et être portés à la connaissance du candidat s'il en fait la demande.

b) La pertinence des informations demandées (L.1221-6) et la protection de la vie privée

Quelle que soit la forme sous laquelle elles sont demandées (questionnaire, entretien, production de documents,...), les informations doivent avoir pour seul but d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé. Ces mesures s'appliquent en entretien de recrutement, mais également dès le dépôt de CV sur un site emploi ou sur un site de recrutement d'entreprise. L'employeur ne peut donc demander des renseignements portant sur la vie privée du candidat.

Ainsi, bien qu'il s'agisse d'une pratique très répandue, la vérification du profil d'un candidat via les réseaux sociaux personnels et la collecte de données personnelles à son insu sont interdites.

c) La protection des données personnelles et les enjeux éthiques de l'algorithme (loi du 06/01/1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés)

Les données collectées auprès des candidats (ainsi que des informations renseignées dans des "zones de texte libre" par exemple à l'issue de l'entretien avec le recruteur) doivent être, comme toute donnée à caractère personnel enregistrée dans un fichier, être pertinente, adéquate et non excessive au regard de la finalité du traitement.

Les candidats à l'emploi disposent d'un droit d'accès et de rectification des données qui les concernent et d'un droit d'opposition à ce que leurs données figurent dans un fichier.

Le responsable du fichier (CIL : Correspondant Informatique et Liberté) doit permettre aux personnes concernées d'exercer pleinement leurs droits par une mention. La CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) veille au respect de ces principes.

Ainsi, la CNIL étudie la proposition d'inscrire dans la loi pour une République numérique d'octobre 2016 l'obligation de fournir une information sur le fonctionnement des algorithmes (qui permettent de prendre de manière automatisée une décision d'embauche, par exemple). Il s'agit non seulement de contrôler les sociétés ayant recours aux algorithmes mais aussi et surtout de construire une éducation de « l'honnête homme numérique ».

d) Les mentions obligatoires d'une offre d'emploi

Toute offre d'emploi doit mentionner le nom de l'employeur et comporter au minimum les données suivantes : secteur d'activité, libellé du poste, description des activités, type de contrat de travail et sa durée s'il s'agit d'un CDD, lieu de travail, date d'émission.

Si l'employeur décide de publier une offre anonyme, ou si l'offre est publiée par un intermédiaire (organisme de sélection,...), les renseignements concernant l'employeur doivent être fournis au directeur de la publication afin d'être utilisés pour l'information des candidats éventuels à l'offre d'emploi publiée.

e) La bonne foi du candidat

Lorsque la demande d'information est pertinente au regard des caractéristiques du poste proposé, le candidat est tenu d'y répondre de bonne foi, une fausse déclaration pouvant justifier la rupture ultérieure du contrat de travail (un CV mensonger est un manquement à l'obligation de loyauté qui commence avant même la naissance de la relation de travail).