Guide Recrutement

Les fondamentaux en matière de protection des données personnelles et questions-réponses

Publié le 30 janvier 2023

CNIL.
COMMISSION NATIONALE
INFORMATIQUE & LIBERTÉS

Table des matières

Table des matières 2
Fiche n° 1 : Qu'est-ce qu'un traitement de données à caractère personnel dans le cadre du recrutement ?... 3
Fiche n° 2 : Quelles sont les finalités des traitements constitués à des fins de recrutement ? 7
Fiche n° 3 : Qui est responsable des traitements mis en œuvre dans le cadre des recrutements ? 11
Fiche n° 4 : Quelle base légale peut être invoquée pour constituer des traitements à des fins de recrutement ? 23
Fiche n° 5 : Quelles données peuvent être collectées par un recruteur ? 30
Fiche n° 6 : Qui peut accéder aux données collectées sur les candidats ? 34
Fiche n° 7 : Quels sont les droits des candidats sur leurs données à caractère personnel ? 37
Fiche n° 8 : Comment le recruteur informe-t-il les candidats ? 43
Fiche n° 9 : Quelle est la durée de conservation des données collectées à des fins de recrutement ? 49
Fiche n° 10 : Comment le recruteur doit-il documenter ses traitements ? 54
Fiche n° 11 : un recruteur peut-il avoir recours à des outils d'évaluation de la personnalité du candidat (tests de personnalité, jeux sérieux, jeux intelligents, etc.) ? 60
Fiche n° 12 : À quelles conditions un recruteur peut-il utiliser la vidéo dans le processus de recrutement ? . 65
Fiche n° 13 : Un recruteur peut-il avoir recours à des logiciels de tri, de classement et d'évaluation dans le cadre du recrutement ? 69
Fiche n° 14 : Un recruteur peut-il avoir recours aux données publiquement disponibles, notamment sur Internet, dans le cadre du recrutement ? 75
Fiche n° 15 : un recruteur peut-il mettre en œuvre des listes d'exclusion des candidats ? 80
Fiche n° 16 : Quel cadre juridique s'applique à la collecte du casier judiciaire et aux vérifications obligatoires ? 84
Fiche n° 17 : Quel cadre s'applique à la collecte de données potentiellement discriminantes ? 88
Fiche n° 18 : Quelles spécificités s'appliquent au recrutement de candidats de nationalité étrangère ? 93
Fiche n° 19 : quel cadre juridique s'applique à la collecte des données sensibles ? 95

Fiche n° 1 : Qu'est-ce qu'un traitement de données à caractère personnel dans le cadre du recrutement ?

L'essentiel à retenir

Dans le cadre d'un processus de recrutement, le recruteur (notamment employeur direct, cabinet de recrutement, société d'intérim) est amené à collecter, organiser, consulter, conserver, communiquer ou encore supprimer des données à caractère personnel sur les candidats. Ces données lui permettent d'apprécier leur capacité à occuper l'emploi proposé et de mesurer leurs aptitudes professionnelles (qualifications, expériences, etc.).

Toutes ces **opérations portant sur des informations** concernant les candidats (collecte, organisation, consultation, conservation, communication, suppression, etc.) sont des **opérations de traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD**.

Cadre juridique applicable

Qu'est-ce qu'une donnée à caractère personnel ?

Une donnée à caractère personnel est une information se rapportant à une personne physique qui peut être identifiée ou identifiable, directement ou indirectement. Par exemple, dans le cadre d'un recrutement, il peut s'agir d'informations sur :

- l'identité du candidat (nom, prénom) ;
- ses expériences professionnelles (p. ex. : stages, périodes de volontariat international en entreprise, emplois occupés) ;
- sa formation (p. ex. : diplômes, certifications etc.) ;
- l'évaluation de ses aptitudes et compétences (telles que les résultats des tests de connaissances, de logique, de personnalité, etc.).

En pratique, ces informations figurent sur divers types de supports (curriculum vitae (CV), lettres de motivation, tests réalisés par le recruteur, certificats de travail, etc.). Elles peuvent être obtenues directement au cours de l'entretien d'embauche (pour plus d'informations, voir la fiche n° 5 de ce guide) ou indirectement auprès d'une autre source telle que les réseaux sociaux (pour plus d'informations, voir la fiche n° 14 de ce guide), les références obtenues auprès de relations professionnelles, etc.

L'ensemble de ces informations constituent des données à caractère personnel relatives au candidat concerné.

Quels sont les traitements de données mis en œuvre dans le cadre du recrutement ?

La notion de traitement désigne toute opération ou tout ensemble d'opérations (qu'elles soient automatisées ou non) portant sur des données à caractère personnel. Il peut notamment s'agir de la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, la consultation, l'utilisation ou encore la destruction de telles données.

Dans le cadre de la recherche de profils de candidats pertinents, de l'analyse des candidatures, et de la mesure de leurs aptitudes professionnelles, les recruteurs sont amenés à accéder, utiliser, conserver et, au bout d'un certain temps, à détruire, des informations personnelles concernant les candidats à un emploi. Ces actions constituent, à cet égard, autant d'opérations de traitement de données à caractère personnel.

En pratique, les formes de traitements de données à caractère personnel constitués à des fins de recrutement sont multiples. À titre d'illustration, le tableau suivant recense quelques types de traitements consistant à collecter des données relatives aux candidats :

	Collecte des informations directement auprès du candidat	Collecte des informations sur le candidat indirectement auprès de tiers – référents, consultants, etc.
Informations obtenues par le recruteur auprès du candidat ou d'une autre source (p. ex. : anciens employeurs, collègues, réseaux sociaux, CVthèques)	• documents et informations communiqués spontanément par le candidat (par exemple, envoi d'une candidature libre) • documents (CV, diplômes, pièces d'identité, portfolios, lettres de recommandation, etc.) fournis par le candidat à la demande du recruteur • réponses écrites (tests de personnalité, d'aptitudes, mises en situation, formulaires, etc.) et orales (entretien d'embauche) du candidat ; le cas échéant, des comptes rendus d'entretien rédigés par le recruteur et reproduisant les réponses du candidat	• CV ou références concernant le candidat obtenues auprès : d'anciens employeurs ou collègues, de collègues actuels dans le cadre d'un processus interne, de relations professionnelles, de personnes pouvant être contactées et indiquées par le candidat à titre de référence, etc. • gestionnaire de CVthèques, réseaux sociaux professionnels, annuaires des anciens étudiants ou des membres d'associations, plateformes collaboratives • vérifications des CV, diplômes et expériences professionnelles *via* des prestataires spécialisés
Informations déduites par le recruteur, après analyse, permettant d'évaluer les aptitudes et compétences du candidat	• résultats d'évaluations des réponses du candidat (sous forme d'attribution des scores, notes, catégories, observations diverses, etc.) par l'employeur ou des tiers • comptes-rendus des entretiens, des tests réalisés (personnalité, aptitudes, etc.), des mises en situation, etc., contenant des appréciations subjectives du recruteur (par exemple sur la présentation, l'assurance, les qualités professionnelles du candidat, etc.) • évaluation de la maîtrise de la langue par analyse des écrits produits	• constitution des profils des candidats à partir des informations disponibles sur des sources ouvertes ou non (résultats d'interrogation de moteurs de recherche, consultation des profils et des activités sur des réseaux sociaux, recherches, etc.)

D'autres exemples de traitements utilisés à des fins de recrutement incluent la constitution des viviers de candidats, la gestion de plateforme permettant le dépôt de candidatures, la réutilisation des données collectées pendant la phase de recrutement à des fins de gestion RH (pour les candidats retenus), etc. Pour plus d'informations sur les finalités des traitements utilisés à des fins de recrutement, voir la fiche n° 2 de ce guide.

Une fois que le candidat a accepté une offre d'emploi, il devient un futur agent / salarié de l'organisme recruteur. Aussi, le traitement de données à caractère personnel utilisé pour la préparation de son contrat de travail et la préparation de son arrivée relève de la gestion du personnel. Pour plus d'informations sur la gestion du personnel, voir le référentiel dédié du 21 novembre 2019.

Attention

La notion de traitement de données à caractère personnel ne fait pas de différence en fonction du support : que les informations relatives à un candidat soient contenues dans un dossier « papier » ou dans un fichier informatisé via une solution logicielle, les opérations qui s'y rapportent constituent des traitements de données à caractère personnel.

Il est à noter que le RGPD ne s'applique pas qu'aux traitements qui sont effectués à l'aide de moyens informatiques, pour lesquels le RGPD s'applique de manière systématique.

Ainsi par exemple, une simple prise de notes manuscrites lors d'un entretien d'embauche est un traitement de données soumis au RGPD dès lors que ces prises de notes sont conservées ou classées dans un dossier. À l'inverse, ne constitue pas un traitement de données à caractère personnel soumis au RGPD une prise de notes sur une feuille « volante » qui ne serait pas conservée, après l'entretien, dans un fichier (c'est-à-dire dans un ensemble structuré de données accessibles selon des critères déterminés par le recruteur).

Quelles sont les conséquences ?

Les traitements de données à caractère personnel déployés par les recruteurs doivent être conformes aux dispositions du RGPD et de la loi « Informatique et Libertés ». Cela signifie que lorsque le recruteur manipule des informations concernant les candidats, il doit veiller à respecter certains principes, garants du respect de leur vie privée :

- Les informations personnelles fournies par les candidats doivent être traitées de manière **licite, loyale et transparente**. Le responsable de traitement doit donc apprécier au cas par cas, au regard de l'objet et des caractéristiques du traitement, s'il procède à un traitement licite, loyale et transparent des informations personnelles concernant les candidats.

  Ainsi, l'utilisation par un recruteur d'un dispositif de classement des candidatures engendrant des pratiques discriminatoires en lien avec l'âge, le sexe, l'origine, le handicap ou encore avec le lieu de résidence des candidats, ne correspond pas à un traitement licite des informations transmises par ces derniers, sauf dans l'hypothèse où les différences de traitement répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante qui serait notamment prévue par une obligation juridique et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

  Par exemple, demander le lieu de résidence d'un candidat n'est pas licite, excepté dans les cas où le candidat doit participer à un dispositif de garde et d'astreinte. Par ailleurs, le fait de filmer un entretien d'embauche sans en informer le candidat ne constitue pas une collecte loyale et transparente des données ; il en de même lorsqu'un détective mène, pour le compte d'un futur employeur, une enquête sur les candidats afin de connaître leur passé syndical, politique, etc.

- Les informations concernant les candidats doivent être collectées et conservées pour des **finalités déterminées, explicites et légitimes**. Par exemple, ne peut être considérée comme légitime la constitution d'un vivier de candidats réalisé à partir de la parution d'une annonce qui correspondrait à une fausse offre d'emploi ;

- seules les **informations adéquates, pertinentes et limitées** à ce qui est nécessaire peuvent être collectées sur les candidats à un emploi. Par exemple, il est interdit de demander à un candidat des informations sur ses parents, sa fratrie, ses opinions politiques, son état de santé, son projet de parentalité ou bien son appartenance syndicale. La collecte d'informations sur les candidats peut être plus étendue pour certains emplois nécessitant la réalisation préalable d'une enquête administrative dans le cadre de laquelle des informations spécifiques peuvent être demandées (art. L. 114-1 et R. 114-1 et s. du code de la sécurité intérieure). Pour plus d'informations, voir la fiche n° 16 de ce guide ;

- les données du candidat doivent être **conservées pour une durée strictement nécessaire** à l'objectif poursuivi par le traitement. Par exemple, la conservation par un recruteur des CV et lettres de motivation des candidats à un emploi écartés du processus de recrutement pour les recontacter en cas de nouvelles opportunités d'emploi et pour alimenter son « vivier de candidats » pendant une durée de cinq ans, est en principe excessive. Pour cette finalité précise, celle d'alimenter un « vivier de candidats » dans ce contexte, il est recommandé que la durée de conservation soit raisonnable, en fonction du type de poste concerné, et en tout état de cause, n'excède en principe pas deux ans à compter du dernier contact avec la personne. Pour plus d'informations sur les durées de conservation au regard des différentes finalités des traitements déployés dans le secteur du recrutement, voir la fiche n° 9 de ce guide ;

- si des données sensibles telles que les données relatives à la santé, à l'appartenance syndicale, aux opinions politiques, aux convictions religieuses sont collectées dans le cadre du recrutement, il convient de respecter les dispositions particulières applicables en ce domaine. (Pour plus d'informations, voir la fiche n° 19 de ce guide).
- des **mesures de sécurité appropriées** doivent être mises en place. Par exemple, tous les salariés d'une entreprise n'ont *a priori* pas vocation à accéder aux CV et lettres de motivation des candidats à un emploi. Néanmoins, il en ira différemment pour les TPE/PME ou encore pour les agences d'intérim à effectifs très réduits, où les salariés présents ont, généralement, des missions très étendues leur donnant la capacité de tout gérer sur place. (Pour plus d'informations, voir le guide de la sécurité des données personnelles de la CNIL).

Attention

Le respect de la règlementation en matière de protection des données n'exonère pas le recruteur des autres obligations qu'il peut avoir telles que celles issues du code du travail, des textes applicables aux trois fonctions publiques, des conventions internationales, ou des dispositions du code pénal en matière de discrimination, etc. Toutes ces normes doivent s'articuler les unes avec les autres.

☑ Pour se mettre en conformité

- se rapprocher du **délégué à la protection des données** (DPD/DPO), si son organisme en a désigné un ;
- le cas échéant, effectuer une **analyse d'impact** sur la protection des données ou AIPD (pour tout savoir sur les situations pour lesquelles la réalisation d'une AIPD est obligatoire, voir la fiche n° 10 de ce guide) ;
- s'assurer de l'inscription du fichier au **registre des activités de traitement** ;
- **informer** les personnes concernées des conditions dans lesquelles les informations personnelles sont traitées ;
- collecter des informations **pertinentes et utiles** ;
- vérifier l'existence de **mesures de sécurité** adaptées au regard des risques.

Références

- Articles 4 et 5 du RGPD, cnil.fr
- Guide de la sécurité des données personnelles de la CNIL (édition 2018), cnil.fr

Fiche n° 2 : Quelles sont les finalités des traitements constitués à des fins de recrutement ?

L'essentiel à retenir

Comme tout responsable de traitement, le recruteur doit respecter le principe de finalité prévu par **l'article 5 du RGPD** : les données ne peuvent être collectées que pour des finalités **déterminées, explicites et légitimes**.

L'article L. 1221-6 **du code du travail** précise qu'en matière de recrutement, les deux seules finalités admissibles pour la collecte des données des candidats consistent :

- à apprécier leur capacité à occuper l'emploi proposé ;
- à mesurer leurs aptitudes professionnelles.

Cadre juridique applicable

Qu'est-ce que la finalité d'un traitement de données à caractère personnel ?

Lorsqu'un recruteur souhaite engager un processus de recrutement, il doit, **avant de traiter des informations relatives à un candidat** - c'est-à-dire avant de collecter, d'enregistrer, de conserver des informations utiles à la validation ou non des candidatures (CV, diplômes, etc.) - **déterminer la finalité du traitement**. Il s'agit **d'identifier l'objectif poursuivi** par le traitement.

Pour être conforme au RGPD, la finalité doit répondre à **trois critères**.

La finalité doit être déterminée en amont

La finalité du traitement doit être définie avec suffisamment de précision avant toute mise en œuvre des opérations. Il ne doit pas y avoir de buts cachés, ni de collecte de données « au cas où » qui pourraient être utiles à des objectifs non encore définis (pour plus d'informations sur la pertinence des données collectées, voir la fiche n° 1 de ce guide).

Attention

La finalité du traitement peut évoluer dans le temps. Ainsi, les données qui ont été collectées pour une finalité A peuvent être réutilisées pour une autre finalité B, sous réserve que cette réutilisation respecte les conditions énoncées aux dispositions de l'article 6-4 du RGPD.

Pour plus d'informations, voir le paragraphe intitulé « quelles sont les conditions à la réutilisation des données pour une autre finalité » de la présente fiche.

Exemple de finalité insuffisamment déterminée

Si le recruteur se contente d'informer le candidat que « *le traitement est mis en œuvre à des fins d'intérêt légitime de l'organisme* », il ne s'agit pas d'une finalité déterminée puisqu'elle ne définit pas précisément l'objectif poursuivi par le traitement.

La finalité doit être explicite

Tout traitement doit avoir une finalité **explicite** c'est-à-dire énoncée en **des termes clairs, simples et compréhensibles**.

Ainsi, lors d'un recrutement, le recruteur doit expressément indiquer ce pourquoi il collecte les données des candidats, quand bien même cet objectif pourrait être considéré comme évident.

La finalité doit en effet être **portée à la connaissance du candidat** qui doit ainsi être en mesure de savoir quelles sont les utilisations possibles de ses données par le recruteur.

Cette formulation est par ailleurs nécessaire pour la tenue du registre des traitements.

Exemple d'une demande d'entretien vidéo

1 Si le recruteur se contente d'informer le candidat que « *le traitement est mis en œuvre à des fins de questions-réponses* », il ne s'agit pas d'une finalité explicite puisqu'elle ne permet pas au candidat de comprendre l'objectif poursuivi par la mise en œuvre de l'entretien vidéo.

2 A l'inverse, si la personne est informée que « *le traitement a pour objectif d'évaluer l'aptitude du candidat et de mesurer ses aptitudes professionnelles dans le cadre du processus de recrutement* », la finalité du traitement est explicite et permet au candidat de comprendre l'objectif poursuivi par la mise en œuvre de l'entretien vidéo.

La finalité doit être légitime

La légitimité d'une finalité s'apprécie par rapport à l'ensemble de la législation applicable au traitement de données mis en œuvre.

Une finalité de traitement ne sera ainsi pas légitime si elle porte atteinte notamment à une réglementation spécifique, à un principe général de droit ou à une liberté fondamentale.

Exemple de finalité ne pouvant pas être considérée comme légitime

Une *start-up* publie une offre d'emploi dans laquelle elle indique « *nous sommes à la recherche de jeunes collaborateurs (35 ans maximum) pour donner une image dynamique à notre entreprise* ». La finalité du traitement de sélection des candidats n'apparaît pas légitime puisque susceptible de constituer une pratique discriminatoire à l'embauche.

À l'inverse, on peut présumer qu'une finalité est légitime dès lors que le traitement est mis en œuvre pour répondre à une obligation législative ou réglementaire ou qu'elle correspond aux missions du responsable de traitement, notamment dans le secteur public.

Quelles sont les finalités que peuvent poursuivre les traitements mis en œuvre à des fins de recrutement ?

Conformément à l'article L. 1221-6 du code du travail, **la collecte**, par un recruteur, de données relatives aux candidats doit servir à **apprécier la capacité d'un candidat à occuper un emploi** ou **à mesurer ses aptitudes professionnelles** (qualification, expérience, etc.).

En pratique, les traitements mis en œuvre par le recruteur pourront répondre à des finalités plus spécifiques telles que :

- **la recherche et l'identification de profils pertinents permettant d'engranger des candidatures** : constitution d'une CVthèque, création de plateforme permettant le dépôt de candidatures sur le site emploi d'une entreprise, constitution d'un annuaire en ligne, consultation de site web proposant des offres d'emploi sur Internet aux candidats (p. ex. : Pôle emploi, Indeed, APEC), prise des contacts à l'occasion d'un forum « emploi » ;
- **la présélection des candidats** : tri, enregistrement et classement des CV et des lettres de motivation sous forme papier ou dans une base de données, utilisation d'outils de *scoring* proposés par les sites web répertoriant des offres d'emploi sur Internet, etc. ;
- **l'évaluation de la capacité du candidat à occuper un emploi et la mesure de ses aptitudes professionnelles** : traitement des informations collectées à l'occasion des entretiens téléphoniques, en face à face, vidéos, etc.

Pourquoi identifier la finalité du traitement ?

La détermination de la finalité du traitement doit toujours être réalisée **en amont de la collecte des informations relatives à un candidat**, en ce qu'elle permet de :

- **déterminer la nature et l'étendue** des données relatives au candidat qui peuvent être collectées, ainsi que **le moment** de la collecte : seules les données adéquates et strictement nécessaires pour atteindre la finalité invoquée pourront être collectées. Pour plus d'informations sur la pertinence des données, voir la fiche n°5 de ce guide.

Exemples

1. La collecte d'informations relatives au permis de conduire des candidats n'est licite que si elle est en lien avec le poste proposé. Si les fonctions n'exigent pas l'utilisation d'un véhicule, la collecte de ces informations n'est pas licite.
2. La collecte des mensurations nécessaires pour la fabrication de la tenue professionnelle sera le cas échéant possible, mais uniquement en phase de finalisation du contrat et uniquement pour les candidats retenus.Il ne s'agit donc pas d'une information pouvant être collectée au stade du recrutement. En revanche, pour certains types de postes, la collecte des mensurations, du poids ou de la taille peut être nécessaire au stade de la recherche des profils de candidats.

- **fixer les durées de conservation des données collectées** : la durée de conservation devra être déterminée au regard de la finalité du traitement et du temps nécessaire à l'accomplissement de celle-ci (pour plus d'informations, voir la fiche n° 9 de ce guide).

La **finalité** ayant conduit au traitement des données à des fins de recrutement doit être **respectée tout au long de l'utilisation de celui-ci**.

Toutefois, **la finalité est susceptible d'évoluer au fil du temps**, sous réserve du respect de certaines conditions.

Quelles sont les conditions à la réutilisation des données pour une autre finalité ?

Les informations collectées pour une finalité déterminée ne peuvent pas être réutilisées pour un autre objectif qui serait incompatible, c'est-à-dire fondamentalement différent ou sans lien avec la finalité initiale.

Pour le savoir, le recruteur responsable de traitement doit effectuer une **analyse de compatibilité**. Cette analyse devra prendre en compte les éléments suivants :

- l'existence d'un lien éventuel entre les finalités du traitement initial et celles du traitement ultérieur envisagé ;
- le contexte dans lequel les données sont collectées ;
- la nature des données traitées (en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel ou sur des données à caractère personnel relatives à des infractions pénales) ;
- les conséquences possibles du traitement ultérieur des données pour les personnes concernées ;
- les garanties mises en place pour assurer la sécurité des données (par exemple, le chiffrement des données ou la pseudonymisation).

Exemple d'un recruteur qui souhaite réutiliser un fichier de recrutement pour proposer des offres commerciales aux candidats

Les données ont été collectées et traitées pour répondre à une finalité de recherche de profils pertinents. Une réutilisation de ces mêmes données afin de réaliser une campagne de prospection commerciale ne pourrait être considérée comme compatible avec la finalité du traitement initial au regard de ces critères et particulièrement l'absence de lien entre les finalités, et du contexte dans lequel les données sont collectées.

Exemple d'une agence d'intérim qui souhaite réutiliser des fichiers candidats à des fins statistiques :

Une agence d'intérim collecte et traite les données à caractère personnel des candidats qui s'inscrivent sur sa plateforme en ligne pour leur proposer des offres d'emploi et de missions. L'agence d'intérim souhaite réutiliser les données à caractère personnel des candidats afin d'en faire des statistiques pour analyser et optimiser son processus de placement des candidats. Cette nouvelle finalité pourrait être considérée comme compatible avec la finalité du traitement initial au regard notamment du lien qui existe entre les finalités, de l'absence de conséquences pour les personnes concernées et du contexte dans lequel les données ont été collectées.

Attention

En cas de réutilisation des données pour une finalité ultérieure qui serait compatible avec la finalité initiale, le recruteur devra en **informer le candidat** avant la mise en œuvre du traitement ultérieur et celui-ci devra être en mesure de s'y opposer, le cas échéant.

Cette information devra respecter les conditions fixées par les articles 12 à 14 du RGPD. Pour plus d'informations, voir la fiche n°8 de ce guide.

☑ Pour se mettre en conformité

Pour chaque traitement que le recruteur met en œuvre, le recruteur doit :

- s'assurer que la finalité du traitement est **déterminée, explicite et légitime** ;
- vérifier que les données collectées pour répondre à cette finalité **ne sont pas réutilisées pour répondre à une autre finalité**, sauf à ce que cette réutilisation réponde aux critères fixés par l'article 6.4 du RGPD ;
- **documenter sa démarche** lors de ces étapes afin d'être en mesure de les justifier.

Références

- Articles 5 (principes relatifs aux traitements de données personnelles) et 6.4 (licéité du traitement) du RGPD, cnil.fr

Fiche n° 3 : Qui est responsable des traitements mis en œuvre dans le cadre des recrutements ?

L'essentiel à retenir

De **nombreux acteurs prennent** directement ou indirectement **part au processus de recrutement** : employeurs directs, cabinets de recrutement, plateformes web, sociétés d'intérim, organisateurs de salons, éditeurs de solutions logicielles, prestataires de service assurant l'externalisation du processus de recrutement (*Recruitment Process Outsourcing* ou RPO), etc.

Bien que prenant part à ce processus, **ces acteurs ne traitent pas tous nécessairement d'informations personnelles** concernant des candidats à un emploi. Ceux qui en traitent peuvent, pour leur part, avoir des implications différentes dans le traitement mis en œuvre.

La règlementation en matière de protection des données à caractère personnel précise non seulement la manière dont les données doivent être traitées, mais également la personne morale ou physique qui concrètement assume la responsabilité de la bonne application de ces règles. À cet égard, le RGPD prévoit trois catégories spécifiques d'acteurs : **responsable de traitement**, **responsable conjoint de traitement** et **sous-traitant**.

Cette qualification emportant différentes obligations pour les acteurs, il est essentiel d'y apporter un soin particulier en amont du traitement. En cas de doute, il est important de documenter la réflexion qui a été menée pour aboutir à cette qualification et d'être en mesure de la justifier.

Cadre juridique applicable

Qui sont les acteurs du recrutement ?

Les **acteurs** intervenant dans le processus de recrutement sont **multiples**. Ils peuvent être regroupés sous les deux catégories suivantes :

- **les employeurs directs** (représentés par leurs préposés tels que directeurs, responsables ou chargés de recrutement, agents/employés d'un service de ressources humaines ayant comme fonction principale le recrutement, etc.) : administrations, associations, agences d'intérim, etc.
- **les organismes/entreprises externes fournissant aux employeurs directs des outils, des technologies, des médias ou encore des services** (p. ex. : mise en relation entre candidats et employeurs, évaluations professionnelles, bilans de carrière, etc.) : cabinets de recrutement généralistes ou spécialisés, plateformes web généralistes ou spécialisées (p. ex. : APEC, Pôle emploi, Cadremploi, etc.), organisateurs de salons, supports médias utilisés pour la parution d'annonces dans la presse, agences de communication, éditeurs de solutions logicielles, grandes écoles organisant des forums « emploi », prestataires de service RPO, réseaux sociaux professionnels, etc.

Attention

Certains des organismes/entreprises externes intervenant dans le processus de recrutement ne peuvent **traiter aucune information personnelle** concernant les candidats dès lors qu'ils ne collectent, n'accèdent ou ne conservent aucune donnée.

Il en est ainsi, par exemple, des **éditeurs de solutions logicielles** développées aux fins de gestion des processus de recrutement au sein des entreprises et administrations, vendues aux services des ressources humaines gérant le recrutement de leurs agents / employés, **sans qu'aucune prestation impliquant un traitement de données n'y soit associée, tel que l'accès à celles-ci pour assurer des opérations de maintenance, l'hébergement ou la destruction**.

Dans ce cas de figure, la solution, installée sur le système du recruteur, est bien mise à disposition par l'éditeur, sans que celui-ci n'intervienne sur le traitement des données. Les éditeurs de solutions logicielles ne sont, dans ce cas, ni responsables de traitement, ni sous-traitants au sens du RGPD.

En revanche, si par exemple le fournisseur de la solution logicielle fournit une prestation de maintenance impliquant un traitement de données, d'hébergement notamment dans le nuage (« *cloud* ») pour le compte du responsable de traitement, il a la qualité de sous-traitant.

Qualification de responsable de traitement, de responsables conjoints de traitement ou de sous-traitant : quels sont les enjeux ?

Les acteurs intervenant dans le processus recrutement n'ont pas tous le même rôle dans le traitement des informations recueillies sur les candidats (CV, lettres de motivation, etc.). Ils peuvent entrer dans **l'une des trois catégories suivantes** :

- responsable de traitement ;
- responsable conjoint de traitement ;
- sous-traitant.

La ligne de partage entre ces trois catégories peut parfois être délicate à fixer, dans la mesure où, pour aboutir dans le processus de recrutement, il existe à la disposition des employeurs directs une palette très large de dispositifs, d'outils utilisés ou encore de modes de fonctionnement, notamment :

- utilisation de plateformes web (« *job boards* ») mettant en relation employeurs et candidats et proposant divers services tels que l'accès à une CVthèque partagée entre plusieurs recruteurs, le tri, le classement et l'évaluation des profils de candidats par rapport à une offre d'emploi déterminée, etc. ;
- recours à un cabinet de recrutement pour présélectionner des candidatures à partir de son vivier de candidats ;
- publication par une entreprise d'offres d'emploi sur la page officielle qu'elle a créée sur un réseau social pour améliorer sa visibilité et son image de marque ;
- utilisation d'une solution logicielle de recrutement en mode « SaaS » par un employeur direct pour le suivi des candidatures, la planification des entretiens, l'évaluation des candidats dans le processus de recrutement.

La qualification doit intervenir au terme d'une analyse concrète des modalités de création et de mise en œuvre du traitement constitué à l'occasion du processus de recrutement. L'esprit du RGPD étant de responsabiliser les divers acteurs, il leur revient de déterminer la qualification retenue au regard des outils utilisés et des modes de fonctionnement retenus, en appréciant si l'organisme auquel ils sont rattachés agit en tant que responsable de traitement, responsable conjoint de traitement ou sous-traitant et de justifier l'analyse ayant conduit à cette qualification en la documentant.

Cela **signifie que les acteurs ne peuvent pas choisir en opportunité la qualification qu'ils préfèrent** : ils doivent être en mesure d'argumenter et d'expliquer la qualification retenue, en précisant les raisons ayant conduit à cette qualification, et notamment : qui a décidé de créer le traitement, qui a défini sa finalité, quelles sont les données à caractère personnel des candidats collectées, quelle en est la durée de conservation, quelles sont les mesures de sécurité mises en place, etc. Ce qui compte est la capacité des acteurs de démontrer qu'une réflexion approfondie est intervenue préalablement à la qualification choisie. La détermination de cette qualification doit être correctement tracée du point de vue des critères différenciant le responsable de traitement, le responsable conjoint de traitement et le sous-traitant. La réflexion menée sur la qualification des acteurs peut être formalisée dans différents supports tels que l'analyse d'impact relative à la protection des données.

L'intérêt principal de la distinction entre responsable de traitement (RT) et sous-traitant (ST) réside dans **l'étendue des obligations respectives qu'ils ont l'un envers l'autre et, surtout, à l'égard des personnes concernées**. Le tableau qui suit présente les obligations principales qui pèsent sur chacun.

Nature des obligations	Article RGPD	RT	ST	co-RT
Rédiger un écrit précisant les obligations respectives de chacun des acteurs	26, 28	✓	✓	✓
Désigner un représentant au sein de l'Union européenne (pour les responsables de traitement et les sous-traitants situés hors de l'Union européenne)	27	✓	✓	✓
Documenter les instructions du responsable de traitement concernant les traitements de données par le sous-traitant	Ø	✓	✓	✓
Obtenir et conserver une autorisation écrite préalable du responsable de traitement pour recourir aux services d'un sous-traitant	28	✗	✓	✗
Tenir un registre conforme aux exigences de l'article 30 du RGPD	30	✓	✓	✓
Réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données (si les conditions en sont réunies). Pour plus d'informations sur l'analyse d'impact, voir la fiche n° 10 de ce guide.	35	✓	Le contrat passé entre le ST et le RT prévoit notamment que le ST aide le RT à garantir le respect de ses obligations en matière d'AIPD, compte tenu de la nature du traitement et des informations dont il dispose	✓
Organiser une information spécifique des co-contractants (responsable de traitement, sous-traitant, responsable conjoint de traitement) en cas de violation du RGPD	28	✗	✓	✗
Informer la CNIL et les personnes concernées (principalement les candidats) en cas de violation des données, si les conditions sont réunies	33, 34	✓	✗	✓
Fournir aux personnes concernées les informations obligatoires	12 à 14	✓	Le ST doit parfois en fonction de la nature du traitement et des mesures organisationnelles retenues aider le RT à s'acquitter de son obligation d'informer les personnes concernées, dans les conditions fixées par le contrat passé avec le RT.	✓
Traiter les demandes d'exercice de droits (accès, effacement, opposition, etc.)	15 à 23	✓	✗	✓
Assister le responsable de traitement dans le traitement de telles demandes	28	Sans objet	✓	Sans objet

Quand il fait appel à un sous-traitant, le responsable de traitement doit solliciter un prestataire présentant des garanties suffisantes aux plans technique et organisationnel, conformes en tous points aux exigences du RGPD. Pour s'en assurer, le responsable de traitement peut, dans le contrat de sous-traitance :

- exiger du sous-traitant qu'il mette à sa disposition toutes les informations nécessaires pour démontrer le respect de leurs obligations respectives ;
- prévoir la réalisation d'un audit ou mandater un auditeur, contrôler les certifications du sous-traitant pour vérifier le respect des exigences du RGPD par le sous-traitant, etc.

Attention

La qualification des acteurs devant être réalisée au cas par cas, les exemples ci-dessous ne préjugent pas des qualifications qui pourraient être retenues en pratique, compte tenu de la spécificité sur le terrain des situations particulières et des modes de fonctionnement auxquels les divers acteurs sont confrontés.

Il est important que le candidat à un emploi puisse aisément identifier le responsable de traitement et son objet *via* une information complète sur le traitement utilisé à des fins de recrutement. (Pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide).

Dans quels cas les acteurs du recrutement sont-ils responsables de traitement ?

Le recruteur est **responsable de traitement** lorsqu'il détermine les **finalités** et les **moyens du traitement** constitué, c'est-à-dire lorsqu'il détermine l'objectif et la façon de le réaliser (nature des données collectées sur les candidats, durée de conservation des données et règles de suppression retenues, mesures de sécurité mises en place, etc.).

Le responsable de traitement est, sauf désignation par un texte législatif ou règlementaire, l'organisme qui décide de la création du traitement. Il définit ainsi le *« pourquoi »* et le *« comment »* du traitement et dispose d'un réel pouvoir décisionnel concernant le traitement.

Attention

Si un organisme décide concrètement « pourquoi » et « comment » les données sont traitées, il doit être considéré comme responsable de traitement, même s'il est désigné comme sous-traitant dans un contrat.

Les autorités de contrôle ne sont pas liées par les qualifications choisies par les parties et une requalification, appréciée au regard des justifications fournies, est donc toujours possible.

En pratique, le responsable de traitement est généralement une **personne morale incarnée par son représentant légal**.

Dans le domaine du recrutement comme partout ailleurs, il existe une grande diversité de responsables de traitement.

Exemples d'acteurs du recrutement qui peuvent être considérés comme responsables de traitement (à nuancer selon les contextes)

- Un **employeur** peut être considéré comme responsable du traitement dès lors **qu'il décide de la création et de la mise en œuvre du traitement constitué aux fins de répondre à son propre besoin de recrutement** en recueillant, classant, conservant et, à terme, en supprimant les données des candidats et en déterminant les modalités de ce traitement (p. ex. : nature des données collectées sur les candidats – CV, lettres de motivation, certificats de travail –, durée de conservation des données, définition des personnes autorisées à accéder aux informations sur les candidats).
- Un **cabinet de recrutement** peut être qualifié de responsable de traitement pour le traitement qu'il met œuvre afin de constituer un vivier de candidats qu'il utilise au titre de son activité habituelle de « chasseur de têtes », c'est-à-dire de son activité classique de placement auprès de ses clients.

  En effet, c'est lui qui crée une base de données générique lui permettant de répertorier des profils adaptés à des catégories d'emploi à pourvoir dans des secteurs d'activités déterminés tels que l'informatique, la banque, le marketing, etc., pour répondre à ses objectifs commerciaux de placer des candidats auprès d'entreprises clientes. Il détermine les caractéristiques de sa base, la

méthodologie de recrutement, ses paramètres au regard de ses propres besoins (outils utilisés pour les recherches de candidats et modes de fonctionnement techniques associés). Le client est destinataire des CV présélectionnés par le cabinet de recrutement, à partir de la commande qu'il a passée ; il devient responsable de traitement concernant la base de données qu'il constitue à partir des informations transmises sur les candidats par le cabinet de recrutement.

À noter que, dans l'hypothèse où une base serait constituée spécialement pour un client déterminé à partir de paramètres particuliers que le cabinet ne traite pas habituellement, intégrés à la demande du client, tels qu'un formulaire d'évaluation conçu spécialement par le client pour son processus de recrutement (hypothèse très exceptionnelle en pratique), le cabinet de recrutement pourrait alors être dans une position de sous-traitant. Dans une autre hypothèse où le client demanderait au cabinet de recrutement d'évaluer des critères que celui-ci ne traite pas habituellement, et que le cabinet, pour répondre à cette demande, développerait un outil spécifique et une méthodologie élaborée conjointement avec le client, une responsabilité conjointe pourrait être retenue.

- L'**exploitant d'une plateforme web (« *jobboard* ») mettant en relation employeurs et candidats et proposant divers services aux candidats en recherche d'emploi** (p. ex : publication de leurs CV dans la banque de CV qu'il constitue, possibilité de postuler à des offres d'emploi disponibles sur son site, de recevoir des propositions d'emploi ou de contact d'employeurs, de gérer ses candidatures, d'accéder aux différents services proposés) **et aux recruteurs** (p. ex : dépôt de leurs offres d'emploi sur le site, réception des candidatures et envoi des propositions d'emploi ou de contact aux candidats dont le profil correspond à leur recherche) peut être considéré comme **responsable du traitement relatif à la création et gestion des comptes personnels nécessaires aux services qu'il propose**.

  En effet, c'est lui seul qui **décide de la création du site, de ses objectifs et de ses modalités** notamment techniques liées à la création des comptes utilisateurs, à la durée de conservation des données transitant par le site, aux mesures de sécurité nécessaires (p. ex. : robustesse des mots de passe des utilisateurs du site – candidats et recruteurs), etc. L'exploitant de la plateforme est également responsable de traitement de la création et de la gestion des comptes permettant le dépôt des CV des candidats, lorsqu'il organise un événement de recrutement virtuel sur la plateforme. Dès lors qu'un cabinet de recrutement ou un employeur direct récupèrent les CV des candidats pour les intégrer dans leur propre base, ils deviennent responsables de traitement et doivent respecter les exigences du RGPD dès la collecte des informations personnelles des candidats.

Focus sur les agences d'intérim et les entreprises utilisatrices

Les agences d'intérim ont pour principal objet de recruter des salariés pour une durée déterminée ou indéterminée pour les déléguer auprès de diverses entreprises afin de répondre à un remplacement temporaire, un surcroît d'activité, etc.

Elles peuvent également avoir une activité de placement en proposant des offres d'emploi aboutissant à des embauches directes par les entreprises, pour des postes en contrat à durée déterminée ou indéterminée.

Dans le cadre de leurs activités, elles peuvent être qualifiées de :

- Responsables du traitement créé pour constituer un vivier de candidats compétents dans certaines branches d'activité (tant pour l'activité de d'intérim que pour l'activité de placement), dès lors que ces agences décident effectivement de la mise en œuvre du traitement pour répondre à l'objectif de recenser, au sein d'une base de données générique, une communauté de personnes disposant des qualifications et des aptitudes professionnelles requises pour occuper certaines catégories de postes.

  Dans l'hypothèse très exceptionnelle où l'entreprise utilisatrice cliente formulerait une demande précise impliquant qu'une base de données soit constituée spécifiquement pour ce client à partir des paramètres et critères particuliers demandés expressément par l'entreprise utilisatrice cliente, l'agence d'intérim pourrait alors être en position de sous-traitant.

- Responsables des traitements constitués spécifiquement pour l'activité d'intérim, aux fins de gestion de la mise à disposition des salariés intérimaires au sein des entreprises utilisatrices et de leurs rémunérations par les entreprises de travail temporaire.

En effet, les agences d'intérim, en tant qu'employeurs des salariés intérimaires mis à disposition des entreprises utilisatrices, définissent elles-mêmes les conditions de mise en œuvre de ces traitements en ce qui concerne la nécessité de les constituer, ce à quoi ils servent ou encore comment ils fonctionnent, que le salarié soit en contrat à durée déterminée ou indéterminée.

Les entreprises utilisatrices sont nécessairement destinataires de certaines des données à caractère personnel des salariés intérimaires mis à disposition par les agences d'intérim (pour plus d'informations sur la qualité de destinataire des données, voir la fiche n° 6 de ce guide). Il s'agit des données qui sont strictement nécessaires à :

- La mise à disposition du salarié intérimaire formalisée par le contrat de mise à disposition conclu conformément aux dispositions de l'article L. 1251-43 du code du travail. Le contrat de mise à disposition comporte :
  - le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire (justifications précises),
  - le nom et la qualification de la personne remplacée ou à remplacer,
  - le terme de la mission,
  - la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission ou le renouvellement du contrat de mise à disposition,
  - les caractéristiques particulières du poste à pourvoir (notamment si celui-ci figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité des salariés),
  - la qualification professionnelle exigée,
  - le lieu de mission et l'horaire,
  - la nature des équipements de protection individuelle utilisés par le salarié,
  - leur fourniture éventuelle par l'agence d'intérim,
  - le montant de la rémunération avec ses différentes composantes (s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail).
- L'inscription du salarié intérimaire sur le registre unique du personnel conformément aux exigences des articles L. 1221-13 et D. 1221-23 du code du travail. Ce registre comporte les informations suivantes :
  - les noms et prénoms,
  - la nationalité,
  - la date de naissance,
  - le sexe, l'emploi,
  - la qualification,
  - les dates d'entrée et de sortie de l'établissement, lorsqu'une autorisation d'embauche ou de licenciement est requise la date de cette autorisation ou, à défaut, la date de la demande d'autorisation,
  - pour les travailleurs étrangers assujettis à la possession d'un titre autorisant l'exercice d'une activité salariée le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail,
  - pour les travailleurs titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, la mention « contrat à durée déterminée »,
  - pour les salariés temporaires, la mention « salarié temporaire » ainsi que le nom et l'adresse de l'entreprise de travail temporaire,
  - pour les travailleurs mis à disposition par un groupement d'employeurs, la mention « mis à disposition par un groupement d'employeurs » ainsi que la dénomination et l'adresse de ce dernier,
  - pour les salariés à temps partiel, la mention « salarié à temps partiel »,

- pour les jeunes travailleurs titulaires d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, la mention « apprenti » ou « contrat de professionnalisation ».

Les entreprises utilisatrices deviennent responsables des traitements de données qu'elles constituent elles-mêmes à partir des données à caractère personnel reçues de l'agence d'intérim.

Elles deviennent également responsables de traitement des données qu'elles collectent, par la suite, sur les salariés intérimaires mis à disposition, compte tenu des dispositifs d'organisation du travail qu'elles déploient en leur sein et impliquant un traitement de données à caractère personnel (ex. : badgeuse, vidéosurveillance) ; elles doivent alors informer les salariés intérimaires concernés de l'existence de ces traitements et traiter les demandes d'exercice des droits en lien avec ces traitements.

Attention

L'intégralité des données à caractère personnel des salariés intérimaires inscrites dans le traitement constitué aux fins de gestion de la mise à disposition des intérimaires et de leurs rémunérations, dont l'agence d'intérim est responsable de traitement, ne devrait en aucun cas être transmise à l'entreprise utilisatrice, quand bien même le logiciel utilisé par celle-ci pour la gestion du personnel, l'organisation, la supervision et le contrôle du travail en son sein prévoit la collecte systématique de certaines données.

Tout ce qui n'est pas nécessaire à l'organisation de la mise à disposition (formalisée par le contrat de mise à disposition ou à l'inscription de la personne sur le registre unique du personnel) n'a pas à être collecté par l'entreprise utilisatrice.

Par exemple, les entreprises utilisatrices ne peuvent pas, en principe, exiger des agences d'intérim la communication de certaines données ou documents : origines des salariés intérimaires, lieu de naissance, livret de famille, adresse du domicile, données de contact (téléphone, mail), NIR, carte Vitale et attestation de sécurité sociale, relevé d'identité bancaire, bulletins de salaire.

Dans quels cas les acteurs du recrutement sont-ils sous-traitants ?

Les acteurs du recrutement disposent du statut de sous-traitant s'ils traitent des informations personnelles de candidats pour le compte, sur instruction et sous l'autorité d'un responsable de traitement.

Le sous-traitant traite des données pour répondre exclusivement aux besoins du responsable de traitement ayant vocation à recruter un candidat et ne dispose pas d'une finalité propre. Une marge de manœuvre est laissée au sous-traitant pour prendre certaines décisions quant à la manière de servir au mieux les intérêts du responsable de traitement, en ce qui concerne les moyens non essentiels, en particulier en permettant au sous-traitant de choisir lui-même les moyens techniques et organisationnels les plus appropriés (ex. : choix d'un équipement informatique particulier, organisation d'une astreinte opérationnelle de techniciens pour répondre à des problèmes techniques).

Une très grande variété de prestataires de service ont la qualité de sous-traitant. Néanmoins, **tous les prestataires de services ne sont pas nécessairement sous-traitants au sens du RGPD**.

La nature du service effectué par le prestataire auquel fait appel le responsable de traitement permet de donner des indices pour retenir ou non la qualification de sous-traitant au sens du RGPD. En effet, lorsque le service fourni ne vise pas spécifiquement le traitement de données à caractère personnel ou lorsque ce traitement ne constitue pas un élément clé du service, il se peut que le prestataire soit en mesure de déterminer de manière indépendante les objectifs et les moyens du traitement nécessaire à la fourniture du service : il doit alors être considéré comme prestataire de service et responsable du traitement distinct et non comme sous-traitant. **Une analyse au cas par cas est, en tout état de cause, nécessaire**.

En pratique, il existe une **très grande variété d'intervenants** dans le processus de recrutement susceptibles de **disposer de la qualité de sous-traitant**.

En revanche, ne disposent pas de la qualité de sous-traitants les éditeurs de solutions logicielles sur étagère, dès lors qu'ils ne traitent pas les données personnelles des candidats (p. ex. prestataire n'ayant aucun accès aux données pour assurer des opérations de maintenance ou ne proposant pas de prestations annexes telles que l'hébergement).

Les activités des sous-traitants peuvent concerner une **tâche bien précise** (un site de recrutement en ligne qui agit comme sous-traitant de l'entreprise qui a sous-traité la réception des candidatures en réponse à une offre

d'emploi diffusée sur le même site, par exemple) ou **être plus générales et étendues** (l'entreprise qui externalise tout ou partie de son processus de recrutement en le confiant à une société).

Exemples d'acteurs du recrutement susceptibles d'être qualifiés de sous-traitants (à nuancer selon les contextes)

- Une **société organisant un salon professionnel** peut être considérée comme un sous-traitant lorsqu'elle lance une campagne d'*e-mailing* de remerciements à destination des candidats ayant déposé leur CV directement auprès d'une entreprise présente à ce salon, à la demande de cette dernière et à partir du fichier que l'entreprise a constitué à partir des CV directement déposés par les candidats sur son stand. L'entreprise peut, quant à elle, être considérée comme responsable de traitement du fichier recensant tous les candidats ayant déposé leur CV.
- Un **cabinet spécialisé dans la passation de tests** pour évaluer le niveau de langue des candidats peut être considéré comme sous-traitant, dès lors que le principe du test et le type de test à réaliser sont décidés par le futur employeur pour contrôler la capacité de ceux-ci à parler couramment une langue dans le cadre des fonctions à exercer et que les tests et les résultats obtenus par les candidats sont ensuite communiqués au futur employeur pour la prise de décision concernant la candidature.
- Pour assurer la réalisation d'une mission particulière nécessitant la mobilisation d'une équipe complète pour une durée négociée entre les parties, **une entreprise externalise tout ou partie de son processus de recrutement en faisant appel à un cabinet spécialisé** qui sélectionne des profils de candidats, vérifie leurs qualifications, évalue leurs compétences et aptitudes professionnelles et procède aux formalités d'embauche directement chez l'entreprise cliente. Ce dispositif, identifié parmi les professionnels du recrutement sous l'appellation de RPO (Recruitment Process Outsourcing), entre dans le champ de la sous-traitance.

  En effet, c'est bien l'entreprise cliente qui décide de passer par un cabinet spécialisé pour constituer le traitement nécessaire à la mise en œuvre de l'intégralité du processus de recrutement (établissement du vivier de candidats potentiels conçu spécifiquement pour couvrir son besoin, analyse des candidatures, sélection des candidatures, passation des contrats d'embauche, détermination du moment de la suppression des données collectées aux fins de recrutement, etc.).

  Elle fait appel à un prestataire (le cabinet de recrutement) qui va devoir collecter, enregistrer et lui transmettre les données nécessaires sur les candidats en lui demandant de recevoir les CV, les lettres de motivation, de faire des comptes-rendus des entretiens préalables, de vérifier les diplômes, etc. sur la base d'un cahier des charges qu'elle définit préalablement à la mission qu'elle confie à ce cabinet pour le traitement des données à caractère personnel nécessaires. Le cabinet de recrutement ne fait qu'appliquer les directives de l'entreprise cliente. Celle-ci, qui emploie par la suite les candidats, est bien le donneur d'ordre initial et dispose à ce titre de la qualité de responsable de traitement. Le prestataire n'a pas de finalité propre : il met en œuvre tous ces traitements uniquement pour le compte de l'entreprise et selon les paramètres que celle-ci définit en amont.
- Un **prestataire extérieur à qui le responsable de traitement confie la conception et l'hébergement de son site web** et qui met en place, à la demande du responsable de traitement, un espace dédié au recrutement (par exemple, un formulaire permettant d'envoyer le CV et lettre de motivation au responsable de traitement) peut être qualifié de sous-traitant.

  Le traitement des données à caractère personnel par le prestataire est ici caractérisé, dans la mesure où le prestataire héberge le site web (si bien que les données transitent par son système d'information avant d'arriver chez le responsable de traitement). La détermination des finalités (création d'un canal de réception des candidatures) et des moyens (espace sur le site web plutôt que par exemple une simple adresse courriel dédiée) sera ici effectuée unilatéralement par le responsable de traitement.
- Dans le cadre de l'intérim, **une plateforme, à laquelle une entreprise utilisatrice cliente fait appel pour externaliser la gestion de ses relations avec l'agence d'intérim en lui demandant de gérer les candidatures des futurs salariés intérimaires, de traiter les données nécessaires à leur mise à disposition aux fins d'établir le contrat de mise à disposition et d'en assurer le suivi**, peut être qualifiée de sous-traitant.

  Dans ce cas particulier, c'est bien l'entreprise utilisatrice qui décide de passer par une plateforme utilisant une solution logicielle déterminée pour constituer le traitement nécessaire à la mise à disposition.

Elle fait appel à un prestataire qui va devoir collecter, enregistrer et lui transmettre les données nécessaires sur les salariés intérimaires, préalablement à leur mise à disposition dans l'entreprise et qui va ensuite transférer à l'agence d'intérim les éléments nécessaires au suivi des contrats tels que les heures réalisées. Elle traite bien, dans un cadre précis, les données à caractère personnel des salariés intérimaires à la demande, au nom et pour le compte des entreprises utilisatrices.

Dans quels cas les acteurs du recrutement sont-ils responsables conjoints de traitement ?

Les acteurs du recrutement sont responsables conjoints de traitement s'ils déterminent conjointement les finalités et les moyens d'un même traitement. Les hypothèses de responsabilité conjointe semblent assez rares dans le domaine du recrutement.

En pratique, la responsabilité conjointe est caractérisée :

- soit parce qu'une **décision commune est prise** par les responsables conjoints de traitement concernant la finalité et les moyens du traitement ;
- soit parce que des **décisions convergentes, complémentaires et nécessaires** sont prises par les responsables conjoints de traitement en ce qui concerne la finalité et les moyens pour que le traitement soit constitué et mis en œuvre. Le traitement ne serait donc pas possible sans la participation des deux responsables conjoints de traitement. Dans cette hypothèse, le responsable conjoint décide d'une finalité propre mais ayant un lien inextricable avec celle de l'autre responsable conjoint de traitement.

Néanmoins, tout prestataire influant dans les faits sur le traitement mis en œuvre n'est pas nécessairement responsable conjoint de traitement. Tout dépendra du rôle joué par l'organisme recruteur dans la décision de créer le traitement et la définition des moyens et des conditions de mise en œuvre de celui-ci.

Dans le cas d'une responsabilité conjointe de traitement, un accord doit être conclu afin de définir de manière transparente le **rôle** et les **obligations respectives de chacun** en ce qui concerne la conformité du traitement aux exigences du RGPD (respect des principes relatifs au traitement, mesures de sécurité, modalités d'exercice des droits des personnes, etc.), sauf à ce que ces obligations aient été définies par le droit de l'Union ou de l'État membre auquel les responsables conjoints de traitement sont soumis.

L'existence d'une responsabilité conjointe n'implique pas nécessairement des responsabilités équivalentes entre les responsables de traitement. Les acteurs du recrutement peuvent être impliqués à différents stades du traitement et selon différents degrés. Ainsi, un acteur influant même faiblement sur le traitement mis en œuvre peut endosser la qualité de responsable conjoint de traitement et la responsabilité correspondante sous réserve que les critères de la coresponsabilité exposés ci-dessus soient remplis.

L'accord de responsabilité conjointe ne lie que les responsables conjoints de traitement entre eux ; il n'est pas opposable à la personne concernée, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits. Par exemple, un co-responsable de traitement A ne peut pas refuser de traiter une demande d'accès aux données collectées effectuée par la personne concernée, sous prétexte que cet accord prévoit que c'est le co-responsable de traitement B qui gère ce type de demande.

Attention

Au regard, des spécificités de chacune des situations, l'illustration des hypothèses de responsabilité conjointe peut être particulièrement délicate.

Par exemple, selon les lignes directrices du Comité européen de la protection des données (CEPD) adoptées le 2 septembre 2020, un cabinet de recrutement pourrait avoir le statut de responsable conjoint de traitement avec une entreprise cliente qu'il aiderait à recruter à partir d'un service. Ce service créé par le cabinet s'appuierait sur une base de données intégrant à la fois les CV reçus par l'entreprise cliente et ceux dont il disposerait déjà dans sa propre base, et serait exploité spécialement pour cette entreprise cliente.

Tant le cabinet de recrutement que l'entreprise cliente contribueraient conjointement au traitement des données à caractère personnel aux fins d'identifier le candidat adéquat dans un processus particulier de recrutement, dans la mesure où il existerait des décisions complémentaires, indissociables et nécessaires : celle du cabinet de recrutement de créer une base particulière et celle de l'entreprise cliente d'enrichir cette base.

Par ailleurs, dans l'hypothèse particulière d'un groupe de sociétés à dimension internationale où le processus de recrutement serait piloté à l'échelle d'une seule entité du groupe désignée coordonnatrice pour réceptionner, traiter les candidatures et les communiquer à l'entité qui recrute et où cette dernière déterminerait avec l'entité coordonnatrice les caractéristiques du traitement notamment la finalité, les supports d'évaluation des candidats, la nature des données à collecter, les durées de conservation, ces deux entités pourraient disposer de la qualité de responsables conjoints de traitement.

Schéma synoptique de synthèse : quel statut appliquer aux acteurs du recrutement ?

RESPONSABLE DE TRAITEMENT

Définition : il détermine les finalités et les moyens du traitement.

Questions à se poser :

- Le recruteur a-t-il décidé de la création du traitement ?
- A-t-il défini le *« pourquoi »* et le *« comment »* ?
- Dispose-t-il d'un pouvoir décisionnel ?

Exemples :

- Employeur direct pour le traitement utilisé aux fins de recrutement
- Cabinet de recrutement pour le traitement qu'il met en œuvre afin de constituer un vivier de candidats qu'il utilise au titre de son activité habituelle de « chasseur de têtes » c'est-à-dire son activité classique de placement
- Exploitant d'une plateforme web (jobboard) au titre des services qu'il propose aux candidats et aux recruteurs pour le traitement relatif à la création et à la gestion des comptes personnels nécessaires aux services qu'il propose

RESPONSABLES CONJOINTS DE TRAITEMENT

Définition : ils déterminent conjointement les finalités et les moyens d'un même traitement.

Questions à se poser :

- Une décision commune est-elle prise par les responsables conjoints concernant la finalité et les moyens du traitement ?
- Des décisions convergentes, complémentaires et nécessaires sont-elles prises par les responsables conjoints concernant la finalité et les moyens du traitement ?
- Le traitement est-il possible sans la participation des deux responsables conjoints de traitement identifiés ?

Exemple :

- À certaines conditions, le traitement utilisé pour gérer le processus de recrutement au sein d'un groupe de sociétés à dimension internationale

SOUS-TRAITANT

Définition : il traite des informations personnelles pour le compte, sur instruction et sous l'autorité d'un responsable de traitement.

Questions à se poser :

- Le service fourni intervient-il à la demande du responsable de traitement ?
- Vise-t-il spécifiquement le traitement de données personnelles ?
- Le traitement des données à caractère personnel est-il un élément clé du service fourni par le prestataire ?
- Un contrôle est-il réalisé par le responsable de traitement ? Quel en est l'étendue ?

Exemples :

- Société organisant un salon professionnel pour le traitement utilisé pour lancer une campagne d'e-mailing de remerciements à destination des candidats ayant déposé leur CV directement auprès d'une entreprise présente à ce salon, à la demande de cette dernière et à partir du fichier qu'elle a constitué
- Cabinet spécialisé dans la passation de tests dès lors que le principe du test et le type de test à réaliser sont décidés par le futur employeur et que les tests et résultats obtenus sont communiqués au futur employeur
- Prestataire de service assurant toute ou partie du processus de recrutement pour le compte d'une entreprise cliente qui externalise tout ou partie de ce processus (RPO)
- Un prestataire extérieur à qui le responsable de traitement confie la conception et l'hébergement de son site web et qui met en place, à la demande du responsable de traitement, un espace dédié au recrutement

☑ Pour se mettre en conformité

- **déterminer le statut des acteurs impliqués dans le traitement des données à caractère personnel des candidats** (responsable de traitement, responsable conjoint de traitement, sous-traitant), au terme d'une analyse concrète des modalités de création et de mise en œuvre du traitement ;
- **tracer**, dans les supports de documentation interne, **la réflexion menée et la justification retenue** pour déterminer le statut des acteurs ;
- **établir un contrat ou tout autre acte juridique** avec les sous-traitants et les responsables conjoints de traitement afin de clarifier et déterminer les rôles et les obligations de chacun ;
- **informer** les personnes concernées de l'identité du responsable de traitement des données ;
- pour être accompagné dans l'analyse du statut de l'acteur concerné, **échanger avec le délégué à la protection des données** (DPD/DPO) de l'organisme, s'il en a désigné un.

Références

- Articles 4, 26 et 28 du RGPD, cnil.fr
- Lignes directrices du CEPD sur les notions de responsable de traitement et de sous-traitant [en anglais], 2 septembre 2020, edpb.europa.eu
- « Travailler avec un sous-traitant », cnil.fr
- *Guide du sous-traitant* de la CNIL, septembre 2017, cnil.fr
- Affaire C-210/16 (Wirtschaftsakademie), Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), 5 juin 2018, eur-lex.europa.eu
- Affaire C-25/17 (Témoins de Jéhovah), Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), 10 juillet 2018, curia.europa.eu
- Affaire C-40/17 (Fashion ID), Cour de justice de l'Union européenne (2ème chambre), 29 juillet 2019, eur-lex.europa.eu

Fiche n° 4 : Quelle base légale peut être invoquée pour constituer des traitements à des fins de recrutement ?

L'essentiel à retenir

Pour être licite, tout traitement de données doit reposer sur l'une des six « bases légales » prévues par le RGPD.

Le choix de la base légale entraîne plusieurs conséquences, notamment en termes de droits ouverts aux candidats concernés.

La détermination de la base légale appropriée doit être effectuée en amont du traitement, et portée à la connaissance des personnes concernées.

Cadre juridique applicable

Que recouvre la notion de base légale du traitement ?

La base légale d'un traitement désigne ce qui autorise légalement sa mise en œuvre, autrement dit ce qui donne « le droit » au recruteur de traiter des données à caractère personnel relatives aux candidats. On peut également parler de « *fondement juridique* » ou de « *base juridique* » du traitement.

Il appartient au recruteur responsable de traitement de déterminer une **base légale pour chaque finalité du traitement,** après avoir mené une réflexion, qu'il pourra documenter, au regard de sa situation spécifique et du contexte dans lequel le traitement est mis en œuvre. Si plusieurs bases légales sont envisageables pour une même finalité, **seule la plus appropriée doit être retenue**. En revanche, il n'est pas possible de « cumuler » des bases légales pour une même finalité : il faut en choisir une seule.

Attention

Si le traitement mis en œuvre contient des **données sensibles** (par exemple, des données relatives à la santé, à la religion, à l'appartenance syndicale), alors le recruteur devra identifier **une exception prévue par l'article 9 du RGPD**, en plus de la base légale du traitement. En effet, le traitement de ces données est **par principe interdit** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 19 de ce guide).

Exemple

La constitution d'une rubrique « recrutement » comportant un espace « candidat » sur le site web d'une entreprise peut poursuivre plusieurs finalités qui doivent chacune reposer sur une base légale :

- la base légale de l'intérêt légitime, pour le traitement des traceurs destinés à l'authentification de l'utilisateur sur l'espace candidat du site recrutement de l'entreprise ;
- la base légale du « contrat » au titre des mesures précontractuelles prises à la demande du candidat, pour la réception et le classement des candidatures envoyées par celui-ci depuis son espace candidat.

Attention

Le choix de la base légale peut avoir une incidence sur les droits des candidats sur leurs données à caractère personnel. Par exemple, le droit à la portabilité ne peut s'exercer que si le traitement est fondé sur les bases légales du consentement ou de l'exécution du contrat (pour plus d'informations, voir la fiche n° 7 de ce guide).

Quelles sont les bases légales qui peuvent être mobilisées dans le cadre du processus de recrutement ?

Il existe **six bases légales, listées par l'article 6 du RGPD**. Parmi celles-ci, les bases légales qui peuvent être mobilisées par le recruteur dans le cadre du processus de recrutement sont :

L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à sa demande

Dans le cadre du recrutement il est possible de considérer que certains traitements sont nécessaires à l'exécution des mesures précontractuelles et à l'établissement de la relation contractuelle entre l'organisme recruteur et les candidats à un emploi. Dans ce cas, le traitement doit être mis en œuvre à la **seule initiative du candidat**.

Exemples

1. Un candidat postule à une offre d'emploi mise en ligne par l'organisme recruteur et lui fait parvenir son CV ainsi que sa lettre de motivation. Le recruteur peut choisir de fonder les traitements de données constitués afin de réceptionner sa candidature et de classer sa candidature sur la base légale du « contrat » au titre de mesures précontractuelles prises à l'initiative du candidat. C'est en effet le candidat qui est à l'origine de la démarche de candidature au sein de l'organisme.
2. Un candidat s'inscrit dans le vivier de candidats d'une agence d'intérim qui procède au placement de ses candidats au sein d'entreprises utilisatrices. Les traitements mis en œuvre par l'agence, relatifs à la constitution de ce vivier, peuvent se fonder sur la base légale du « contrat » au titre de mesures précontractuelles prises à l'initiative du candidat. C'est en effet le candidat qui est à l'origine de la démarche et cette inscription constitue un préalable à l'établissement d'un contrat entre l'agence d'intérim et l'intérimaire.
3. Dans le cadre de l'embauche du candidat, la collecte des informations nécessaires à la formalisation du contrat de travail (par exemple, les données nécessaires à la souscription de l'assurance chômage, maladie, retraite, à la mutuelle d'entreprise, etc.) peut reposer sur la base légale de l'exécution d'un contrat.

Le respect d'une obligation légale

Cette base légale peut fonder un traitement dès lors que sa mise en œuvre est rendue obligatoire par le cadre juridique auquel il est soumis (par exemple, une obligation issue du code du travail). **Pour invoquer cette base légale, le recruteur doit donc être soumis à une obligation légale qui lui impose la mise en œuvre du traitement**.

Cette obligation légale doit répondre à quatre conditions pour pouvoir être invoquée en tant que base légale du traitement, au sens du RGPD :

- l'obligation légale doit être **définie par le droit européen ou le droit national d'un État membre** auquel le responsable du traitement est soumis ;
- ces dispositions doivent instituer une **obligation impérative** de traiter des données à caractère personnel, suffisamment claire et précise ;
- ces dispositions doivent au moins définir les finalités du traitement concerné ;
- cette obligation doit **s'imposer au responsable du traitement**, et non aux personnes concernées par le traitement.

Si ces conditions ne sont pas remplies, une autre base légale doit être recherchée par le recruteur.

Exemple

En cas de nécessité de vérifier l'existence d'une autorisation de travail d'un candidat étranger, l'employeur peut transmettre des documents produits par le candidat au préfet dans les conditions prévues à l'article R. 5221-41 du code du travail. Ce traitement repose ainsi sur une obligation légale prévue par le code du travail ; il peut donc être mis en œuvre sur la base légale de l'obligation légale.

L'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement

Attention

La plupart des traitements mis en œuvre dans le cadre du recrutement au sein des autorités publiques ne devraient pas, **en l'absence de spécificité liée à la mission d'intérêt public effectivement poursuivie**, se fonder sur la mission d'intérêt public.

Selon que le traitement satisfait ou non une mission d'intérêt public, certains traitements peuvent être fondés sur des bases légales différentes.

Exemples

1 Les traitements mis en œuvre par l'APEC et Pôle emploi destinés à accompagner les personnes vers le retour à l'emploi et à guider les entreprises vers le recrutement peuvent reposer sur la base légale de l'intérêt public au titre de leurs missions d'intérêt public.

2 En revanche, les traitements mis en œuvre par l'APEC et Pôle emploi afin de recruter leur propre personnel peuvent reposer sur la base légale de l'intérêt légitime ou de l'exécution du contrat, en l'absence de spécificité liée à leur mission d'intérêt public.

La réalisation de l'intérêt légitime

Un traitement peut être fondé sur la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le recruteur, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux du candidat. Autrement dit, le traitement ne peut pas être mis en œuvre **si les intérêts ou droits fondamentaux du candidat prévalent sur les intérêts poursuivis par le recruteur**.

Pour choisir cette base légale, le recruteur doit commencer par identifier un intérêt légitime justifiant la mise en œuvre du traitement (par exemple, si un recruteur traite le nom et le prénom du candidat afin de lui créer un badge temporaire d'accès pour qu'il puisse accéder aux locaux le jour de son entretien d'embauche, le traitement peut être considéré comme poursuivant un intérêt légitime visant à assurer **la sécurité des accès aux locaux**).

Attention

La nature de l'intérêt légitime poursuivi par le recruteur devra être portée à la connaissance des candidats.

Une fois l'intérêt légitime identifié, le recruteur doit opérer une mise en balance pour vérifier que les intérêts poursuivis ne créent pas de déséquilibre au détriment des droits et intérêts des candidats.

Pour cela, le recruteur doit mener une analyse qui peut se découper en plusieurs étapes :

- Le recruteur doit tout d'abord identifier les conséquences que son traitement peut avoir sur les candidats et sur leur vie privée.
- Le recruteur doit ensuite **tenir compte des « attentes raisonnables » des candidats**. L'intérêt légitime ne doit pas surprendre les candidats dans les modalités de mise en œuvre ou les conséquences du traitement. Pour cela, il doit donc s'inscrire dans le cadre de leurs attentes.
- Enfin, le recruteur peut prévoir des **garanties supplémentaires à mettre en place en vue de limiter les impacts du traitement** sur les candidats et d'atteindre ainsi un équilibre entre les droits et intérêts en cause.

Pour plus d'informations sur la notion d'intérêt légitime, voir l'avis n° 06/2014 du CEPD.

Exemple

Les traitements mis en œuvre pour évaluer les candidatures et vérifier les aptitudes professionnelles du candidat, lorsqu'ils vont au-delà de la simple collecte, consultation et comparaison manuelle des CV et autres documents fournis par les candidats (qui ont vocation à reposer sur la base légale de l'exécution des mesures précontractuelles), peuvent se fonder sur la base légale de l'intérêt légitime, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux du candidat.

En particulier, **dans le cas où le recruteur aurait recours à des technologies innovantes dans la mise en œuvre de ces traitements, il devra mener une analyse approfondie pour évaluer les atteintes aux droits et libertés des candidats car ces traitements sont généralement susceptibles d'entraîner des risques importants pour ces derniers** (traitement de données sensibles, prise de décisions automatisées, etc.).

Pour plus d'informations sur les nouveaux cas d'usage des technologies dans le secteur du recrutement, voir la fiche n° 11 de ce guide.

Le consentement du candidat

La base légale du consentement appelle une vigilance particulière. En effet, les traitements effectués dans le cadre des opérations mêmes de recrutement ne peuvent pas être fondés sur le consentement des candidats **dès lors qu'un refus de leur part pourrait affecter leurs chances d'obtenir un emploi** (**ou certains types d'emplois**).

Exemples

1. Le recruteur ne peut pas fonder les traitements de données constitués pour la réalisation de tests sur la base légale du consentement. En effet, le refus du candidat de se soumettre à ces tests pourrait affecter ses chances d'obtenir l'emploi pour lequel il a postulé.
2. En revanche, pour mettre en œuvre des traitements destinés à la constitution d'une CVthèque ou d'une base de données de type « vivier de candidats », les traitements peuvent se fonder sur la base légale du consentement du candidat. Celui-ci devra donner un consentement libre, spécifique, explicite et univoque à l'intégration de son dossier de candidature dans une CVthèque ou dans une base de données de type « vivier de candidats ». Par exemple, à l'issue d'un processus de recrutement, le recruteur devra dans cette hypothèse recueillir le consentement explicite des candidats non retenus dont il souhaiterait conserver les CV au sein d'une base de données de type « vivier de candidats ».

Le choix de la base légale du consentement pour fonder les traitements destinés à la constitution d'une CVthèque constitue une évolution des recommandations de la CNIL proposées dans le référentiel relatif à la gestion des ressources humaines qui vise une plus grande protection des données personnelles des candidats, qui recommandait auparavant la base de l'intérêt légitime. La CNIL est consciente de l'importance de ce changement et tiendra compte du temps d'adaptation nécessaire à sa mise en place pour les responsables de traitement qui auraient déjà constitué des CVthèques sur la base légale de l'intérêt légitime et qui souhaiteraient la modifier pour retenir la base légale du consentement.

Est-entendue comme « CVthèque » ou « vivier de candidatures » toute base de données dans laquelle le recruteur enregistre les données relatives aux candidatures de candidats (CV, lettres de motivation, etc.) dans la perspective de les contacter afin de leur présenter des offres d'emploi.

Il convient de distinguer trois hypothèses d'intégration de profils de candidats au sein d'une CVthèque :

- **Hypothèse n°1** : un **candidat est en recherche d'emploi et demande à rejoindre un vivier de candidats** pour maximiser ses chances d'être recruté (intégration de jobboards, inscription dans un cabinet de recrutement, etc.). Dans cette hypothèse, **le candidat effectue lui-même la démarche** d'intégrer le vivier de candidats afin de recevoir des offres d'emploi. L'intégration du profil du candidat au sein d'une CVthèque étant réalisée **à son initiative**, celui-ci peut être considéré comme ayant **consenti**, par la même occasion, à la conservation de ses données au sein d'une CVthèque.

- **Hypothèse n°2** : un **candidat effectue une candidature spontanée** mais aucun poste n'est à pourvoir : l'entreprise conserve son profil afin de le recontacter en cas de nouvelles opportunités.

- Dans cette hypothèse, il apparaît également possible de considérer que les traitements sont réalisés **à l'initiative du candidat** et que celui-ci, en envoyant sa candidature, **consent par la même occasion** à la conservation de ses données au sein d'une CVthèque.

Hypothèse n°3 : un candidat n'est pas sélectionné à l'issue d'un processus de recrutement mais l'entreprise **souhaite conserver son profil en cas de nouvelle opportunité**. Dans cette hypothèse, **le recruteur devrait recueillir le consentement du candidat pour l'intégration de son profil au sein d'une CVthèque**. Si l'employeur souhaite néanmoins se fonder sur son intérêt légitime à conserver certains CV de candidats non retenus, par exemple ceux ayant passé un entretien, il lui appartiendra d'informer ces derniers et de les mettre en mesure de s'opposer facilement à cette conservation, sans qu'ils aient notamment à justifier d'autre motif que leur souhait de ne pas être de nouveau contactés.

Focus sur les agences d'intérim

Dans le cas spécifique des viviers de candidats constitués par des agences d'intérim, le recruteur pourra fonder le traitement sur la base légale de **l'exécution des mesures précontractuelles prises à la demande des personnes concernées**.

En effet, lorsqu'un candidat s'inscrit dans une agence d'intérim et intègre un vivier de candidats, cette opération peut être considérée comme un préalable à l'éventuelle relation contractuelle future entre l'employeur agence d'intérim et l'intérimaire.

Dans les cas où un traitement de données à caractère personnel peut être fondé sur la base légale du consentement, il conviendra de respecter les critères de validité du consentement exposés ci-dessous.

Pour être valable, le consentement du candidat doit être libre, spécifique, éclairé et univoque. Cela signifie que le consentement requiert une **action positive** (le consentement ne peut ni résulter d'un accord tacite, ni être déduit d'une absence d'opposition du candidat ou de la communication spontanée de ses données) **et spécifique du candidat** (par exemple : dans un formulaire en ligne, le recueil du consentement du candidat peut se matérialiser par une case à cocher dédiée, non pré-cochée), **être libre, non influencé ou contraint ni ne doit entraîner de conséquences négatives pour la personne en cas de refus**. À cet égard, l'acceptation des conditions générales d'utilisation ne peut suffire : l'accord doit être éclairé, c'est-à-dire délivré après une **information intelligible**.

Attention

Le caractère libre du consentement implique également que **le candidat puisse être libre de le retirer à tout moment**. Si le candidat demande le retrait de son consentement, le traitement s'arrête et les informations relatives au candidat qui ont été collectées à l'occasion de ce traitement doivent être supprimées, sauf en cas de nécessité de les conserver à des fins contentieuses.

En pratique : quelles bases légales le recruteur peut-il envisager pour les différentes finalités des traitements mis en œuvre dans le processus de recrutement ?

Afin d'aider le recruteur dans son choix de base légale, la CNIL propose un ou plusieurs choix de base légale pouvant être retenus pour chaque finalité de traitement susceptible d'être mis en œuvre dans le cadre du processus de recrutement. Ces choix de bases légales sont **proposés à titre indicatif et ne constituent qu'un point de repère**. Le choix de la base légale doit en effet s'apprécier au cas par cas au regard du traitement mis en œuvre et de la situation spécifique de chaque organisme concerné. **Une seule base légale devra être retenue pour chaque finalité de traitement.**

Finalités	Base(s) légale(s) mobilisable(s)
La recherche de profils pertinents : création d'une plateforme permettant le dépôt de candidatures sur le site emploi d'une entreprise (spontanées ou en réponse à une offre d'emploi), utilisation de site web proposant des offres d'emploi sur Internet aux candidats (p. ex. : Pôle emploi, Indeed, APEC), etc.	• **Intérêt légitime** • **Intérêt public** (pour des organismes mettant en œuvre des missions de service public destinées à accompagner les personnes vers le retour à l'emploi et à guider les entreprises vers le recrutement tels que l'APEC et Pôle emploi)
La constitution d'une CVthèque ou l'élaboration d'une base de données de type **« vivier de candidatures »**	• **Consentement** • **Intérêt légitime**
Constitution d'un vivier de candidats par une **agence d'intérim**.	• **Exécution du contrat (mesures précontractuelles)**
La présélection des candidats : tri, enregistrement et classement des CV et des lettres de motivation sous forme papier ou dans une base de données, etc.	• **Exécution du contrat (mesures précontractuelles)** • **Intérêt public** (pour des organismes mettant en œuvre des missions de service public destinées à accompagner les personnes vers le retour à l'emploi et à guider les entreprises vers le recrutement tels que APEC et Pôle emploi)
La prise de contact avec le candidat pour évaluer la capacité du candidat à occuper un emploi et mesurer ses aptitudes professionnelles : traitement des informations collectées à l'occasion des entretiens téléphoniques, en face à face, etc.	• **Intérêt légitime** • **Exécution du contrat (mesures précontractuelles)** • **Intérêt public** (pour des organismes mettant en œuvre des missions de service public destinées à accompagner les personnes vers le retour à l'emploi et à guider les entreprises vers le recrutement tels que APEC et Pôle emploi)
Recours à des outils et technologies innovantes pour évaluer la capacité candidat à un emploi et mesurer ses aptitudes professionnelles : tests de personnalité, entretiens vidéo, utilisation d'outils de *scoring*, etc. (pour plus d'informations, voir la fiche n° 12 de ce guide).	• **Intérêt légitime**

☑ Pour se mettre en conformité

- apprécier la **pertinence de la base légale** envisagée au regard de la nature du traitement ;
- **documenter le choix réalisé** afin d'être en mesure de démontrer la démarche d'interrogation et de recherche de la base légale la plus appropriée ;
- consulter le **délégué à la protection des données** (DPD/DPO), lorsque l'organisme en a désigné un ;
- inscrire la base légale retenue au sein du **registre de traitement** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 10 de ce guide) ;
- **communiquer la base légale du traitement** aux candidats à travers les mentions d'information (pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide) ;

En cas de traitement reposant sur la base légale de **l'intérêt légitime**, évaluer sa validité :

- **identifier le caractère « légitime » de l'intérêt poursuivi** par le recruteur et vérifier le caractère « nécessaire » du traitement au regard de cet objectif ;
- **évaluer les atteintes** aux intérêts et droits et libertés des personnes et prendre en compte leurs **attentes raisonnables** ;
- **mettre en balance** ces éléments et, le cas échéant, prévoir des **garanties supplémentaires**.

Références

- Article 6 du RGPD (licéité du traitement), cnil.fr
- Avis n° 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, 2014, ec.europa.eu
- Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, 2020, edpb.europa.eu

Fiche n° 5 : Quelles données peuvent être collectées par un recruteur ?

L'essentiel à retenir

Le recruteur doit respecter le principe de minimisation des données.

Ainsi, seules **des données adéquates, pertinentes et strictement nécessaires** à la sélection du candidat à un poste donné et au déroulement de l'entretien d'embauche peuvent être collectées.

Cadre juridique applicable

Quelles sont les données qu'un recruteur peut demander à un candidat ?

Dans le cadre du processus de recrutement, les informations demandées doivent avoir pour seule finalité d'apprécier **la capacité du candidat à occuper le poste proposé ou de mesurer ses aptitudes professionnelles**.

Plus précisément, les **informations demandées doivent permettre d'identifier le candidat le plus adapté** au poste à pourvoir et de vérifier les compétences (notamment les connaissances, le savoir-faire et le savoir-être) ainsi que les qualifications requises pour le poste concerné (p. ex. : diplômes et titres). Elles doivent avoir pour seul objectif de pouvoir valider ou non une candidature.

Bien qu'il puisse être tentant d'obtenir un maximum d'informations sur un candidat, le recruteur doit veiller au **respect de la vie privée de ce dernier** : il doit donc écarter toute question ne relevant pas du contexte professionnel.

Ainsi, la collecte d'informations dépourvues de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles est interdite.

Exemples

Il est interdit en principe de demander à un candidat :

- son numéro de sécurité sociale et ses coordonnées bancaires (sauf dans le cas spécifique des entreprises de travail temporaire en leur qualité d'employeur) ;
- des informations relatives aux membres de sa famille ;
- s'il souhaite avoir des enfants ;
- ses mensurations, poids, couleur des cheveux, etc., sauf pour certains types de postes particuliers (mannequins, pilotes de course, jockeys, etc.) : l'annonce publiée par le recruteur devra spécifier les caractéristiques recherchées.

Attention

Si certains outils ou logiciels de ressources humaines prévoient, dans leurs paramètres, la saisie du numéro de sécurité sociale du candidat, la collecte de **cette donnée à l'occasion du processus de recrutement n'en est pas moins interdite**. Il appartient au recruteur de refuser la saisie de toute information dépourvue de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles du candidat.

Sauf situations très exceptionnelles, il lui est également interdit de collecter et de conserver des données sensibles, c'est-à-dire des informations qui, directement ou indirectement, font apparaître la prétendue origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales, les informations relatives à la santé ou à la vie sexuelle du candidat.

Même l'accord exprès du candidat ne saurait, à lui seul, justifier le fait de demander et conserver de telles données dès lors que ces dernières sont dépourvues de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé (pour plus d'informations sur les conditions à respecter dans la collecte des données sensibles, voir la fiche n° 19 de ce guide).

Attention

Il convient de distinguer deux cas de figure :

- **Le candidat communique spontanément des informations personnelles le concernant** qui, bien qu'elles soient susceptibles de révéler des données sensibles, lui permettent de démontrer certaines de ses aptitudes (par exemple, un engagement dans une association à caractère religieux mentionné dans un CV ou une lettre de motivation).

  Dans un tel cas, le recruteur peut conserver les documents qui ont été fournis par le candidat pendant le temps nécessaire à la procédure de recrutement (pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide). Le candidat peut en effet être considéré comme ayant consenti à ce que les documents qu'il a fournis soient conservés et consultés à l'occasion du processus de recrutement.

  En revanche, il est interdit au recruteur d'extraire et d'utiliser en elles-mêmes les éventuelles données sensibles qui auraient été communiquées par le candidat (sauf dans le cas très particulier où ces données seraient en lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé, pour plus d'informations voir la fiche n°19 de ce guide).

- **Le recruteur demande au candidat la communication de données sensibles dépourvues de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé** (par exemple, le fait de demander à un candidat s'il est membre d'une association à caractère religieux dans le cadre d'un entretien pour un poste de manutentionnaire).

  Dans ce cas de figure, la collecte de telles données est **interdite**.

Le recruteur ne doit, en outre, procéder à **aucune forme de discrimination** liée à la collecte des informations (p. ex. : discrimination liée à l'âge, à l'apparence physique).

Pour résumer, les informations collectées par un recruteur peuvent être relatives à :

- l'identification du candidat ;
- l'expérience professionnelle du candidat ;
- la formation du candidat ;
- l'évaluation des aptitudes et compétences du candidat.

En pratique, ces informations figurent au sein du curriculum vitae, de la lettre de motivation et, le cas échéant, sont obtenues à travers des recommandations professionnelles fournies à l'appui de la candidature et / ou de tests réalisés par le recruteur pour lequel le candidat est tenu de répondre de bonne foi.

Aucune des informations concernant personnellement le candidat ne peut être collectée par un dispositif qui n'aurait pas été **préalablement porté à sa connaissance**. De la même manière, le recueil de références auprès de l'environnement professionnel du candidat (supérieurs hiérarchiques, collègues, maîtres de stage, clients, fournisseurs, etc.) est autorisé dès lors que le candidat en a été **préalablement informé**.

Quels sont les justificatifs qu'un recruteur peut demander à un candidat ?

Alors que les textes applicables parlent des « données » et des « informations » qui peuvent être demandées à un candidat, en pratique, il est rare qu'un recruteur se borne à poser au candidat des questions. Des justificatifs sont fréquemment demandés pour attester de la réalité des expériences passées, des diplômes obtenus, des qualités et compétences invoquées dans un CV.

Néanmoins, certains justificatifs peuvent comporter des mentions, non pertinentes pour le recruteur, qu'un candidat pourrait avoir un intérêt légitime à ne pas souhaiter dévoiler.

Il est important de noter que la collecte des justificatifs doit suivre la même logique de minimisation que la collecte des autres données.

Exemples

- **Un certificat de travail**, délivré par un précédent employeur, et qui confirme l'existence de la relation de travail, sa durée, la nature du contrat et la nature du poste occupé, **suffit en principe à attester de l'expérience professionnelle du candidat**. Il peut donc être demandé à un candidat.
- **Un bulletin de paie**, en revanche, contient de très nombreuses informations non pertinentes pour apprécier l'aptitude du candidat à occuper le poste proposé (le montant des salaires, des renseignements éventuels sur les jours non travaillés en raison d'un arrêt maladie, d'un évènement personnel ou de l'exercice du droit de grève, des références telles que des coordonnées bancaires de la personne, etc.). De ce fait, la collecte des bulletins de paie par un recruteur apparaît **disproportionnée et incompatible avec les exigences légales**. **Ces documents ne devraient pas être demandés au candidat**. Le candidat peut toutefois transmettre un bulletin de paie au recruteur, **de sa propre initiative**, afin d'attester de son niveau de rémunération. Il conviendra alors **de lui demander de masquer les informations non pertinentes**.

Attention

Parfois, un recruteur peut souhaiter tester lui-même (ou par l'intermédiaire d'un prestataire spécialisé) certaines qualités ou compétences des candidats.

Les réponses à un test, ainsi que les évaluations qui en résultent, constituent des données à caractère personnel et doivent rester confidentielles conformément au code du travail (pour plus d'information, voir la fiche n° 11 de ce guide)

À quel moment collecter les données ?

Les besoins d'un recruteur vont évoluer au fur et à mesure de l'avancée du processus du recrutement. De ce point de vue, deux grandes phases peuvent être distinguées :

- **la phase de sélection** pendant laquelle le recruteur cherche à collecter des données lui permettant de s'assurer des compétences et des qualités professionnelles du candidat ;
- **la phase de conclusion du contrat**, pendant laquelle le recruteur doit, pour répondre à ses obligations légales, effectuer diverses démarches administratives et collecter des données nécessaires à la formalisation du contrat de travail.

Au regard du principe de minimisation des données, cette distinction permet de décider du moment à partir duquel la collecte de certaines données devient pertinente : s'il est en effet nécessaire qu'un candidat retenu communique à son futur employeur son numéro de sécurité sociale, sa domiciliation bancaire et son adresse postale, la communication de ces informations ne doit pas être demandée à l'ensemble des candidats (dont le recruteur sait que certains ne seront pas retenus) pendant la phase de sélection. Si ces informations ont été communiquées spontanément par les candidats, il appartient au recruteur de prendre, dans la mesure du possible, les mesures nécessaires pour ne pas les traiter.

Ce n'est que lorsque le candidat est **engagé** par l'entreprise, que les services RH pourront collecter des **informations complémentaires** nécessaires à la gestion du personnel (p. ex. : numéro de sécurité sociale, coordonnées bancaires, justificatif de domicile, coordonnées de personnes à prévenir en cas d'urgence), à l'organisation du travail (p. ex. : photographie facultative du salarié pour figurer dans un annuaire) et à l'action sociale (p. ex. : informations concernant les ayants droit du salarié pour l'organisation du Noël des enfants). Ces informations ne devraient donc pas être collectées au stade du recrutement.

Attention

Par exception, la collecte de ces données en amont de la phase de conclusion du contrat est possible dans le cas des entreprises de travail temporaire, du fait de la spécificité de leur fonctionnement (p. ex. : mensurations des candidats pour mettre à leur disposition une tenue de travail).

☑ Pour se mettre en conformité

Il est conseillé au recruteur de :

- solliciter l'avis du **délégué à la protection des données** (DPD/DPO) de l'organisme pour les traitements de données à caractère personnel liés au recrutement, en cas de doute sur les informations qu'il peut collecter concernant un candidat ;
- **en cas de doute** au cours de l'entretien d'embauche sur la pertinence d'une information qu'il souhaite obtenir, **ne pas poser au candidat la question** lui permettant d'obtenir l'information souhaitée ;
- ne collecter qu'à certaines conditions limitées des **données sensibles** qui pourraient être strictement nécessaires (pour plus d'informations sur la collecte de ces données, voir la fiche n° 19 de ce guide).

Références

- Articles 5 (principes relatifs aux traitements de données personnelles) et 9 (catégories particulières de données personnelles) du RGPD, cnil.fr
- Articles 1er et 6 de la loi Informatique et Libertés, cnil.fr
- Articles L. 1121-1, L. 1221-6 et s. et L. 1132-1 du code du travail, légifrance.fr
- Article 9 du code civil, légifrance.fr

Pour plus d'informations sur les règles à respecter en cas de recueil d'informations potentiellement discriminatoires, voir la fiche n° 17 de ce guide.

Fiche n° 6 : Qui peut accéder aux données collectées sur les candidats ?

L'essentiel à retenir

Le partage des données collectées sur les candidats aux fins de recrutement intervient sous la responsabilité du recruteur. Celui-ci doit définir les personnes habilitées à accéder aux données à caractère personnel des candidats au regard de leurs attributions et de la nature des missions ou fonctions qu'elles exercent.

Un partage des informations, tant entre agents / employés au sein de l'organisme recruteur qu'avec des acteurs extérieurs, est donc possible, sous réserve de respecter certaines conditions.

Cadre juridique applicable

Rappel des notions

Le terme « accédant », que n'utilisent ni le RGPD, ni la loi « Informatique et libertés » - créé par la doctrine - désigne, les personnes qui, au sein du responsable de traitement, seront appelées à effectuer les diverses opérations de traitement. Les habilitations des différents accédants sont définies par le responsable de traitement, et ne se limitent généralement pas à la seule consultation des données mais incluent aussi l'enregistrement, la correction ou l'effacement des données.

En pratique, **les accédants sont les agents/employés, en interne, qui appartiennent à l'entité juridique de l'organisme recruteur**, sous réserve de respecter les conditions suivantes :

- les **agents/employés sont habilités**, ce qui signifie qu'ils doivent être identifiés comme autorisés à traiter les données à caractère personnel des candidats dans le processus de recrutement ;
- leurs accès s'effectuent **dans la limite de leurs attributions et de l'accomplissement de leurs missions ou de leurs fonctions** ;
- ils sont soumis à **une obligation de confidentialité**.

Exemple d'accédants

Au stade du processus de recrutement, les catégories d'agents/employés suivantes peuvent habituellement obtenir la transmission des CV, lettres de motivation et autres informations relatives aux candidats :

- chargés de recrutement, responsables des ressources humaines, etc. ;
- managers encadrant le futur candidat ;
- directeur général de la structure.

En revanche, un travailleur qui obtient les CV et lettres de motivation des candidats sans intervenir dans le processus de recrutement n'est *a priori* pas autorisé à y accéder. En cas de besoin lié au traitement de situations particulières, le service du délégué à la protection des données et le service juridique RH peuvent également accéder aux données, sous réserve que cela soit strictement nécessaire.

À l'achèvement du processus de recrutement, différents services pourront accéder aux informations personnelles du candidat utiles à l'exercice de leurs missions soit pour préparer son embauche (p. ex. : service chargé de la gestion du handicap pour adapter le poste en amont de l'embauche), soit pour gérer par la suite le candidat au plan des ressources humaines (p. ex. : service chargé de la paie, de la formation, service logistique pour la création d'un badge, direction des services informatiques pour déterminer les habilitations informatiques nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle).

Par ailleurs, dans le RGPD, le **destinataire** est défini comme toute personne ou tout organisme qui **reçoit communication de données à caractère personnel**, qu'il s'agisse ou non d'un tiers.

Les destinataires peuvent accéder aux informations personnelles sur un candidat, sous réserve de respecter les conditions cumulatives suivantes :

- les informations relatives aux candidats transmises sont **strictement nécessaires à l'exercice des missions ou pour répondre aux besoins de l'organisme** destinataire des informations ;
- la transmission de ces informations **intervient exclusivement dans le cadre du processus de recrutement**.

Exemples de destinataires

Dans le cadre de la finalisation du processus de recrutement avec embauche du candidat, les informations nécessaires à l'assurance chômage, maladie, retraite, à la mutuelle d'entreprise, etc., peuvent être transmises aux organismes gestionnaires de ces prestations, qui sont des destinataires. Ainsi, la déclaration préalable d'embauche que les employeurs doivent accomplir, à certaines conditions, auprès des organismes de protection sociale, entraîne la transmission à ces organismes notamment des nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance, numéro de sécurité sociale du candidat (s'il est déjà immatriculé).

Les fournisseurs de logiciels en mode SaaS utilisés dans les processus de recrutement sont des destinataires des données collectées sur les candidats par les recruteurs, lorsqu'ils agissent en qualité de sous-traitants d'employeurs directs, en effectuant des opérations de maintenance impliquant un accès aux données des candidats ou lorsqu'ils assurent une prestation d'hébergement. Les clients des cabinets de recrutement ou des agences d'intérim sont également des destinataires.

Dans l'hypothèse particulière d'un groupe de sociétés à dimension internationale où le processus de recrutement serait mutualisé et exclusivement géré à l'échelle d'une seule entité du groupe désignée (ex. : détermination de la finalité du traitement, des supports d'évaluation des candidatures, des informations collectées, etc.) pour réceptionner, traiter les candidatures et les communiquer aux différentes entités du groupe, ces autres entités seraient destinataires des informations personnelles collectées sur le candidat.

Attention

Les candidats doivent être informés des destinataires ou des catégories de destinataires auprès desquels les données à caractère personnel sont communiquées, ce qui signifie que les candidats doivent pouvoir savoir qui a besoin d'accéder ou de recevoir leurs données à caractère personnel, y compris les sous-traitants (pour plus d'informations, voir la fiche n° 3 de ce guide)

Par ailleurs, les organismes extérieurs qui reçoivent communication de données à caractère personnel de candidats deviennent par la suite responsables des traitements qu'ils créent pour répondre à leurs propres besoins. Par exemple, l'entreprise qui reçoit une sélection de CV réalisée par un cabinet de recrutement à partir du vivier de candidats dont celui-ci dispose, est responsable du traitement qu'elle constitue pour finaliser la pré-sélection des candidats et mesurer leurs aptitudes et compétences professionnelles.

Quelles sont les obligations en matière de sécurité pour contrôler et limiter l'accès aux données des candidats ?

Le recruteur doit prendre toutes les précautions utiles au regard des risques présentés par son traitement pour préserver la sécurité des informations personnelles collectées et empêcher que celles-ci soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès. Par exemple au sein des ressources humaines, seuls les agents en charge des processus de recrutement sont autorisés à accéder aux CV et lettres de motivation enregistrés dans le logiciel RH recrutement utilisé.

Attention

En cas de transfert des données vers des organismes situés à l'étranger, il conviendra d'appliquer les dispositions des articles 44 et suivants du RGPD.

Pour plus d'informations sur les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers, voir la fiche « Transférer des données hors de l'Union européenne » sur le site web de la CNIL.

Lorsque le nombre de données traitées le justifie, il est recommandé de disposer d'un système de traçabilité des opérations effectuées (permettant ainsi de savoir qu'à un moment donné, telle personne s'est connectée et a effectué telle action). Ces actions sont détaillées dans le guide sécurité publié par la CNIL sur son site web.

Pour plus d'informations, voir le guide de la sécurité des données personnelles de la CNIL.

Exemple de mauvaise pratique

Laisser les CV et les lettres de motivation des candidats sur un bureau accessible aux collaborateurs de l'entreprise ne permet pas de garantir la sécurité des informations personnelles des candidats.

☑ Pour se mettre en conformité

- **identifier les personnes /organismes destinataires** des données à caractère personnel des candidats ;
- s'assurer que la transmission des données intervient **dans le cadre des missions des agents / employés pour assurer le processus de recrutement** ;
- s'assurer que les personnes ayant accès aux données sont soumises à une **obligation de confidentialité et assurent la sécurité de ces données** (en formalisant cette obligation dans le contrat de travail ou une charte informatique annexée au règlement intérieur le cas échéant) ;
- s'assurer que les personnes concernées sont **informées des destinataires** ou **catégories de destinataires** des données ;
- **formaliser les mesures de sécurité mises en place dans l'analyse d'impact** relative à la protection des données (AIPD / PIA).

Références

- Article 4 du RGPD (définitions), cnil.fr
- Articles L. 1221-10 à L. 1221-12-1 et R. 1221-1 du code du travail, légifrance.fr
- *Lignes directrices sur les notions de responsable de traitement et de sous-traitant*, CEPD, 2 septembre 2020, edpb.europa.eu
- *Guide de la sécurité des données personnelles*, CNIL, 2018, cnil.fr

Fiche n° 7 : Quels sont les droits des candidats sur leurs données à caractère personnel ?

L'essentiel à retenir

Les candidats disposent de **plusieurs droits** qui leur permettent de conserver la maîtrise de leurs données tout au long du processus de recrutement.

Il appartient à l'organisme responsable du traitement (selon les contextes, employeur direct, entreprise de travail temporaire, site internet d'emploi, etc.) de **garantir et de respecter** l'exercice de ces droits.

Cadre juridique applicable

Quels sont les droits des personnes concernées sur leurs données à caractère personnel ?

Les candidats disposent de droits d'accès, de rectification, de suppression et de portabilité des données les concernant, ainsi que de droits d'opposition ou de limitation du traitement de leurs données. Ces droits constituent **un ensemble de moyens pour donner aux personnes des leviers d'action concrets** sur leurs données.

Attention

L'exercice des droits sur les données les concernant est ouvert à toutes les personnes concernées ou intervenant dans le processus de recrutement, qu'il s'agisse des candidats, de la future hiérarchie, des chargés de recrutement, des personnes contactées dans le cadre de la prise de référence, etc.

Le choix de la base légale conditionne l'exercice de certains droits (pour plus d'informations sur l'identification des bases légales, voir la fiche n° 4 de ce guide).

Pour aider les recruteurs, la CNIL propose un tableau détaillant les droits qui sont ouverts aux candidats en fonction de la base légale retenue. Les cases ✓ indiquent que l'exercice du droit est possible. Les conditions d'exercice de ces différents droits sont détaillées ci-dessous.

Droits du candidat / Bases légales	Accès	Rectification	Opposition	Effacement	Limitation	Portabilité
Consentement	✓	✓	✗	✓	✓	✓
Exécution du contrat	✓	✓	✗	✓	✓	✓
Respect d'une obligation légale	✓	✓	✗	✓/✗ (1)	✓	✗
Mission d'intérêt public	✓	✓	✓	✓/✗ (1)	✓	✗
Intérêt légitime	✓	✓	✓	✓	✓	✗

(1) : le droit peut être écarté par le responsable de traitement dans un certain nombre de cas.

Le droit d'accès

En quoi consiste le droit d'accès ?

Le droit d'accès permet pour la personne concernée, notamment le candidat, d'obtenir auprès de tout responsable de traitement (un cabinet de recrutement, un recruteur direct, etc.) :

- d'abord, la confirmation que le responsable de traitement possède ou non des données la concernant (par exemple, dans le cas où un responsable RH aurait collecté des profils de candidats potentiels sur un réseau professionnel) ;
- ensuite, la copie de ces données ;
- enfin, certaines informations relatives aux caractéristiques du traitement (finalités poursuivies, durées de conservation projetées, identité des destinataires ou catégories de destinataires, etc.).

En pratique, quelles données peuvent être communiquées à un candidat qui exerce son droit d'accès ?

Lorsqu'un candidat exerce son droit d'accès auprès de l'organisme responsable de traitement, il peut demander **la communication de l'ensemble des données le concernant** et demander à connaître **la source de ces données**, c'est-à-dire, auprès de qui ou ce à travers quoi les données ont été collectées.

Le candidat peut également demander à accéder **aux donnés sur lesquelles le recruteur s'est fondé pour prendre une décision le concernant** (par exemple, les éléments qui auraient fondé une décision de recrutement, les évaluations professionnelles pratiquées, les résultats obtenus aux tests réalisés).

Enfin, il peut demander à obtenir **la copie de ces données**. Plus précisément, le recruteur peut transférer les données figurant dans les documents concernés sous la forme d'une synthèse et ne pas transférer le document original au candidat. Si le recruteur le souhaite, il peut communiquer les originaux.

Attention

Le droit d'accès s'applique aux seules données concernant le candidat, collectées directement auprès de lui et aux données éventuellement collectées auprès de **personnes tierces** (anciens employeurs, etc.).

Toutefois, la communication de ces données **ne devra pas porter atteinte aux droits des tiers** (secret des affaires, la propriété intellectuelle, droit à la vie privée, secret des correspondances).

Aussi, lorsque le droit d'accès porte sur des documents qui contiennent des données relatives à des tiers, par exemple les échanges entre les membres du jury ou les informations obtenues auprès d'anciens employeurs, le recruteur doit apprécier l'atteinte au droit des tiers que représenterait cette communication. Dans l'exemple précité, le candidat n'étant ni expéditeur ni destinataire de ces échanges, l'anonymisation ou la pseudonymisation des données relatives aux tiers constitue une bonne pratique.

Exemples

1. Un candidat demande l'accès aux fiches d'évaluation renseignées par le recruteur et notamment à des zones de commentaires. Le recruteur devrait alors supprimer les éléments permettant d'identifier les personnes ayant renseigné ces commentaires (tels que leurs noms).
2. Un candidat demande l'accès à des résultats de tests auxquels il a été soumis à l'occasion de son entretien. Ces tests sont établis à partir de grilles de score ou des outils développés par une société tierce et sont couverts par un secret de propriété intellectuelle ou industrielle. Dans ce cas, le recruteur devrait communiquer au salarié les informations contenues dans ces grilles sans dévoiler les éléments couverts par le secret.

Si toutefois ces mesures s'avèrent insuffisantes pour respecter les droits des tiers, le recruteur peut refuser de faire droit à la demande d'accès, en motivant et justifiant sa décision auprès du candidat.

Exemple

Un employeur pourra refuser de faire droit à une demande de communication de documents contenant des informations qui porteraient atteinte à **un secret industriel**. Ces arguments ne pourront pas être invoqués par le recruteur sans **justification étayée** auprès du candidat.

Il est à noter qu'un engagement de confidentialité ne constitue pas un motif valable pour refuser de faire droit à une demande de droit d'accès du candidat sur les données le concernant.

Comment doivent être transmises les données demandées par le candidat ?

La CNIL recommande que **la communication des données contenues dans le dossier du candidat soit effectuée par écrit**. Cette communication peut également être faite oralement à la demande de la personne concernée.

La communication des résultats des tests ou évaluations peut être faite par tout moyen approprié.

Attention

Dans certains cas, le résultat obtenu à la suite d'un test constitue un score ou l'indication d'appartenance à une catégorie ; la consultation d'un document explicatif est ensuite nécessaire pour interpréter ce résultat et l'utiliser dans le cadre de recrutement. Lorsqu'une demande d'accès porte sur les résultats d'un tel test, les données fournies au candidat doivent comprendre non seulement les résultats en tant que tels, mais également les éléments permettant de les interpréter.

Les données devront être communiquées **sous une forme compréhensible** : les codes, sigles et abréviations utilisés doivent être explicités.

Le droit de rectification

Le droit de rectification permet au candidat de corriger des données inexactes ou de compléter des données en lien avec la finalité du traitement.

Exemple

Un ancien candidat ayant donné son consentement pour que ses données soient conservées au sein d'une base de données de type « viviers de candidats » peut exercer son droit de rectification afin de mettre à jour les données le concernant, en communiquant au recruteur l'obtention d'un nouveau diplôme, certificat de langue ou toute autre donnée qui n'apparaitrait pas sur le CV conservé dans la base de données.

Le droit à l'effacement

Le droit à l'effacement permet au candidat de demander l'effacement de ses données notamment si :

- les données ne sont **plus nécessaires** au regard de l'objectif poursuivi ;
- les données ont fait l'objet d'un **traitement illicite** ;
- les données **doivent être effacées** pour respecter une obligation légale qui est prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis ;
- le **retrait du consentement**, dans des rares cas où le consentement constitue la base légale du traitement ;
- **la personne concernée s'est opposée au traitement** et il n'existe pas de motif légitime impérieux pour le traitement ou lorsque les données sont traitées à des fins de prospection.

Exemple

Une entreprise crée un traitement de gestion des candidatures pour un poste à pourvoir. Un candidat postule à l'offre publiée par l'entreprise et est convié par le recruteur à un premier entretien. Quelques jours plus tard, le candidat annonce au recruteur qu'il a déjà trouvé un emploi et qu'il souhaite donc quitter le processus de recrutement. Il peut alors demander au recruteur l'effacement des données qui sont associées à sa candidature.

Ce droit peut être écarté dans un nombre de cas limités. En effet, il ne doit pas aller à l'encontre :

- de l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information ;
- du respect d'une obligation légale ou d'une mission d'intérêt public ;
- de l'utilisation des données si elles concernent un intérêt public dans le domaine de la santé ;
- de leur utilisation à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques ;
- de la constatation, de l'exercice ou de la défense de droits en justice.

Le droit d'opposition

Si le traitement est fondé sur la base légale de l'intérêt légitime, le candidat a le droit de s'opposer aux traitements ultérieurs de ses données pour des raisons tenant à sa **situation particulière**. L'organisme responsable de traitement doit alors cesser de traiter ses données sauf s'il existe des motifs légitimes et impérieux à traiter les données concernées ou que celles-ci sont nécessaires à la constatation, exercice ou défense de droits en justice. Si le droit d'opposition peut, dans certains cas, entraîner la suppression de données relatives au candidat, celle-ci n'est ni automatique ni systématique.

Exemple

Un candidat a postulé à une offre mise en ligne par une entreprise sur la rubrique « recrutement » de son propre site web. L'entreprise responsable du traitement de gestion des candidatures a retenu la base légale de l'intérêt légitime, ce qui permet l'exercice du droit d'opposition. Le service des ressources humaines de l'entreprise le contacte pour convenir d'un entretien. À cette occasion, le candidat informe le recruteur qu'il souhaite exercer son droit d'opposition pour des raisons tenant à sa situation particulière. En effet, le candidat a déjà trouvé un emploi et ne souhaite pas poursuivre le processus de recrutement.

Le droit à la limitation du traitement

Le droit à la limitation du traitement complète l'exercice des autres droits : lorsqu'un candidat exerce son droit d'opposition ou son droit de rectification, l'organisme responsable de traitement dispose d'un délai pour y répondre. Durant ce délai, le candidat peut demander à ce que **l'organisme gèle les données concernées et qu'il ne les utilise pas pendant cette période en exerçant son droit à la limitation du traitement**.

Exemple

Un candidat soupçonne le recruteur de l'avoir injustement écarté du processus de recrutement. Il entend agir en justice et demander au recruteur de ne pas effacer les données le concernant qui sont traitées par le recruteur (par exemple, les échanges de courriels entre les RH, les rapports le concernant). Il peut donc exercer son droit à la limitation du traitement pour « geler » l'utilisation de ces données.

La durée de cette limitation du traitement sera à apprécier au cas par cas au regard de la demande du candidat.

Le droit à la portabilité

Un candidat peut demander la portabilité de ses données, c'est-à-dire soit leur **récupération**, soit leur **transfert** vers un organisme de son choix, sous réserve de deux conditions :

- les données font l'objet d'un traitement automatisé ;
- le traitement est fondé sur la base légale du consentement de la personne concernée ou sur l'exécution d'un contrat.

Pour plus d'informations sur le droit à la portabilité, voir la fiche dédiée à l'exercice de ce droit sur le site de la CNIL.

En pratique, quelles sont les conditions à l'exercice de ces droits ?

Comment la demande doit-elle être formulée ?

Ces droits doivent pouvoir être exercés sur simple demande, le candidat pouvant justifier de son identité par tout moyen.

Attention

L'organisme n'a pas à demander systématiquement la fourniture d'une pièce d'identité à une personne qui exerce l'un de ces droits. Ce n'est que lorsqu'il existe un doute raisonnable sur l'identité de la personne concernée qu'il peut demander de joindre tout document permettant de prouver son identité, par exemple pour éviter les usurpations d'identité. En tout état de cause, il n'est pas possible de demander des pièces justificatives qui seraient abusives, non pertinentes et disproportionnées par rapport à la demande.

Exemples :

1. Une personne exerce ses droits auprès d'un site web depuis un compte utilisateur créé au préalable : dans ce cas il n'existe pas de doute raisonnable sur son identité justifiant la fourniture d'une pièce d'identité.
2. Le candidat exerce son droit d'accès en utilisant la même adresse de courriel que celle qu'il a utilisée durant tout le processus de recrutement : dans ce cas il n'existe pas de doute raisonnable sur son identité justifiant la fourniture d'une pièce d'identité.

L'exercice de ces droits est-il gratuit ?

L'exercice de l'ensemble de ces droits est **gratuit**.

Toutefois, **des frais raisonnables peuvent exceptionnellement être demandés** dans certains cas d'exercice du **droit d'accès** (par exemple en cas de demande d'une copie supplémentaire).

Quelles modalités pratiques l'organisme doit-il mettre en œuvre pour assurer l'exercice de ces droits ?

L'organisme doit mettre en place un processus interne, selon les modalités qu'il définit.

Quelques exemples de bonnes pratiques pour le traitement des demandes :

- Le recruteur devrait prévoir un formulaire de contact spécifique, un numéro de téléphone ou une adresse de messagerie dédiée pour l'exercice des droits des candidats.
- Si l'organisme dispose d'un site web proposant la création d'un compte candidat pour postuler à une offre d'emploi en ligne, il est recommandé de donner la possibilité aux candidats d'exercer leurs droits à partir de leur espace personnel.

Sous quel délai l'organisme doit-il répondre au candidat qui exerce l'un de ces droits ?

L'organisme doit répondre dans les **meilleurs délais** et **au plus tard dans un délai d'un mois**. Ce délai peut être prolongé de deux mois en raison de la complexité de la demande ou du nombre de demandes que l'organisme aurait reçu de cette même personne. Dans ce cas, l'organisme doit **informer la personne concernée des raisons de cette prolongation dans le délai d'un mois**.

Un organisme peut-il refuser à un candidat l'exercice de ses droits ?

En principe, l'organisme doit faire droit à la demande de la personne concernée, sauf dans le cas où cette **demande serait manifestement infondée ou excessive**. Si c'est le cas, l'organisme peut ne pas y donner suite à condition d'être en mesure d'apporter la preuve de ce caractère « infondé » ou « excessif ». Le recruteur est néanmoins tenu de fournir une réponse au candidat même si celle-ci est négative.

Exemple

Un candidat qui demanderait, de manière répétitive dans des délais courts, la communication des données déjà transmises par le recruteur excepté dans le cas où de nouvelles données personnelles ont été collectées depuis sa dernière demande.

☑ Pour se mettre en conformité

En collaboration avec le délégué à la protection des données (DPD/DPO), si l'organisme en a désigné un, il appartient au recruteur :

- **d'identifier la base légale** qui a fondé la mise en œuvre du traitement des données, pour déterminer le champ de l'exercice des droits (la question se pose notamment pour l'exercice du droit d'opposition et du droit à la portabilité) ;
- de s'assurer que les personnes concernées sont **informées** de leur possibilité d'exercer leurs droits ;
- de contrôler l'existence d'une procédure interne permettant de **garantir l'exercice des droits** des personnes concernées ;
- d'encadrer temporellement les différentes étapes de gestion des demandes et faire preuve de vigilance au regard des **délais de réponse**.

Références

- Articles 15, 16, 17, 18 et 21 du RGPD (droits des personnes concernées), cnil.fr
- « Professionnels : comment répondre à une demande de droit à la portabilité ? », 7 avril 2021, cnil.fr

Fiche n° 8 : Comment le recruteur informe-t-il les candidats ?

L'essentiel à retenir

Les candidats à un emploi disposent de plusieurs droits sur les données à caractère personnel les concernant, dont celui d'**être informés des traitements de données mis en œuvre**. L'information leur permet de conserver la **maîtrise des informations personnelles** qu'ils confient dans le cadre du recrutement. L'information est également pour le recruteur une **obligation prévue par le RGPD**.

Cadre juridique applicable

Pourquoi informer ?

Le RGPD impose au responsable de traitement de fournir aux personnes concernées (notamment les candidats, les employeurs attestant de l'expérience professionnelle antérieure d'un candidat) une **information complète et précise sur les traitements de données qu'il met en œuvre**. Les modalités de fourniture et de présentation de cette information doivent être adaptées au contexte du recrutement.

Cette transparence permet aux candidats :

- de connaître la **raison précise de la collecte des différentes informations personnelles** les concernant (p. ex. : évaluation des aptitudes et compétences professionnelles, constitution d'une CV-thèque, respect d'une obligation réglementaire spécifique) ;
- de comprendre l'**usage qui sera fait** de ces informations (qui pourra les consulter, dans quel contexte, pendant quelle durée, etc.) ;
- d'assurer la **maîtrise de leurs données** en facilitant l'exercice de leurs droits.

Pour les recruteurs, elle contribue à un **traitement loyal des informations reçues** et permet d'instaurer une **relation de confiance** avec les candidats, y compris en cas d'issue négative au recrutement.

Dans quels cas le recruteur doit-il informer les candidats ?

Le **recruteur doit toujours informer les personnes concernées** dès lors qu'il traite des données à caractère personnel de candidats, peu importe la manière dont ces données ont été collectées. Les modalités de l'information sont différentes selon que les données sont recueillies directement auprès du candidat, ou indirectement, c'est-à-dire auprès d'un tiers (site web, collègue dans le cadre d'un processus interne de recrutement, ancien collègue ou relation professionnelle appartenant à un autre organisme, etc.).

Exemples de collecte directe de données

- le candidat transmet directement ses données au recruteur, quel qu'en soit le moyen : envoi d'un CV et / ou d'une lettre de motivation, communication d'un justificatif (diplôme, certificat de travail, etc.), remplissage d'un formulaire, réponses apportées aux questions posées lors d'un entretien, etc. ;
- informations, vraies ou supposées, qu'un recruteur infère ou produit lui-même à partir des données fournies par le candidat. Par exemple : compte-rendu ou évaluation rédigés par un recruteur à l'issue d'un entretien, résultats d'interprétation d'un test ou d'une mise en situation, etc.

Exemples de collecte indirecte de données

- prise des références auprès d'un ancien employeur (collègue, client, etc.) du candidat ;
- transmission d'informations concernant le parcours d'un agent salarié d'une société mère à l'une des filiales du groupe pour proposer à cet agent / employé un nouvel emploi plus adapté à son évolution professionnelle ;
- informations obtenues sur les réseaux sociaux professionnels ;
- informations obtenues *via* un cabinet de recrutement.

Qui doit informer les candidats des traitements de données mis en œuvre ?

L'obligation d'informer les personnes concernées incombe **au responsable de traitement**.

Ainsi dans le cadre du recrutement, il s'agira par exemple, selon les cas :

- des **employeurs directs qui mettent en œuvre des traitements à des fins de recrutement** pour sélectionner les candidats et évaluer leurs compétences et aptitudes professionnelles ;
- des **cabinets de recrutement qui constituent des viviers de candidats** pour leurs propres besoins au titre de leur activité principale ;
- des **sociétés d'intérim qui créent des viviers de salariés intérimaires** et **des traitements pour leur gestion des ressources humaine**s (les sociétés d'intérim étant les employeurs des salariés intérimaires).

En pratique, au sein d'un organisme, différentes personnes peuvent travailler sur les modalités d'information des candidats : **chargés de recrutement**, services de communication, délégué à la protection des données.

Par ailleurs, quand il est fait appel à un sous-traitant, celui-ci doit parfois en fonction de la nature du traitement et des mesures organisationnelles retenues aider le responsable de traitement à s'acquitter de son obligation d'informer les personnes concernées, dans le respect des conditions fixées par le contrat passé avec le responsable de traitement.

Attention

L'employeur doit aussi informer le comité social et économique (CSE), préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi ainsi que toute modification de celles-ci (art. L. 2312-38 du code du travail).

Quelles informations le recruteur doit-il porter à la connaissance des candidats ?

Le code du travail (art. L. 1221-6 à 9) pose certaines règles concernant le traitement des informations demandées au candidat, notamment :

- les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme **finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi** proposé ou ses aptitudes professionnelles. Elles doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles
- le **candidat est expressément informé**, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard. Ces méthodes et techniques doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. Pour plus d'informations sur certaines méthodes et techniques d'aide au recrutement, voir les fiches n° 11, 12 et 13.
- aucune information concernant personnellement un candidat ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

Du point de vue de la réglementation sur la protection des données à caractère personnel, le responsable de traitement doit fournir aux candidats de nombreuses informations, que les données soient collectées auprès des candidats ou auprès de tiers, notamment :

- **l'identité et les coordonnées du responsable de traitement** (en pratique, très souvent, l'organisme) - pour plus d'informations, voir la fiche n° 3 de ce guide ;
- le cas échéant, les **coordonnées du délégué à la protection des données** (DPD/DPO) ;
- **la finalité du traitement (l'objectif poursuivi),** c'est-à-dire ce à quoi sert le traitement constitué par le recruteur (pour plus d'informations, voir la fiche n° 2 de ce guide) ;
- la **base juridique du traitement** (base légale du traitement) ainsi que, le cas échéant, les **intérêts légitimes en pratique poursuivis** par le responsable de traitement si le traitement est fondé sur cette base juridique (pour plus d'informations, voir la fiche n° 4 de ce guide) ;
- le **caractère obligatoire ou facultatif de la fourniture des données** ainsi que des conséquences pour les candidats en cas de défaut de réponse ;

- les **destinataires des informations,** s'ils existent (p. ex. : autres cabinets de recrutement, filiale d'un groupe, etc.) - pour plus d'informations, voir la fiche n° 6 de ce guide ;
- le cas échéant, le fait que le recruteur a l'intention d'effectuer un **transfert de données vers un pays tiers** et le **dispositif juridique appliqué à ce transfert** (p. ex. : transfert des informations personnelles du candidat recruté sur l'un des sites localisé en France à la société mère située en Inde) ;
- la **durée de conservation des informations**. Pour plus d'informations, voir la fiche n° 9 de ce guide ;
- l'**existence** et les **conditions d'exercice des droits applicables** tels que ceux d'accès, de rectification ou l'effacement des données, ou une limitation du traitement relatif à la personne concernée, ou du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données (pour plus d'informations, voir la fiche n° 7 de ce guide) ;
- la possibilité d'introduire une réclamation auprès de la CNIL ;
- le cas échéant, l'**existence d'une prise de décision automatisée**, y compris un profilage (p. ex. : traitement algorithmique de tri automatisé des candidatures).

Pour faciliter la compréhension de l'information**, celle-ci peut s'effectuer à plusieurs niveaux** : il s'agira alors d'éviter d'afficher l'intégralité des informations en même temps. Pour plus d'informations sur ce point, nous vous invitons à consulter la rubrique « Comment formuler l'information ? » de la présente fiche.

Lorsque les données sont collectées de manière indirecte, les candidats doivent également être informés (en complément des informations répertoriées ci-dessus) :

- des **catégories de données à caractère personnel** collectées ;
- de la **source d'où proviennent ces données** et, le cas échéant, si celles-ci sont issues ou non de sources accessibles au public.

Attention

Dans l'hypothèse où il existe une responsabilité conjointe de traitement, le candidat doit être informé de cette situation. Les grandes lignes de l'accord de responsabilité conjointe doivent être mises à la disposition du candidat.

Comment formuler l'information ?

L'information doit être délivrée de façon **concise**, **transparente**, **compréhensible** et **aisément accessible**. Elle doit pouvoir être comprise par le public visé.

Pour répondre à cette exigence, **il faut aller à l'essentiel**, tout en délivrant aux candidats les informations obligatoires. Il est recommandé de **travailler sur un support rendant l'information la plus intelligible possible**.

À titre d'exemples, l'utilisation de **pictogrammes visuels**, ou encore le surlignage des informations essentielles figurant dans les mentions d'information présentes sur le site web du recruteur sont autant de méthodes facilitant la compréhension de ces informations.

Il est également possible d'adopter une **démarche d'information à plusieurs niveaux**, en évitant d'afficher l'intégralité des informations en même temps.

Par exemple, dans le cadre d'une telle démarche, un premier niveau d'information (information synthétique) qui doit en principe intervenir préalablement à la collecte des informations personnelles du candidat, peut porter sur la finalité du traitement, l'identité du responsable de traitement et les modalités d'exercice des droits des personnes concernées. Dès ce premier niveau, la personne concernée devrait pouvoir, si elle le souhaite, accéder à une information complète par exemple directement *via* un lien ou par le renvoi à la consultation d'une rubrique du site web du recruteur direct. Un second niveau d'information (information complète) peut alors être délivré postérieurement à la collecte des informations personnelles, par exemple dans le mail de réception de la candidature.

L'information doit également **être adaptée aux candidats visés, particulièrement** lorsque les candidats sont des mineurs (p. ex. : dans le cadre d'un contrat d'apprentissage) ou encore peuvent être atteints de **certaines formes de handicap** rendant pour eux plus difficile la compréhension de l'information ou rendant impossible la lecture d'un support écrit (p. ex. : personnes malvoyantes).

Exemples de mauvaises pratiques

Les phrases suivantes ne sont pas suffisamment claires pour que l'on comprenne la finalité du traitement déployé par le recruteur :

1. « Dans le cadre du processus de recrutement, il se peut que nous utilisions vos données à caractère personnel en vue de procéder à des vérifications » ;

2. « Les informations que nous collectons dans le cadre du processus de recrutement sont susceptibles d'être réutilisées à d'autres fins ».

Quels supports utiliser pour informer ?

Le support d'information des candidats est libre : **oral**, **écrit** ou **tout autre moyen**.

En pratique, le recruteur devra s'assurer que le candidat a bien reçu cette information. C'est pourquoi il est recommandé, dans le cadre d'un processus de recrutement, d'avoir recours à plusieurs modalités d'information. En particulier, lorsque le candidat en fait la demande, l'information peut être effectuée par oral : il est alors recommandé, dans la mesure du possible, qu'elle soit systématiquement couplée d'une information écrite.

Selon les contextes, les supports écrits utilisés pour informer les candidats sont multiples : mention insérée dans la rubrique dédiée au recrutement sur le site web de l'employeur, mention présente sur le site web des entreprises externes fournissant aux employeurs des outils, des techniques, des médias ou des services d'aide au recrutement, mention d'information individuelle insérée directement dans l'offre d'emploi publiée par le recruteur, mention d'information individuelle figurant dans l'accusé de réception de la candidature en complément d'une information préalable, etc.

Lorsque l'espace disponible (par exemple l'espace fourni par une plateforme d'offres d'emploi en ligne) est insuffisant pour insérer une mention d'information complète, un lien vers une page web du site internet de l'employeur doit être inséré, s'il en dispose. Néanmoins, il est toujours recommandé d'insérer certaines mentions minimales d'information au plus près de l'offre d'emploi (information de premier niveau), pour faciliter leur lecture par le candidat.

À quel moment le recruteur doit-il informer les candidats ?

Aucune information concernant un candidat ne peut en principe être collectée, sans que cette collecte ait été portée à sa connaissance au moment où les données en question sont obtenues. Si les données sont collectées directement auprès du candidat, l'information devrait en règle générale intervenir avant la collecte des données, et au plus tard au moment où celles-ci sont obtenues.

Dans le cas particulier d'une **candidature spontanée**, cette exigence sera respectée si la partie recrutement du site web définit la politique de protection des données, informe les candidats des traitements mis en œuvre aux fins de recrutement et qu'un accusé de réception transmis par le service recrutement dès la réception de la candidature informe précisément le candidat.

En cas de collecte indirecte, l'information du candidat doit avoir lieu **dès que possible** (notamment lors du premier contact avec le candidat) et, au plus tard selon les circonstances, dans un délai d'**un mois** à compter de la collecte des informations. Pour plus d'informations sur la collecte des informations sur les réseaux sociaux, voir la fiche n° 14 de ce guide.

En cas de réutilisation des informations personnelles du candidat pour une nouvelle finalité, sous réserve que cette finalité soit compatible avec la finalité initiale (ex. : réutilisation des données collectées dans le cadre du recrutement à des fins de gestion du personnel telle que l'établissement de la fiche de paie du candidat nouvellement recruté), une nouvelle information doit être réalisée **préalablement à la survenue de cette nouvelle utilisation des informations**.

Exemple de notice d'information exhaustive pour être conforme à l'ensemble des exigences du RGPD à utiliser par un employeur direct pour recevoir, analyser et traiter des candidatures.

N. B. : cet exemple doit être adapté aux spécificités du traitement envisagé, et doit notamment intégrer, le cas échéant, les transferts de données et les dispositions particulières en cas de collecte indirecte des données.

Les données recueillies à l'occasion de l'examen de votre candidature font l'objet d'un traitement informatisé par le service des ressources humaines de [identité de l'employeur à mentionner] lui permettant de gérer le processus de recrutement de ses futurs collaborateurs. Ce traitement a pour fondement juridique [base légale identifiée à mentionner].

À quoi sert le traitement de vos données ?

Le traitement déployé par le service des ressources humaines a pour finalités de :

- gérer le processus de recrutement ;
- accomplir des formalités obligatoires et alimenter le dossier administratif des candidats retenus.

Si vous le souhaitez, les informations fournies pourront enrichir notre CVthèque ou servir à répondre à d'autres offres d'emploi.

Quelles catégories de données seront collectées et traitées ?

Pour répondre à ces finalités, seules des informations personnelles strictement nécessaires à l'appréciation de votre capacité à occuper l'emploi proposé ou à la mesure de vos aptitudes professionnelles vous seront demandées pendant la phase de sélection. À cette fin, nous vous demanderons des données relatives aux diplômes que vous avez obtenus, à vos expériences professionnelles, à vos compétences et aptitudes professionnelles en lien avec le poste proposé. La non-fourniture de ces données rendra impossible votre participation au processus de recrutement.

Dans le cas où votre candidature serait retenue pour la conclusion d'un contrat, nous vous demanderons des informations et justificatifs nécessaires à l'accomplissement des formalités obligatoires. La transmission de ces informations conditionne la conclusion du contrat de travail pour les candidats retenus. En outre, la communication de certaines catégories d'information et justificatifs (état civil, domicile, numéro d'immatriculation à la sécurité sociale, régularité de séjour, etc.) a un caractère réglementaire pour les candidatures retenues. En conséquence, la non-fourniture de ces données rendra impossible la conclusion du contrat de travail.

Quelle est la durée de conservation de vos données ?

Les données sont conservées pendant la durée nécessaire à l'aboutissement du processus de recrutement.

Les données concernant les candidats retenus seront intégrées dans leur dossier administratif et seront conservées pendant la durée de conservation applicable à celui-ci (soit jusqu'à cinq ans après la fin de la relation de travail).

[Option : A l'issu du processus de recrutement, les données concernant les candidats non-retenus seront conservées trois mois afin que ces derniers puissent obtenir des explications sur les raisons ayant conduit à cette décision].

[Option : Après avoir recueilli, le cas échéant, leur consentement, les données des candidats non-retenus pour le contrat de travail, seront conservées exclusivement en vue d'alimenter une CVthèque et de leur proposer, le cas échéant, de nouvelles offres d'emploi, pendant une période de [durée à mentionner – cette période ne devrait pas excéder deux ans à compter du dernier contact avec le candidat].

[Option : Les données concernant les candidats pourront être conservées en base d'archivage intermédiaire à des fins probatoires afin de se prémunir notamment contre d'éventuelles actions pour discrimination, pour une durée de [durée à mentionner – cette période ne devrait pas excéder cinq ans à compter de la clôture du processus de recrutement].

Qui accède aux données recueillies à l'occasion de l'examen de votre candidature ?

Votre dossier est traité de manière confidentielle. Seuls ont accès aux données à caractère personnel y figurant les responsables des services intéressés par votre candidature (chargés de recrutement, managers, etc.). En cas d'issue positive au processus de recrutement, afin de finaliser le recrutement, le service des

ressources humaines sera amené à transmettre certaines des informations recueillies aux organismes informés de votre embauche (notamment assurance-chômage, assurance-maladie, retraite, mutuelle).

Quels sont vos droits et comment les exercer ?

Vous avez le droit d'accéder à vos données à caractère personnel. Vous disposez, par ailleurs, des droits de rectification et d'effacement de ces données ainsi que du droit de vous opposer à leur traitement. [Selon la base légale identifiée, il convient d'adapter l'étendue des droits].

Pour toute question relative à la protection de vos données ou pour exercer vos droits, vous pouvez contacter le délégué à la protection des données (DPO) de [identité de l'employeur à mentionner] à l'adresse suivante : [courriel du DPO ou adresse postale à renseigner].

En cas de difficultés, vous pouvez saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) d'une réclamation.

☑ Pour se mettre en conformité

- construire des supports d'information compréhensibles, **adaptés au contexte du processus de recrutement** et, le cas échéant, aux candidats ;
- **mettre en exergue les informations essentielles** ;
- informer individuellement les candidats en utilisant **tous les canaux possibles de diffusion** (p. ex. : courriel individuel de réception des candidatures reprenant l'information délivrée aux candidats sur le site web dans l'espace dédié au dépôt des candidatures) ;
- lorsque cela est possible, **tester la lisibilité ou l'accessibilité** du dispositif d'information conçu ;
- s'il existe un délégué à la protection des données (DPD/DPO), **travailler de concert avec celui-ci** sur le dispositif envisagé pour informer les candidats.

Références

- Articles 12, 13 et 14 du RGPD (information des personnes), cnil.fr
- Articles L. 1221-6 à 9 et L. 2312-38 du code du travail, légifrance.fr
- *Lignes directrices sur la transparence*, Groupe de travail « article 29 », 11 avril 2018, cnil.fr

Fiche n° 9 : Quelle est la durée de conservation des données collectées à des fins de recrutement ?

L'essentiel à retenir

Les informations collectées à l'occasion d'un processus de recrutement **ne peuvent pas être conservées indéfiniment par le recruteur**. Une durée de conservation de ces informations doit être **définie en amont** par le recruteur. Celle-ci doit être **cohérente** et **justifiée** en fonction de l'objectif poursuivi par le traitement mis en œuvre.

Cadre juridique applicable

Processus de recrutement et cycle de vie des données : quelles règles appliquer ?

Dans un processus de recrutement, le cycle de vie d'une donnée à caractère personnel se découpe en deux phases successives. Une troisième phase pourra trouver à s'appliquer dans des cas très spécifiques :

L'utilisation courante (ou « base active »)

Cette étape concerne l'utilisation des informations relatives aux candidats par le recruteur **dans le cadre d'un processus de recrutement en cours**. Les informations conservées en « base active » sont accessibles par le recruteur dans son environnement de travail immédiat.

Exemple

Un recruteur a reçu par courriel le CV et la lettre de motivation d'un candidat à un emploi. Il peut les conserver en base active (par exemple, dans l'espace de stockage de son ordinateur professionnel ou un serveur de l'entreprise) pour pouvoir les consulter à sa convenance pendant toute la durée du processus de recrutement jusqu'à la décision d'embauche relative à l'emploi pour lequel le candidat a postulé.

L'archivage intermédiaire (ou « base intermédiaire »)

Lorsque le **processus de recrutement est achevé**, que le candidat ait été retenu ou non, les informations relatives à celui-ci qui ont été collectées par le recruteur pour la finalité de gestion du recrutement, et plus précisément pour apprécier la capacité d'un candidat à occuper un emploi ou à mesurer ses aptitudes professionnelles (pour plus d'informations, voir la fiche n° 1 de ce guide), ne seront plus utilisées à cette fin et **l'objectif de la collecte de ces informations est donc considéré comme atteint**.

Par conséquent, le recruteur n'a plus besoin de conserver ces informations dans son environnement de travail immédiat, autrement dit en « base active ». Par exemple, il n'est plus nécessaire de conserver les justificatifs des diplômes obtenus par le candidat.

Toutefois, ces informations peuvent encore présenter un intérêt, notamment pour la gestion d'un éventuel contentieux tel qu'une action en discrimination, ou doivent être conservées pour répondre à une éventuelle obligation légale (telles que les règles d'archivage du secteur public).

Les informations peuvent alors être conservées en base intermédiaire, où elles pourront être consultées, de manière ponctuelle et motivée, par des personnes spécifiquement habilitées (par exemple, le service en charge du contentieux dans le cas de la gestion du contentieux).

Exemple

Un candidat n'a pas été retenu par le recruteur à l'issue du processus de recrutement. Il estime être victime de discrimination en raison de son origine ethnique et engage une action en discrimination contre l'organisme. Le processus de sélection étant terminé, le recruteur n'avait plus besoin d'accéder aux données relatives à ce recrutement, qui ont donc été déplacées depuis la base active vers la base intermédiaire. C'est à

cette base archivée que le service en charge du contentieux de cet organisme pourra accéder afin de prouver l'absence d'une différence de traitement liée à l'origine ethnique du candidat.

Une fois la durée de conservation en base intermédiaire expirée, les informations doivent être supprimées ou anonymisées. Pour plus d'informations, voir les lignes directrices du CEPD sur les techniques d'anonymisation.

Attention

L'archivage intermédiaire n'est ni systématique ni automatique**. Sa nécessité doit être évaluée par le recruteur au cas par cas**. **La décision de conserver certaines informations en base intermédiaire doit donc répondre à un objectif précis dûment identifié en amont par le recruteur**. **Les données qui ne nécessitent pas de conservation en base intermédiaire doivent être supprimées à l'expiration de la durée de conservation en base active**.

Le recruteur doit effectuer un tri afin de ne conserver en base intermédiaire que les informations **nécessaires pour satisfaire l'objectif poursuivi par cette conservation**.

Ainsi, si aucune disposition légale ne fixe de durée précise de conservation, il appartient au recruteur de mener une analyse détaillée **lui permettant de définir la durée de conservation en base intermédiaire** (particulièrement au regard des durées de prescription applicables).

L'archivage définitif

L'archivage définitif déroge au principe de durée de conservation limitée et **permet d'archiver des données sans limitation de durée dans des conditions très strictes**. Cette phase concerne uniquement les traitements mis en œuvre à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques dans les conditions fixées par l'article 89 du RGPD.

Combien de temps conserver les informations relatives aux candidats ?

Les durées de conservation préconisées ci-dessous n'écartent pas l'application de règles plus spécifiques qui existeraient telles que celles relatives à la conservation des documents publics relatifs aux agents publics.

Le RGPD ne définit pas, pour les traitements utilisés à des fins de recrutement, de durée précise pendant laquelle les informations doivent être conservées. C'est donc à chaque responsable de traitement de la déterminer.

Plusieurs textes peuvent cependant orienter le recruteur dans la recherche de cette durée de conservation, notamment celle de l'archivage intermédiaire. Ainsi, **sous réserve de l'application de textes imposant des durées minimales de conservation** qui seraient spécifiques au secteur du recrutement, les délais de **prescription des actions contentieuses** peuvent constituer un critère permettant d'ajuster la durée de conservation des données (par exemple, l'article L. 1134-5 du code du travail fixe à cinq ans le délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination, à compter de la révélation de la discrimination).

Si aucune de ces sources ne permet de fixer une durée, il appartiendra au recruteur de définir cette durée de manière **proportionnée et cohérente avec la finalité pour laquelle le traitement est mis en œuvre**, c'est-à-dire le but poursuivi (pour plus d'informations, voir la fiche n° 4 de ce guide).

Pour faciliter la recherche de la durée pertinente, la CNIL recommande les durées de conservation suivantes :

Attention

Ces durées de conservation ne constituent qu'un point de repère dont le recruteur est libre de s'éloigner sous réserve de documenter son choix et de le justifier.

Pour les candidats retenus par le recruteur et embauchés par l'entreprise

Base active	Base intermédiaire
Les données des candidats retenus peuvent être conservées en base active le temps de la procédure de recrutement jusqu'à la décision d'embauche. À l'issue de cette décision, les données pourront être réutilisées et conservées à des fins de gestion du personnel. Pour plus d'information sur la durée de conservation applicable aux traitements de gestion du personnel, voir le référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des organismes privés ou publics aux fins de gestion du personnel.	Le processus de recrutement étant clos, que le candidat ait été retenu ou non, l'objectif de la collecte est considéré comme atteint. Seules peuvent être conservées en base intermédiaire les informations strictement nécessaires à des fins probatoires (par exemple, afin de se prémunir contre d'éventuelles actions pour discrimination).

Focus sur les agences d'intérim

Dans le cas spécifique des viviers de candidats constitués par des agences d'intérim, les données du candidat peuvent être maintenues en base active y compris après la décision de placement du candidat au sein de l'entreprise utilisatrice. À l'expiration de son contrat de mission ou de placement, le candidat pourra ainsi se voir proposer des offres par l'agence d'intérim. Le candidat est libre de demander le retrait de son dossier à tout moment.

Pour les candidats non retenus par le recruteur :

Dans le cadre du processus de recrutement, les données relatives aux candidats sont conservées en base active jusqu'à la prise de décision relative à l'embauche. À la suite de cette embauche, il existe différents cas de figure pouvant donner lieu à la conservation des données relatives à un candidat qui n'aurait pas été retenu.

- **Premier cas de figure** : l'employeur peut souhaiter conserver, par exemple 3 mois, les candidatures des candidats non retenus après la fin du recrutement afin d'être en mesure de leur apporter des explications sur les raisons ayant conduit au rejet de leur candidature.
- **Deuxième cas de figure** : un recruteur peut souhaiter conserver pour une durée déterminée les informations relatives à un candidat qui n'a pas été retenu afin de pouvoir le recontacter ultérieurement en cas de nouvelles opportunités d'emploi et pour alimenter des bases de données du type « vivier des candidats » auxquelles peuvent avoir recours les recruteurs et les intermédiaires (p. ex : cabinets de recrutement).

  Dans ce cas, il s'agit d'un nouveau traitement (pour plus d'informations, voir la fiche n°4 sur les bases légales). A cet égard, la CNIL recommande que le recruteur demande le consentement du candidat à la conservation de son dossier de candidature. La durée de conservation des données devra être fixée pour une durée raisonnable en fonction du type de poste concerné (ex : conservation des candidatures à un poste d'emploi saisonnier ou d'emploi étudiant afin de les recontacter l'année suivante). Cette opération pourra être renouvelée à l'expiration de cette durée.

  En tout état de cause, il est recommandé que la durée de conservation n'excède pas deux ans à compter du dernier contact avec la personne concernée.
- **Troisième cas de figure** : un recruteur peut également conserver les informations relatives à un candidat à des fins probatoires afin de se prémunir notamment contre d'éventuelles actions pour discriminations. Si l'employeur souhaitait fonder la conservation de certains CV de candidats non retenus qu'il souhaiterait pouvoir recontacter sur la base légale de son intérêt légitime, il lui appartiendra de veiller à ce que ces derniers soient informés et mis en mesure de s'opposer facilement à cette utilisation, sans avoir à justifier d'autre motif légitime que leur souhait de ne pas recevoir d'autres offres.

Pour résumer, les données peuvent être conservées :

Base active	Base intermédiaire
Jusqu'à trois mois après l'aboutissement du processus de recrutement, l'employeur peut conserver les candidatures non retenues afin de pouvoir leur expliquer les raisons de cette décision. **Si le candidat y consent**, il est possible de conserver les données après la prise de décision concernant l'embauche pour une durée plus longue, qui devra être fixée en considération du type de poste concerné et ne devrait pas dépasser **deux ans à compter du dernier contact avec le candidat non retenu**. Cette conservation des données doit avoir pour seul objectif de recontacter le candidat en cas de nouvelles opportunités ou d'alimenter une base de données du type « vivier de candidats ». Cette conservation peut néanmoins se fonder sur l'intérêt légitime de l'employeur à condition que les candidats soient expressément informés de cette conservation et de leur possibilité simple de s'opposer sans justification. **A l'expiration de cette durée de deux ans**, cette opération pourra être renouvelée : le recruteur pourra demander au candidat de consentir à nouveau à la conservation de ses données pour une durée raisonnable et au maximum pour une durée de deux ans.	Jusqu'à cinq ans à compter de la date de décision d'embauche.

☑ Pour se mettre en conformité

- **apprécier la pertinence** de la durée de conservation envisagée au regard de la finalité du traitement ;
- **documenter sa démarche** afin d'être en mesure de justifier la durée de conservation définie ;
- mettre en place des mesures techniques ou organisationnelles pour **supprimer régulièrement** les données à l'épuisement des durées de conservation concernées.

Pour être accompagné dans la détermination de la durée de conservation, le recruteur peut :

- **consulter le délégué à la protection des données** (DPD/DPO), lorsque l'organisme en a désigné un ;
- **consulter certaines personnes ressources** telles que les opérationnels, le service d'archives à l'organisme ou encore les instances représentatives du personnel qui pourront éclairer le recruteur sur les pratiques en matière de conservation des données pour le traitement concerné.

Une fois la durée de conservation définie, le recruteur doit :

- inscrire la durée de conservation au sein du **registre de traitement** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 10 de ce guide) ;
- **communiquer les durées de conservations définies** aux candidats à travers les mentions d'information (pour plus d'informations, voir la fiche n° 9 de ce guide) ;
- opérer une **séparation logique ou physique entre la « base active » et la « base intermédiaire »** conformément à la recommandation de la CNIL du 11 octobre 2005 concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel ;

- **prévoir des mesures de sécurité pour protéger les informations** (destruction, perte, altération, diffusion ou accès non autorisés). Ces mesures doivent être adaptées aux risques et à la nature des données ;
- **assurer la destruction des informations** une fois que la durée de conservation ou la durée d'archivage intermédiaire fixée est atteinte.

Références

- Article 5.1.e) du RGPD (principes relatifs au traitement de données personnelles), cnil.fr
- Article L. 1134-5 du code du travail (délai de réparation du préjudice lié à une discrimination), légifrance.fr
- Instruction DAF/DPACI/RES/2009/018 (durées de conservation des dossiers de candidature des agents publics)
- Arrêté du 21 décembre 2012 relatif à la composition du dossier individuel des agents publics géré sur support électronique (durées de conservation des dossiers de candidature des agents publics)
- Avis 05/2014 sur les techniques d'anonymisation, Groupe de travail « article 29 », cnil.fr
- Référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des organismes privés ou publics aux fins de gestion du personnel, cnil.fr
- Recommandation du 11 octobre 2005 concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel, CNIL, légifrance.fr

Fiche n° 10 : Comment le recruteur doit-il documenter ses traitements ?

L'essentiel à retenir

Le RGPD a entraîné un **allègement des obligations en matière de formalités préalables** pour les responsables de traitement. La logique de formalités préalables (déclarations, autorisations, etc.) a laissé la place à celle de **responsabilisation des acteurs**.

Dorénavant, plutôt que d'effectuer des démarches auprès de la CNIL, les recruteurs doivent adopter **une démarche continue de conformité** passant par la mise en œuvre de mécanismes et de procédures internes permettant de démontrer le respect des règles relatives à la protection des données.

Aussi, le principe de responsabilisation des acteurs commande aux recruteurs d'adopter certains outils prescrits par le RGPD pour assurer la conformité de leurs traitements, en particulier :

- le registre des activités de traitement ;
- l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD).

Cadre juridique applicable

Le recruteur doit-il accomplir des formalités auprès de la CNIL, avant de mettre en œuvre un traitement de données aux fins de recruter des candidats ?

Les responsables de traitements (employeurs directs, cabinets de recrutement, sociétés d'intérim) n'ont pas à accomplir de formalités auprès de la CNIL, préalablement à la mise en œuvre des traitements de données.

Ils sont pleinement responsables de la protection des informations personnelles qu'ils collectent, consultent et conservent concernant les candidats à un emploi (notamment celles relatives à l'identité du candidat, ses expériences professionnelles, sa formation et l'évaluation de ses aptitudes et compétences). Ils doivent être en mesure d'assurer et de démontrer la conformité des traitements au RGPD tout au long du cycle de vie de ces traitements, en traçant toutes les démarches entreprises.

Pour cela, les recruteurs doivent notamment :

- mettre en place un **registre des activités de traitement** ;
- mener des **AIPD** pour les traitements constitués à des fins de recrutement considérés comme présentant « **un risque élevé** » pour les droits et libertés des candidats ;
- assurer une **information complète et adaptée des candidats** à un emploi concernant les traitements utilisés (pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide) ;
- formaliser **les rôles et responsabilités des différents acteurs** qui interviennent dans le processus de recrutement et qui traitent les données des candidats (p. ex. : contrat de sous-traitance passé) ;
- documenter les mesures prises pour garantir la sécurité des informations personnelles sur les candidats.

Le registre des activités de traitement : quelles obligations pour le recruteur ?

La constitution et le maintien d'un registre des activités de traitement est une obligation prévue par le RGPD, s'appliquant à tous les organismes, publics comme privés quelle que soit leur taille, et à tous les professionnels qui collectent des données à caractère personnel de manière non occasionnelle dans le cadre de leurs activités.

Aussi, dans la mesure où les recruteurs constituent, au titre de leur activité principale quotidienne et de manière habituelle, des traitements de données indispensables au processus de recrutement (tels que des CV-thèques utilisées par les cabinets de recrutement pour identifier par catégorie des profils de candidats, des bases de données utilisant un logiciel de tri, d'enregistrement et de classement des CV et des lettres de motivation dans le cadre de la présélection des candidats préalablement à la passation d'un entretien d'embauche ou encore des dossiers papier utilisés par les services « ressources humaines », etc.), ils doivent tenir un registre des activités

de traitement et le renseigner. Dans le cas où l'organisme du recruteur a désigné un délégué à la protection des données (DPD/DPO), interne ou externe, celui-ci peut être chargé de la tenue du registre.

Le registre des activités de traitement est un outil de pilotage qui participe à la documentation de la conformité. Grâce à ce document, le recruteur peut recenser et analyser tous les traitements de données à caractère personnel qu'il met en œuvre à l'occasion du processus de recrutement. Cette cartographie des traitements doit lui permettre d'identifier précisément :

- les **parties prenantes** (notamment les sous-traitants et responsables conjoints) qui interviennent dans le traitement des informations collectées relatives aux candidats à un emploi ;
- les **catégories d'informations personnelles** collectées ;
- **à quoi servent les informations collectées** (ce que le recruteur en fait), **qui peut y accéder** et **à qui elles sont communiquées** (p. ex. : au moment de l'embauche, transmission des informations nécessaires à la mutuelle, à l'assurance maladie, etc.) ;
- **combien de temps les informations** sur les candidats **sont conservées** ;
- si des **transferts d'informations vers des pays tiers** sont prévus et, dans ce cas, les garanties associées (p. ex. : des transferts de données peuvent intervenir en cas de recrutement de candidats originaires de pays transfrontaliers) ;
- comment ces informations sont **sécurisées**.

Le **registre des activités de traitement se présente sous une forme qui doit être écrite**, mais qui peut être au format papier ou électronique. Il doit être mis à jour régulièrement au gré des évolutions fonctionnelles et techniques des traitements de données mis en œuvre. En pratique, toute modification apportée aux conditions de mise en œuvre d'un traitement inscrit au registre (nouvelles données collectées, allongement de la durée de conservation, etc.) doit être portée au registre.

Ce **registre est un document interne qui doit être conservé par l'organisme.** Il ne doit pas être envoyé à la CNIL, sauf si elle le demande, notamment dans le cadre d'un contrôle.

Attention

Lorsqu'un employeur fait appel à un prestataire de services pour externaliser tout ou partie du processus de recrutement dans le cadre d'un dispositif de RPO (*Recruitment Process Outsourcing*), le prestataire, dans la mesure où il est considéré comme sous-traitant de l'employeur, doit lui-même tenir un registre des activités de traitement effectuées pour le compte de l'employeur.

Le **registre du sous-traitant est simplifié** et ne comporte que les informations suivantes : nom et coordonnées du sous-traitant, et de chaque responsable de traitement pour le compte duquel le sous-traitant agit, le cas échéant coordonnées du DPO, catégories de traitements effectués pour le compte de chaque responsable de traitement, le cas échéant les transferts de données vers un pays tiers ou à une organisation internationale et le cas échéant les documents attestant de l'existence de garanties appropriées, une description générale des mesures de sécurité techniques et organisationnelles.

Exemple de page de registre des activités de traitement dédiée à l'activité de recrutement d'un employeur direct

L'exemple ci-dessous concerne le traitement qui serait déployé par un employeur direct pour recevoir, analyser et traiter des candidatures, sans utilisation d'un procédé algorithmique.

Registre des activités de traitements mis en œuvre par [identité de l'employeur direct agissant en qualité de responsable de traitement à compléter] **Activité : Recrutement des personnels**	
Responsable de traitement	[Identité du responsable de traitement à renseigner]
Coordonnées du délégué à la protection des données (DPD/DPO)	[Coordonnées du DPD/DPO à renseigner]
Finalités du traitement	
Finalité n° 1	Gérer le processus de recrutement
Finalité n° 2	Accomplir les formalités juridiques et alimenter le dossier administratif des candidats retenus
Finalité n° 3	Conserver un vivier des candidatures.
Base légale du traitement	[À renseigner par le responsable de traitement]. Pour plus d'informations, voir la fiche n° 4 de ce guide.
Catégories de personnes concernées	Personnes ayant présenté une candidature à un emploi ou à un stage
Catégories de données traitées	• Identité • Informations relatives à l'expérience, à la formation et aux aptitudes du candidat figurant sur le CV, courriers et courriels transmis par les candidats ou communiquées lors de l'entretien • Dates d'entretiens • Positionnement salarial • Suites données à la candidature • Type et durée du contrat proposé • Etc.
Source des données	• Informations fournies par le candidat concerné • Recommandations de tiers concernant le candidat • Évaluation par la future hiérarchie des aptitudes professionnelles du candidat et de l'adéquation au poste • Informations obtenues par le service des ressources humaines
Caractère obligatoire ou facultatif du recueil des données et conséquences en cas de non-fourniture des données	La fourniture des données par la personne concernée, ou par les tiers susvisés, est obligatoire pour la gestion du processus de recrutement répondant aux finalités susvisées
Catégories de personnes accédant aux données et destinataires	En fonction de leurs besoins respectifs, accèdent à tout ou partie des données : • Le service des ressources humaines et sa hiérarchie • Le responsable du service concerné par le recrutement du candidat (manager) • Le responsable des autres services concernés par le recrutement au sein desquels le candidat pourra intervenir

	• En cas d'issue positive : les administrations informées de l'embauche (notamment assurance-chômage, assurance-maladie, retraite, mutuelle)
Transferts de données vers un pays tiers ou vers une organisation internationale	[A renseigner par le responsable de traitement : indiquer si le traitement prévoit ou non un transfert de données en dehors de l'Union européenne]
Prise de décision automatisée	[A renseigner par le responsable de traitement : indiquer si le traitement prévoit ou non une prise de décision automatisée] . Pour plus d'informations, voir la fiche n° 13 de ce guide.
Durée de conservation des données	[À renseigner par le responsable de traitement]. Pour plus d'informations, voir la fiche n° 9 de ce guide.
Mesures de sécurité techniques /organisationnelles (description générale)	[À renseigner par le responsable de traitement]. Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter le guide sur la sécurité des données personnelles de la CNIL.
Droits des personnes concernées	• [À compléter par le responsable de traitement en fonction de la base légale retenue]. Pour plus d'informations sur les bases légales, voir la fiche n° 4 de ce guide. • Contacter le responsable du service des ressources humaines pour l'exercice des droits • Pour toute information ou aide dans l'exercice des droits, contacter le DPD/DPO
Droit d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)	• Pour contacter la CNIL • Pour adresser une réclamation auprès de la CNIL :
Personnes en charge de la rédaction et de la validation de la fiche	[Fonction du (des) validateur(s) à renseigner]
Date de dernière mise à jour	[Date de la dernière mise à jour à renseigner]

Quand le recruteur doit-il mener une AIPD ?

Le responsable de traitement doit réaliser une AIPD dès lors que le traitement qu'il met en œuvre est susceptible de présenter un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées. Une AIPD est un outil qui permet de construire un traitement conforme au RGPD et respectueux de la vie privée. Elle est obligatoire pour les traitements susceptibles d'engendrer des risques élevés pour les personnes concernées.

Elle se décompose en trois parties :

- une description détaillée du traitement comprenant tant les aspects techniques qu'opérationnels ;
- une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité concernant les principes et les droits fondamentaux ;
- une étude des risques sur la sécurité des données ainsi que leurs impacts potentiels sur la vie privée, qui permet de déterminer les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour protéger les données.

Dans le cadre du recrutement, un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées (principalement les candidats) peut se traduire par un événement grave pour les candidats à un emploi en

termes d'atteinte à la confidentialité, de disponibilité des données, d'impacts potentiels sur leur vie privée et dont la vraisemblance serait importante (c'est-à-dire que le risque pourrait assez probablement se produire).

Une AIPD est obligatoire pour les traitements susceptibles d'engendrer un risque élevé sur les droits et libertés des personnes concernées, dans le cadre du recrutement. Il en est ainsi lorsque **le traitement figure sur la liste établie par la CNIL** tel que le traitement visant à faciliter le recrutement grâce à un algorithme de sélection. L'AIPD est en principe également obligatoire lorsque le traitement remplit **au moins deux critères parmi les neuf critères listés par le CEPD** (voir le tableau ci-dessous).

Ainsi, selon les caractéristiques des traitements de données déployés par les recruteurs, ceux-ci présenteront parfois un risque élevé et les recruteurs devront alors mener une AIPD. Par exemple, la réalisation d'une AIPD serait justifiée si un recruteur souhaite utiliser un traitement algorithmique d'analyse de son ou de vidéo pour mesurer le savoir-être des candidats (p. ex : facilité de contact, gestion de ses émotions, de son stress, etc.), dans la mesure où cela peut amener le recruteur à écarter certains candidats du processus de recrutement et donner lieu à des discriminations. À l'inverse, ne semble pas justifier la réalisation d'une AIPD le traitement de données constitué par le chargé de recrutement appliquant des méthodes plus « traditionnelles » telles que l'analyse individuelle des CV et lettres de motivation lui permettant de sélectionner par lui-même les candidats devant passer un entretien.

Attention

Le recruteur doit mener son AIPD avant la mise en œuvre du traitement. Elle doit donc être effectuée le plus en amont possible et sera mise à jour tout au long du cycle de vie du traitement.

Le schéma ci-dessous synthétise le raisonnement que le recruteur doit mener pour identifier les hypothèses pour lesquelles une AIPD est requise.

<table>
<tr><th colspan="2">Hypothèses pour lesquelles l'AIPD peut être obligatoire (le traitement étant susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes)</th></tr>
<tr>
<td>Le traitement de données constitué aux fins de recrutement figure sur la liste des types d'opérations pour lesquelles la CNIL a estimé obligatoire de réaliser une AIPD
• Traitements établissant des profils de personnes physiques, notamment grâce à un algorithme de sélection. Pour plus d'informations, voir les fiches n° 11 et 13 du guide.
Exemples :
• traitements utilisés sur les réseaux sociaux et les bases de données publiques pour sélectionner des candidats potentiels à des postes à responsabilité et contacter les meilleurs candidats ;
• utilisation d'un traitement algorithmique prédictif permettant d'identifier sur une plateforme les offres d'emploi en adéquation avec les compétences affichées sur le CV du candidat, etc.</td>
<td>L'AIPD est souvent obligatoire lorsque le traitement remplit aux moins deux des neufs critères établis par le comité européen de protection des personnes dans les lignes directrices concernant l'AIPD
• Évaluation ou notation d'une personne
• Prise de décision automatisée
• Surveillance systématique
• Traitement de données sensibles ou à caractère hautement personnel
• Traitement à grande échelle
• Croisement ou combinaison d'ensembles de données
• Données concernant des personnes vulnérables
• Utilisation innovante ou application de nouvelles solutions technologiques ou organisationnelles
• Traitements qui empêchent les personnes d'exercer un droit ou de bénéficier d'un service ou d'un contrat.
Exemples :
• traitements utilisés pour tester les candidats à un emploi via des jeux – jeux de logique, jeux de rôle, etc. (« smart /serious / business games »),
• traitements utilisés pour identifier la personnalité du candidat,
• traitements utilisés pour mesurer les compétences professionnelles du candidat,
• traitements utilisés par l'exploitant d'une plateforme web de type jobboard mettant en relation employeurs et candidats et proposant divers services.
• Pour plus d'informations sur les outils d'évaluation de la personnalité, voir la fiche n° 11 de ce guide.</td>
</tr>
</table>

Attention

Les lignes directrices du Comité européen de la protection des données (CEPD) précisent que les **employés peuvent être considérés comme des personnes vulnérables** en raison du déséquilibre des pouvoirs qui existe entre elles et le responsable du traitement (l'employeur).

Dans une relation entre candidat à un emploi et recruteur, la situation peut, selon les contextes, être présumée comme au moins aussi déséquilibrée. Par exemple, lors d'un entretien d'embauche se réalisant entre un candidat et un employeur direct, il peut exister un déséquilibre manifeste.

L'AIPD se décompose en trois parties :

- une **description détaillée du traitement** mis en œuvre, comprenant tant les aspects techniques qu'opérationnels ;
- l'évaluation, de nature plus juridique, de la nécessité et de la proportionnalité concernant les principes et droits fondamentaux (finalité, données et durées de conservation, information et droits des personnes, etc.), qui sont fixés par la loi et doivent être respectés, quels que soient les risques ;
- l'**évaluation des risques sur la sécurité des données** (confidentialité, intégrité et disponibilité) ainsi que leurs impacts potentiels sur les droits et libertés des candidats, qui permet de déterminer les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour protéger les données.

Si l'organisme en a désigné un, le délégué à la protection des données (DPD/DPO) devra *a minima* être consulté afin que celui-ci puisse formuler ses observations, critiques, recommandations de manière indépendante. Le recruteur doit consulter la CNIL préalablement à la mise en œuvre du traitement dans le cas où l'AIPD indique qu'il ne parvient pas à identifier des mesures suffisantes pour réduire les risques élevés à un niveau acceptable.

☑ Pour se mettre en conformité

- **se rapprocher du délégué à la protection des données** (DPD/DPO) (si son organisme en a désigné un) et l'informer de tous les traitements constitués à des fins de recrutement ;
- **se poser les bonnes questions** : ai-je vraiment besoin de certaines données concernant le candidat dans le cadre de mon traitement ? Est-il pertinent de conserver les données aussi longtemps ? Les données sont-elles suffisamment protégées ? Etc. ;
- veiller à **renseigner** et à **mettre à jour régulièrement le registre des activités de traitement** ;
- **vérifier, en fonction des caractéristiques du traitement, si une AIPD doit être réalisée** et, pour ce faire, apprécier dans quelle mesure le traitement envisagé présente un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées.

La CNIL propose des outils méthodologiques ainsi que des modèles pour accompagner les responsables de traitement dans la réalisation d'une AIPD et la constitution d'un registre. Le recruteur peut les consulter sur le site web de la CNIL.

Références

- Articles 30 (registre des activités de traitement) et 35 (analyse d'impact relative à la protection des données) du RGPD, cnil.fr
- *Lignes directrices du CEPD concernant l'analyse relative à la protection des données et la manière de déterminer si le traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé*, CEPD, 4 avril 2017, cnil.fr
- Outil PIA proposé par la CNIL, cnil.fr
- Le registre des activités de traitement, cnil.fr

Fiche n° 11 : un recruteur peut-il avoir recours à des outils d'évaluation de la personnalité du candidat (tests de personnalité, jeux sérieux, jeux intelligents, etc.) ?

L'essentiel à retenir

De nombreuses méthodes offrent aujourd'hui aux recruteurs la promesse de leur permettre d'évaluer les traits de personnalité et le « savoir-être » des candidats, d'identifier certains risques ou encore de prédire leurs performances futures.

Tout comme les autres outils déployés dans le cadre de recrutement, ces méthodes doivent respecter la réglementation applicable tant au droit du travail qu'à la protection des données.

En particulier, elles ne peuvent être utilisées qu'à la condition de présenter un **lien objectif, direct et nécessaire avec l'appréciation de la capacité à occuper** l'emploi proposé ou les aptitudes professionnelles des candidats. Ces derniers bénéficient à cet égard d'un **droit renforcé à la transparence**, l'employeur ayant l'obligation de les informer expressément et préalablement à la mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées.

Cadre juridique applicable

Qu'entend-on par méthode d'évaluation de la personnalité ?

Il n'existe pas aujourd'hui de définition juridique de l'expression « évaluation de la personnalité ».

Pour autant, de nombreuses méthodes existent et sont proposées aux recruteurs, soit pour classer les candidats dans des catégories (parfois appelées « types des personnalité »), soit pour mesurer certaines de leurs capacités telles que la résistance au stress, la créativité, la facilité de travail en équipe, leur autonomie, etc.

Ces méthodes ont en commun de s'intéresser à ce que le candidat *est* ou à la manière dont il *se comporte (savoir-être)*, plutôt qu'à ce qu'il *sait* ou à ce qu'il *sait faire (savoir-faire)*.

Les moyens utilisés sont également très variés. Exemples :

- tests formels (par exemple, une liste de questions auxquelles le candidat doit apporter des réponses) ;
- mises en situations réelles ;
- jeux dans lesquels le candidat doit prendre des décisions ou effectuer des choix qui sont par la suite analysés par le recruteur ;

Quelles règles s'appliquent à l'utilisation de tels procédés ?

S'il n'existe aucun texte spécifique encadrant le recours à de tels outils, deux séries de règles les concernent toutefois directement.

- Le code du travail pose les **principes de pertinence** des données collectées et des méthodes utilisées à des fins de recrutement, ainsi que **celui de transparence** à l'égard des candidats.

Ces règles (articles L. 1221-6 à L. 1221-9 du code du travail) fixent un cadre général et notamment :

- interdisent la collecte, dans le cadre du recrutement, d'informations qui ne seraient pas en rapport direct avec l'évaluation de la « *capacité à occuper l'emploi proposé* » ou des « *aptitudes professionnelles* » du candidat ;
- précisent que ces informations doivent présenter « un **lien direct et nécessaire** » avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles ;
- exigent que les méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation des candidats à un emploi soient « **pertinentes » au regard de la finalité poursuivie**.

L'analyse des critères précités doit se faire au cas par cas pour chaque type d'évaluation et pour chaque type de poste donné.

Exemple

Ne peuvent pas être considérées comme possédant un lien direct et nécessaire avec la finalité de recrutement, ni pertinentes au regard de cette finalité, des techniques prétendant déduire certaines qualités de candidats à partir de leurs traits de visage (psychomorphologie), de leur signe astrologique, de leur date de naissance (numérologie), et autres méthodes dont la **validité scientifique** est contestée dans le monde académique.

En tout état de cause, les candidats à une offre d'emploi doivent être expressément informés des méthodes et des techniques d'emploi utilisées à leur égard ; conformément à l'article L.1221-9 du code du travail, cette information doit **intervenir avant la mise en œuvre** de ces méthodes.

La loi ne prévoyant aucune exception sur ce point, le recours à des techniques d'évaluation « par surprise » ou réalisées à l'insu des candidats ne sont pas conformes à la règlementation.

Par ailleurs, il est à noter que les résultats des tests et de toute autre méthode utilisée dans le cadre du recrutement constituent des données à caractère personnel et font de ce fait partie des éléments couverts par le droit d'accès (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 7 du guide).

- La réglementation sur la protection des données s'applique dès lors qu'un traitement est mis en œuvre ;

Le recruteur doit tout d'abord caractériser une base légale susceptible de justifier un tel traitement.

Dès lors que ni le consentement, ni l'exécution des mesures précontractuelles à la demande du candidat ne sauraient, en règle générale, fournir un tel fondement, il appartient au recruteur de s'assurer de l'existence d'un **intérêt légitime** au sens du RGPD qui respecte les droits et libertés des personnes concernées (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 4 du guide).

Il doit également pouvoir démontrer que les données obtenues et/ou générées grâce aux méthodes d'évaluation de la personnalité utilisées, sont **effectivement nécessaires et pertinentes** au regard du processus de recrutement.

Attention

Bien que la CNIL ne soit pas en charge de l'application du droit du travail, elle peut le prendre en compte dans le cadre de l'évaluation de la conformité des traitements de données aux règles de la protection des données.

En effet, un traitement qui violerait les dispositions du code du travail en matière de recrutement ne saurait être considéré comme licite au sens du RGPD.

Quelles sont les pratiques à suivre (ou à ne pas suivre) ?

Exemples de traitements a priori conformes

Exemple 1

Préalablement à l'entretien d'embauche pour un poste d'ingénieur informatique, le recruteur invite le candidat à passer un **test chronométré visant à mesurer sa capacité à résoudre des problèmes logiques**. Les résultats du test sont exprimés sous la forme d'une note indiquant le positionnement du candidat par rapport à la population (« top 5 % », « top 10 % », etc.).

Préalablement au passage du candidat, celui-ci est informé du déroulement du test ainsi que de son importance dans la décision de recrutement (élimination du processus de recrutement si la note obtenue est égale ou inférieure à un certain seuil).

Dans cet exemple, les compétences évaluées présentent bien un **lien direct avec la tenue du poste** visé. Le chronométrage de l'épreuve ainsi que l'utilisation d'un système de notation unifié assurent une comparaison

objective des performances des différents candidats. Les informations fournies aux candidats, respectent de plus les exigences de **transparence** en la matière.

Dans ces conditions, le traitement de données (réponses aux questions ainsi que les notes obtenues) peut être fondé sur un intérêt légitime du recruteur. Ce traitement apparait comme adéquat et proportionné pour satisfaire l'objectif d'évaluation de la capacité des candidats à occuper le poste proposé et respecte les exigences de **transparence**.

Exemple 2

Lors d'un entretien, un candidat au poste de réceptionniste d'hôtel est **mis en situation** pour évaluer sa capacité à accueillir des clients, son sens de l'écoute ainsi que son niveau de maîtrise d'une langue étrangère. À l'issue de l'épreuve, le recruteur note les performances du candidat à l'aide d'une grille d'analyse comportant des indicateurs objectifs. Par la suite, un échange est organisé pour exposer au candidat les résultats de l'évaluation.

Dans cet exemple, la mise en situation vise à évaluer les aptitudes professionnelles du candidat et présente bien un **lien direct avec les fonctions associées au poste** proposé. Le recours à un formulaire préconçu assure une évaluation formalisée des performances des différents candidats. L'information du candidat sur le déroulement de la mise en situation ainsi que la présentation des résultats, rendent la démarche du recruteur **transparente** pour le candidat.

Exemple de traitement a priori non conforme

Exemple 3

Un candidat se présente à un entretien d'embauche et est invité à **patienter dans une salle d'attente** avec d'autres candidats. Un long temps d'attente s'ensuit, sans qu'il ne se passe rien.

Pendant ce temps, le comportement des candidats est analysé par le recruteur à l'aide d'une caméra cachée, en vue d'identifier celui ou celle qui a le meilleur sens de l'initiative. Les résultats de l'observation sont consignés dans les fiches individuelles des candidats, mais seul le candidat retenu est informé de la tenue de cette épreuve cachée et des résultats de l'analyse en ce qui le concerne.

Dans cet exemple, **l'information préalable des candidats sur les méthodes d'évaluation utilisées fait défaut**.

De plus, l'existence d'un **lien direct et nécessaire entre l'évaluation et le poste proposé** variera considérablement en fonction des circonstances (l'appréciation ne sera pas la même pour un candidat à un poste de commercial itinérant que pour un poste de comptable, par exemple).

Enfin, la fiabilité de l'évaluation constitue également un point de vigilance particulier. Le caractère adéquat des données collectées par le recruteur ainsi que la légitimité de l'intérêt du recruteur à procéder à leur collecte et utilisation font ici défaut.

Exemples de traitement dont la conformité peut varier en fonction du contexte

Exemple 4

Dans le cadre d'un recrutement pour un poste de cadre, tous les candidats retenus pour la dernière étape de sélection sont invités à passer un test, s'appuyant sur une méthode très récente, en vue de réaliser un **portrait psychologique** à l'aide d'une dizaine de critères tels que « la flexibilité mentale », « l'extraversion » ou encore « l'influençabilité ». L'interprétation des résultats et la réalisation des fiches-portraits sont confiées à un cabinet extérieur. L'analyse est réalisée par un être humain sans recours à un logiciel spécifique.

Dans cet exemple, plusieurs interrogations constituent des axes de vigilance pour le recruteur :

- Les différents paramètres du poste proposé (niveau de qualification et d'autonomie, nature précise des activités, etc.) doivent être pris en compte pour juger de l'intérêt et de la pertinence de la réalisation d'un tel test préalablement à l'embauche.

- Si cet intérêt peut être démontré, la méthode utilisée doit alors être adéquate et pertinente. En l'espèce, il semble que la méthodologie soit récente, si bien qu'au regard du **manque de recul de cette méthode, son bien-fondé ou son efficacité peuvent être questionnés**. En tout état de cause, il est toujours conseillé au recruteur de s'assurer de la **validité scientifique** du procédé utilisé.
- Le recruteur doit s'assurer que les réponses obtenues à l'aide du test ne dépassent pas le cadre professionnel. Plus spécifiquement, **seuls peuvent être évalués dans le cadre du processus de recrutement les traits de personnalité présentant un lien direct et nécessaire avec la capacité à occuper le poste proposé ou avec les aptitudes professionnelles du candidat**. Or, certains critères évalués peuvent interroger.

Le recruteur devra fournir aux candidats des informations sur la méthode utilisée. Il est également recommandé de communiquer aux candidats les résultats obtenus, le cas échéant avec des explications et des grilles de lecture permettant de les comprendre lorsque le résultat est « codé » (par exemple, un outil qui identifie le profil du candidat comme appartenant à un archétype « artisan » ou évaluant une qualité donnée, par exemple l'extraversion, à un certain score, par exemple « 8 sur 10 »). Pour plus d'informations, consulter la fiche n° 8 du guide.

Que faire en cas de recours à de tels outils ?

La première étape consiste à **identifier les traitements** de données mis en place par le recruteur, ou sous sa responsabilité, destinés à évaluer des aspects de la personnalité des candidats.

Cette étape est particulièrement importante lorsque la gestion de certaines phases du processus de recrutement est confiée à un prestataire extérieur susceptible de recourir à de telles pratiques. C'est pourquoi il est important de formaliser, dans un tel cas, les relations afin de préciser les responsabilités respectives des cocontractants (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 3 du guide).

Il appartient également au recruteur de **s'interroger sur la pertinence et l'intérêt du recours** à la méthode d'évaluation de la personnalité retenue.

Attention

Certains outils et méthodologies existantes peuvent produire des résultats peu pertinents, voire aboutir à des différences de traitement discriminatoires.

Le manque de recul sur leur fonctionnement, l'opacité fréquente des algorithmes utilisés et parfois la légèreté des théories qui les fondent, sont autant de risques qui doivent être pris en compte par les recruteurs lors de la décision de s'équiper avec de tels outils (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 13 du guide).

Le recruteur est responsable du choix des outils utilisés qui doivent présenter les garanties de pertinence exigées par le code du travail.

En raison de l'impact de ces méthodes nouvelles d'évaluation des candidats, il est recommandé au recruteur de réaliser une **analyse d'impact relative à la protection des données** (AIPD) (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 10 du guide).

Dans un souci de **transparence** et afin de favoriser le dialogue social, le code du travail impose au recruteur des obligations spécifiques d'information du **Comité social et économique (CSE)** dans le secteur privé et des **instances représentatives du personnel** dans le secteur public. Aussi, l'organisme recruteur doit informer ces différentes institutions représentatives du personnel préalablement à l'introduction ou à la modification des méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi.

Ces mêmes informations doivent également être fournies au candidat lui-même, de manière expresse et préalablement à la mise en place en de ces techniques.

☑ Pour se mettre en conformité

- dans le cadre de la tenue du registre des traitements, **identifier et documenter les traitements visant à évaluer la personnalité** des candidats ;
- s'assurer que les informations demandées ainsi que les méthodes d'évaluation utilisées présentent bien **un lien « direct et nécessaire » avec le poste proposé** ;
- **définir des critères objectifs** (par exemple des seuils ou des scores minimaux à atteindre pour telle ou telle capacité professionnelle évaluée) pour le choix des candidatures ;
- **réaliser une analyse d'impact (AIPD)** de manière à identifier et à minimiser les risques pour les droits et les intérêts des candidats ;
- **informer** expressément les candidats préalablement à la mise en œuvre de ces méthodes à leur égard ;
- si l'organisme en a désigné un, **associer le délégué à la protection des données** (DPD/DPO) à l'élaboration de la démarche de mise en conformité.

Références

- Articles L. 1221-6 à L. 1221-9 du code du travail (limitation des finalités de collecte, principes de pertinence et de nécessité des données collectées, information individuelle du candidat), légifrance.fr
- Article L. 2312-38 du code du travail (information préalable du Comité social et économique), légifrance.fr
- *Avis n° 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE* (PDF, 1,2 Mo), 2014, ec.europa.eu
- « Les libertés publiques et l'emploi : rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle », vie-publique.fr
- *Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations* (PDF, 328 ko), publication commune CNIL et Défenseur des droits, 2020, defenseurdesdroits.fr

Fiche n° 12 : À quelles conditions un recruteur peut-il utiliser la vidéo dans le processus de recrutement ?

L'essentiel à retenir

Les outils permettant de transmettre, de conserver ou encore d'analyser des images vidéo et/ou du son, enregistrés à l'aide de moyens informatiques constituent des traitements de données à caractère personnel.

Un recruteur qui met en œuvre un tel outil assume une responsabilité sur le traitement des données qui en résulte : il devra notamment être en mesure de justifier le besoin d'y recourir.

Quel que soit l'outil mis en œuvre par un recruteur, toutes les règles existantes en matière de protection des données doivent être respectées : le recruteur doit notamment privilégier les solutions les plus respectueuses du principe de minimisation des données des candidats. Concrètement, il appartiendra au recruteur de s'assurer que l'outil utilisé ne prévoit pas de traitements de données des candidats incompatibles avec la finalité de recrutement.

La nécessité de recourir à certains usages innovants de la vidéo (par exemple, l'analyse automatique des flux d'images et de son en vue de détecter les émotions des candidats) devra être particulièrement justifiée par le recruteur.

Cadre juridique applicable

Quels sont les outils concernés ?

Cette fiche concerne l'utilisation, par un recruteur, d'outils permettant la captation de vidéo et de son, ainsi que leurs éventuels enregistrement et transmission.

L'un des cas les plus fréquents concerne **l'utilisation de logiciels de visioconférence** lors du processus de recrutement. De nombreux outils sont aujourd'hui disponibles, qui peuvent différer aussi bien du point de vue de leur fonctionnement (certains nécessitent l'installation d'un logiciel, d'autres la création d'un compte d'utilisateur ; certains ont pour but la transmission de la vidéo en direct, d'autres permettent l'enregistrement de la vidéo), que des données collectées.

D'autres usages émergent, tels ceux de « CV vidéo » (autoprésentation du candidat en format vidéo), ou de la tenue d'épreuves à distance, par exemple.

Le choix opéré par le recruteur est donc très important dans la mesure où la solution utilisée peut entraîner diverses **conséquences importantes pour les candidats** du point de vue de la protection de leurs données. En effet :

- certains outils procèdent à la collecte d'un nombre important des données sans aucun lien avec le processus de recrutement (ainsi, par exemple, la copie de tous les contacts enregistrés dans le carnet d'adresses d'un téléphone mobile) ;
- d'autres encore intègrent des « pisteurs publicitaires » pouvant par exemple collecter à l'insu des utilisateurs des informations d'utilisation du terminal mobile (la géolocalisation, la liste des applications installées, les comptes associés au terminal, etc.) ;
- certaines autres solutions peuvent compromettre la sécurité du matériel informatique des candidats.

Exemples

Certaines applications de visioconférence sont susceptibles :

- d'accéder en continu aux profils de leurs utilisateurs sur des réseaux sociaux (contenu du profil, y compris les coordonnées, les centres d'intérêt, le parcours professionnel, les diplômes obtenus, la liste d'amis, les comptes suivis, l'historique d'interaction avec le contenu publié (des « *likes* », partages, etc.) ;
- d'accéder aux contenus des messageries en ligne, notamment aux carnets d'adresses ainsi qu'aux données permettant de reconstituer la fréquence d'échanges de correspondances avec tel ou tel contact ;
- de géolocaliser leurs utilisateurs, pendant et en dehors des communications ;
- de recouper les informations communiquées directement par les utilisateurs lors de la création et l'utilisation des comptes, avec d'autres données acquises auprès de courtiers en données (*data brokers* en anglais) en vue de constituer ou d'enrichir les profils publicitaires ;
- d'enregistrer et d'analyser les contenus (images, fichiers texte, etc.) ainsi que des liens vers des plateformes et sites tiers échangés via la fonction « messagerie instantanée » ;
- d'accéder aux informations relatives à l'identification du terminal mobile utilisé, à sa configuration, ainsi qu'à l'historique des différentes interactions des utilisateurs avec leur terminaux mobiles (telles que l'historique des achats effectués à l'aide des « *stores* » associés au terminal en question).

Pour quelles finalités peut-on utiliser les outils de communication vidéo ?

Les besoins des recruteurs, comme les outils disponibles, sont variés. Il appartient donc dans un premier temps aux recruteurs concernés de déterminer expressément les finalités du recours à de tels dispositifs.

En pratique, les **deux principaux objectifs** poursuivis dans le cadre de recrutement visent à :

- simplifier la communication en permettant notamment aux interlocuteurs d'éviter des déplacements ;
- capter des entretiens en vue de leur analyse ultérieure par le recruteur.

Il peut également arriver que le recours à un outil vidéo ait lieu à l'initiative du candidat lui-même (par exemple, lorsqu'une candidature spontanée se fait par l'envoi au recruteur d'un lien vers un site hébergeant une courte vidéo d'auto-présentation du candidat).

Le recruteur doit enfin s'assurer que les dispositifs utilisés ne soient pas utilisés dans un autre objectif que celui initialement poursuivi qui n'aurait pas été encadré juridiquement.

Pour plus d'informations concernant l'usage des algorithmes d'analyse de vidéo, consulter la fiche n° 10 sur les outils d'évaluation des candidats ainsi que la fiche n° 12 sur les logiciels de tri.

Comment choisir les bons outils ?

Afin de s'assurer du respect de la démarche de **protection des données « dès la conception » et « par défaut »**, il est important que chaque organisme impliqué dans le processus de recrutement mène, au regard de ses besoins et de sa situation particulière, une réflexion sur le choix des outils vidéo avant leur adoption.

Trois conseils peuvent guider cette démarche « au cas par cas ». Le recruteur devra notamment :

- privilégier les solutions dont le fonctionnement fait **preuve de transparence** à l'égard des personnes concernées ;
- privilégier les solutions **qui collectent le minimum de données** (notamment autres que les données devant être saisies lors de la création du compte d'utilisateur et les flux vidéo et son) et sont les plus respectueuses des droits et intérêts des candidats ;
- s'assurer que la solution ne procède pas à des **transferts de données** à caractère personnel vers des pays tiers, qui ne seraient pas encadrés juridiquement.

Cette **réflexion devra être documentée** et pourra être formalisée, le cas échéant, dans le cadre d'une analyse d'impact relative à la protection des données (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 10 sur les formalités préalables). Quand bien même les explications relatives aux critères du choix de l'outil utilisé ne font pas partie

des informations obligatoires devant être communiquées aux candidats, elles peuvent être utilement incorporées dans ces dernières, participant ainsi à une meilleure transparence du traitement.

Exemple

Après avoir envoyé son CV, une candidate est invitée à répondre à un questionnaire en ligne concernant sa motivation et son parcours, dont les réponses sont obligatoirement filmées par la caméra de l'ordinateur personnel de la candidate, et enregistrées sur un serveur distant.

Un algorithme de traitement d'images vidéo analyse ensuite les micro-expressions de la candidate et compare les résultats de cette analyse avec une liste des qualités déterminées en amont par le recruteur comme étant requises pour la bonne tenue du poste.

A la suite de cette comparaison, l'outil attribue à la candidate un score numérique de correspondance avec chaque qualité étudiée (par exemple, « rigueur : 83 % », « capacité d'adaptation : 61 % » et « agréabilité : 48 % »).

Tout comme dans les exemples précédents, le recruteur doit s'assurer que les renseignements collectés présentent bien « un lien direct et nécessaire » avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles du candidat. Il en va ainsi aussi bien de « données brutes » collectées initialement (l'enregistrement vidéo) que de « données dérivées » produites par l'outil (les scores de correspondance avec telle ou telle qualité) et, enfin, des qualités définies arbitrairement par le recruteur lui-même.

Dans l'exemple ci-dessus, en l'état actuel de la recherche, la fiabilité des résultats obtenus à partir des micro-expressions faciales ne semble pas avoir été corroborée par des études scientifiques sérieuses. Partant, l'utilisation de cet outil dans le cadre de recrutements devrait être écartée.

Enfin, l'importance attribuée par le recruteur au score produit par l'outil, dans la prise de décision de rencontrer (ou non) un candidat, voire de lui proposer (ou non) le poste, renvoie au sujet de la prise de décision automatisée (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 13 du guide).

Une appréciation de la conformité de tels dispositifs ne peut donc être faite qu'au cas par cas, sous la responsabilité du recruteur.

Quelles données peuvent faire l'objet d'un traitement ?

De manière générale, les données collectées doivent être adéquates et proportionnées au regard de la finalité poursuivie.

À cet égard, les flux vidéo et son, ainsi que les données techniques liées à la connexion (telles que l'identité des participants, la date et l'heure du début de la session, sa durée, etc.) paraissent remplir cette condition lorsque ces données sont traitées à des fins de simplification de la communication dans le cadre du recrutement.

Néanmoins, un examen de la pertinence du traitement doit être fait au cas par cas au regard de la ou les finalités poursuivies.

Dans le cas des outils permettant un échange de texte ou de fichiers en plus de la transmission des flux vidéo et son (par exemple *via* une fonctionnalité « messagerie » ou « partage d'écran »), la collecte des données communiquées par le candidat devra, de la même manière, respecter les règles énoncées précédemment (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 5 du guide sur les données collectées).

Quelle est la durée de conservation de ces données ?

Tout comme pour les entretiens en présentiel, aucune conservation des flux vidéo et son n'apparaît nécessaire pour les entretiens effectués à l'aide d'outils de visioconférence sauf justification spécifique du besoin correspondant par le recruteur.

Particulièrement dans le cas d'une solution externalisée, le recruteur devra donc prêter une attention toute particulière à un éventuel paramétrage de l'outil qui enregistrerait par défaut les sessions.

Si toutefois cet enregistrement était justifié (par exemple lorsqu'un candidat participe à un entretien organisé par un cabinet de recrutement, en vue de présélectionner quelques candidatures qui seront ensuite présentées à l'organisme recruteur n'ayant pas participé à la réunion), la durée de conservation doit être **déterminée en fonction des besoins effectifs** du recruteur.

Sauf justification particulière, de telles données n'ont pas à être conservées au-delà de la date de décision d'embauche.

Quelles informations le recruteur doit-il fournir aux candidats ?

Un organisme qui déciderait de recourir à ce type d'outils dans le cadre de recrutement doit veiller, conformément tant au code du travail qu'au RGPD, à ce que les **candidats soient bien informés** préalablement de l'ensemble des mentions obligatoires.

Il doit notamment, à ce titre, **indiquer clairement qu'un traitement de visioconférence est envisagé**, les finalités poursuivies, et les modalités qui en découlent (notamment, le cas échéant, en ce qui concerne l'enregistrement et de la visualisation des vidéos en différé). Cette information doit nécessairement être apportée aux candidats préalablement à la réalisation des opérations de traitement de données.

En cas de recours à un prestataire extérieur, le recruteur reste responsable (seul ou conjointement avec lui) du traitement des données des candidats qui en résulte. C'est donc en principe au recruteur, en tant que responsable de traitement, qu'il appartient de fournir l'ensemble de ces informations aux candidats.

Les mentions d'information devront également indiquer le choix de la base légale ainsi que les autres éléments obligatoires, tels que les mesures garantissant la sécurité des données, les durées pendant lesquelles celles-ci sont traitées, les droits dont disposent les candidats, etc. (pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter la fiche n° 8 du guide sur l'information des personnes). S'agissant du simple recours à un outil de visioconférence pour réaliser un entretien à distance, le recruteur peut, après avoir informé le candidat du recours à cet outils et de ces modalités, renvoyer à une information générale figurant, par exemple, sur son site internet.

☑ Pour se mettre en conformité

- déterminer **la finalité précise** du recours à des outils vidéo dans le cadre du processus de recrutement ;
- **s'informer de la manière dont les données sont traitées par le fournisseur de la solution** à des fins qui sont étrangères aux besoins du recrutement et de sa conformité à la réglementation applicable ;
- privilégier les solutions minimisant le volume et la nature des données collectées, ainsi que la vie privée du candidat (par exemple, les logiciels permettant de flouter l'arrière-plan) ;
- **informer** expressément les candidats préalablement à la mise en œuvre des outils de traitement de la vidéo ;
- si l'organisme en a désigné un, associer le délégué à la protection des données (DPD/DPO) à l'élaboration de la démarche de mise en conformité.

Références

- Articles L. 1221-6 et L. 1221-8 du code du travail, légifrance.fr
- Article 5 du RGPD (principes relatifs au traitement de données personnelles), cnil.fr
- Article 6 du RGPD (licéité du traitement), cnil.fr
- Articles 24 et suivants du RGPD (obligations générales), cnil.fr
- *Recruter avec des outils numériques sans discriminer*, Défenseur des droits, 2015

Fiche n° 13 : Un recruteur peut-il avoir recours à des logiciels de tri, de classement et d'évaluation dans le cadre du recrutement ?

L'essentiel à retenir

Au regard du volume conséquent de candidatures traitées, des recruteurs peuvent souhaiter s'appuyer sur certains **outils de classement automatique**, voire d'évaluation des candidatures. De telles solutions peuvent conduire à prendre une « *décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé* » (« décision entièrement automatisée ») au sens du RGPD.

En raison des risques associés à ce mode de prise de décisions, souvent opaque pour les candidats, de tels procédés sont en principe interdits par le RGPD.

Leur utilisation n'est admise que dans des conditions exceptionnelles, et est soumise à la mise en œuvre de garanties spécifiques, destinées à assurer les droits et les intérêts des candidats.

Le respect de ce cadre juridique par les recruteurs est une garantie pour les demandeurs d'emploi.

Cadre juridique applicable

Logiciels de tri, de classement et d'évaluation des candidatures : de quoi parle-t-on ?

De nombreux outils informatiques destinés à **aider le recruteur à gérer le processus de recrutement** existent aujourd'hui sur le marché.

Bien que leur grande variété (selon les fonctions proposées, le mode de fonctionnement, l'intégration avec d'autres outils, le niveau d'automatisation, etc.) ne permette pas facilement d'établir de classification, on observe néanmoins une récente évolution dans leurs fonctionnalités.

Alors que ces outils visaient essentiellement à documenter les actions effectuées par un recruteur et à classer les différents informations et documents collectés (CV, diplômes, comptes-rendus d'entretiens, etc.), de nombreux outils offrent aujourd'hui des fonctionnalités « d'aide à la prise de décision », voire de « prise de décision » en tant que telle.

A la différence des outils d'évaluation de la personnalité des candidats, traités dans la fiche n° 11 de ce guide, les outils de tri, d'évaluation et de classement des candidatures tendent à comparer les candidatures entre elles, sur la base de critères plus ou moins « communs » contenus par exemple dans les CV ou les lettres de motivation, voire en collectant certaines données à partir de profils publiquement accessibles sur des réseaux sociaux professionnels.

Les questions juridiques posées par une telle collecte étant toutefois spécifiques, le contenu de cette fiche sera réservé aux outils qui ne proposent pas une telle fonctionnalité de comparaison de candidatures entre elles (pour plus d'informations sur cette thématique, nous vous invitons à consulter la fiche n° 14).

Comme tout traitement de données à caractère personnel, ces outils sont soumis aux dispositions du RGPD : un recruteur qui décide d'y recourir devra ainsi avoir préalablement défini les finalités du traitement, identifié la base juridique du traitement, minimisé les données traitées et s'être assuré de leur pertinence, défini des durées de conservation adéquates, prévu de fournir aux candidats l'ensemble des informations obligatoires, etc.

Ces outils peuvent également soulever une problématique spécifique relative à la prise de décision entièrement automatisée.

Qu'est-ce qu'une décision entièrement automatisée ?

Il s'agit d'une décision prise à l'égard d'une personne, par le biais de traitements algorithmiques, sans qu'**aucun être humain n'intervienne dans le processus**. Lorsque le responsable de traitement n'est pas en mesure d'expliciter les motifs de la décision proposée par l'algorithme et acceptée ensuite par un être humain, la décision peut être regardée comme ayant été prise sans intervention humaine.

Le RGPD soumet ces traitements à un **régime particulier lorsque cette décision a une certaine importance** pour la personne concernée : seules sont concernées les décisions « produisant des effets juridiques » à son égard ou l'affectant « de manière significative de façon similaire ».

Une décision peut être considérée comme telle lorsqu'elle a notamment pour conséquence d'accorder un droit à une personne ou à l'en priver, à influencer son comportement ou ses choix, voire à l'extrême à aboutir à une forme de discrimination.

Dans le cadre de recrutement, le fait qu'une décision exclusivement automatisée ait pour effet d'écarter un candidat du processus de recrutement devra en général être considérée comme l'affectant de manière importante.

Exemples

- Un **outil de classement automatisé des candidatures** reçues en réponse à une offre peut être considéré, dans certains cas, comme prenant une décision entièrement automatisée. En effet, plus le nombre des candidatures reçues est important, plus il est probable que le recruteur ne consultera qu'une partie faible des profils, en privilégiant uniquement ceux qui ont été les mieux pré-classés par son outil. Les autres candidats sont alors *de facto* exclus du processus de recrutement, en raison du seul fonctionnement du logiciel de tri. Cette exclusion résulterait alors d'une décision entièrement automatisée et produirait un effet significatif à l'égard des candidats concernés.
- Un outil pour traiter automatiquement les **candidatures spontanées** reçues par l'intermédiaire d'un formulaire en ligne en fonction des besoins en recrutement du moment et qui rejette automatiquement les candidatures pour des types de postes qui ne sont pas à pourvoir **ne saurait être, *a priori*, considéré comme ayant un effet significatif** à l'égard des candidats non retenus. En effet, les candidats qui cherchaient un emploi qui ne correspondait pas à un poste effectivement vacant au sein de l'entité **ne se sont pas retrouvés privés d'une opportunité d'emploi réelle** (ex. recherche d'un CDI alors que seuls des postes de stagiaire sont à pourvoir).
- Un **outil permettant au recruteur de constituer un profil pour chaque candidat**, en le notant, et en y ajoutant des observations personnelles ne saurait, *a priori,* être considéré comme prenant une décision entièrement automatisée. En effet, quand bien même un tel outil permettrait le profilage des candidats, voire l'attribution d'une note de classement, ces actions seraient par hypothèse conduites par une personne humaine, et non par le traitement lui-même. La décision éventuellement prise ne pourra alors pas être considérée comme « entièrement automatisée ».

Qu'est-ce qu'un profilage ?

Le profilage est défini à l'article 4 du RGPD comme étant un traitement utilisant les données à caractère personnel d'un individu pour évaluer certains aspects en vue **d'analyser et de prédire son comportement, notamment son « rendement au travail »**.

Un traitement de profilage repose sur l'établissement d'un profil individualisé pour une personne en particulier.

Dans le domaine de recrutement, tel pourrait être le cas d'un traitement algorithmique visant à prédire les performances d'un candidat au travail.

Le RGPD **encadre le profilage de la même manière que les décisions entièrement automatisées**, dès lors que les résultats de ces deux traitements affectent la personne concernée de manière significative.

Comment la loi encadre-t-elle les décisions entièrement automatisées ?

Bien qu'ils puissent accélérer le processus de recrutement, les outils de tri, d'évaluation et de classement des candidatures sont susceptibles d'effectuer des analyses et des prédictions inexactes, voire de conduire à écarter des personnes du processus de recrutement de manière injustifiée, ou de perpétuer certains stéréotypes.

Attention

Les concepteurs de tels outils doivent veiller à ce que leur utilisation ne conduise pas à la création ou à la consolidation de biais discriminants (pour plus d'informations, voir la fiche n° 19 de ce guide ainsi que le guide pratique *Recruter avec des outils numériques sans discriminer* (PDF, 1,9 Mo) du Défenseur des droits).

Le RGPD vise à limiter ces risques en **encadrant de manière stricte** les décisions qui seraient entièrement automatisées. Par principe, l'article 22 limite la prise de décision individuelle fondée exclusivement sur un traitement automatisé et produisant des effets juridiques ou affectant la personne concernée de manière significative de façon similaire.
Le RGPD autorise de telles décisions lorsqu'elles sont :

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

Dans le domaine du recrutement, le consentement des candidats ne peut en général pas être considéré comme libre dès lors qu'un refus de leur part pourrait affecter leurs chances d'obtenir un emploi (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 4 du guide).

Par conséquent, le **consentement ne saurait que très rarement justifier** le recours à une décision exclusivement automatisée. De même, il n'existe pas à ce jour de dispositions légales spécifiques autorisant, en France, le recours à de tels dispositifs dans le cadre d'un recrutement.

Il s'ensuit que **sauf disposition légale** particulière, l'essentiel des décisions exclusivement automatisées dans le domaine du recrutement ne pourront être admises que si elles sont **nécessaires à la conclusion du contrat de travail**.

Dans quels cas une décision entièrement automatisée est-elle nécessaire à la conclusion d'un contrat de travail ?

Seule une analyse de la situation particulière de l'organisme recruteur, au cas par cas, permet de répondre avec précision à cette question.

L'un des critères importants à prendre en compte sera le **nombre des candidatures reçues pour un poste donné**. En effet, plus leur nombre est important, plus il serait facile de démontrer l'existence d'une nécessité de mettre en place un traitement automatisé, et inversement.

Attention

Comme toute exception, celle-ci doit être **interprétée de manière stricte** : le Comité européen à la protection des données (CEPD) a ainsi précisé, dans ses lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle, que le nombre de candidatures reçues devait être **« exceptionnellement élevé »** pour que cette condition soit considérée comme satisfaite.

L'analyse du critère de nécessité doit être faite de manière restrictive et sous la responsabilité du recruteur. **En cas de doute, il est conseillé de ne pas faire appel à des outils susceptibles de produire des décisions entièrement automatisées**.

Exemple de mauvaise pratique :

Pour l'embauche de son premier salarié, une entreprise achète un outil « sur étagère » qui promet de faire le **tri des CV en fonction de leur pertinence au regard de l'offre publiée**.

Les explications fournies par la société qui commercialise l'outil ne présentent pas le détail de fonctionnement du logiciel. L'outil est ensuite utilisé dans le cadre d'un recrutement au poste de monteur d'échafaudage, pour lequel dix candidatures sont reçues par courrier électronique. Le recruteur contacte le candidat le mieux classé par le logiciel puis l'embauche, sans chercher à comparer son profil à ceux des autres prétendants. Par la suite, les neuf autres candidats sont informés de ce que leurs candidatures n'ont pas été retenues, sans autres précisions.

Cet exemple est révélateur d'un certain **nombre d'irrégularités**.

En effet, **l'absence d'explication** claire sur le fonctionnement du logiciel et les limitations de son fonctionnement, ne permet pas à l'utilisateur final (ici, l'organisme recruteur) de s'assurer de sa pertinence dans le cadre du recrutement. En effet, il appartenait au recruteur de s'assurer que l'outil ne prenait en compte que

les aptitudes professionnelles du candidat et sa capacité à occuper le poste proposé, et ce de manière non biaisée et selon des critères clairs et pertinents.

Attention

Que la décision soit ou non « entièrement automatisée » au sens du RGPD, le recruteur reste soumis aux dispositions du code du travail.

En particulier, les méthodes utilisées doivent être pertinentes au regard de l'emploi proposé, cette obligation s'appliquant notamment au choix des logiciels et des outils d'aide à la décision du recruteur.

Lorsque ces outils sont basés sur des algorithmes « apprenants », il appartient au recruteur de s'assurer de leur pertinence (ce qui comprend notamment la manière dont ils étaient « entrainés »).

Le manquement à cette obligation est susceptible d'engager la responsabilité du recruteur.

Par ailleurs, étant donné le nombre très faible de candidatures reçues, **l'outil ne semble pas « nécessaire »** pour la conclusion du contrat de travail.

Enfin, **les candidats ne sont pas informés** de l'existence d'une décision entièrement automatisée à leur égard, ce qui les met dans l'impossibilité d'exercer leur droit d'obtenir une intervention humaine.

Pour l'ensemble de ces raisons, le recours à l'outil en question ne respecte pas la règlementation applicable.

Exemple de bonne pratique

Un groupe publie une offre pour un poste d'assistant de direction pour lequel sont reçues, *via* un formulaire en ligne détaillé, plusieurs centaines de candidatures. Les candidats y sont invités à préciser l'ensemble de leurs informations relatives aux diplômes, expériences professionnelles, langues parlées, outils informatiques maîtrisés par les candidats, etc.

Dès cette étape, les candidats sont informés qu'une décision entièrement automatisée peut être prise à leur égard pour un premier tri des candidatures et qu'en absence de retour avant une certaine date, ils doivent considérer que leur candidature n'a pas été retenue.

Les candidats sont également informés de leurs droits, dont notamment celui d'obtenir une intervention humaine. Les modalités pratiques de l'exercice de ce droit (notamment les canaux et les délais fixés par l'article 12.3 du RGPD) sont également indiquées. Un chargé RH utilise ensuite un outil conçu en interne et permettant d'interroger la base de données ainsi constituée, en vue de sélectionner uniquement les profils répondant à certains critères prédéfinis jusqu'à ce qu'une sélection de 5 candidats soit arrêtée. Les entretiens ont lieu à l'issue de la période communiquée aux candidats pour l'exercice éventuel de leurs droits.

Dans cet exemple, l'utilisation des données collectées *via* un formulaire unique pour l'ensemble des candidats (plutôt qu'extraites des CV, dont la forme et le contenu varient considérablement d'une personne à l'autre) semble plus fiable au regard de l'objectif poursuivi et assure un important niveau de transparence sur les critères de sélection pris en compte.

Le nombre important de candidatures reçues rend très difficile un traitement non automatisé de celles-ci et justifie le recours à un outil de tri automatique. Les personnes sont informées en amont de l'existence d'une décision entièrement automatisée et de leurs droits, lesquels peuvent être exercés efficacement (les autres étapes du processus de recrutement étant mises en suspens jusqu'à la fin de la période pendant laquelle les candidats peuvent exercer leurs droits).

Quels sont les droits spécifiques des candidats qui font l'objet d'une décision entièrement automatisée ?

Outre les droits « communs » (pour plus d'informations, consulter la fiche n° 7 de ce guide), **les candidats disposent de droits supplémentaires** lorsqu'une décision entièrement automatisée est prise à leur égard et les affecte particulièrement :

- **des obligations spécifiques de transparence** : les candidats doivent être informés, lors de la collecte de leurs données et à tout moment sur leur demande, de l'existence d'une telle décision, de la logique sous-jacente ainsi que de l'importance et des conséquences prévues de cette décision ;

- **un droit à une intervention humaine** : tout candidat ayant fait l'objet d'une telle décision peut demander qu'une personne humaine intervienne, notamment afin d'obtenir un réexamen de sa situation, d'exprimer son propre point de vue, d'obtenir une explication sur la décision prise ou de la contester.

Exemple

Un outil informatique classe **plusieurs milliers de candidatures reçues par un recruteur selon la pertinence de leurs profils au regard de critères prédéfinis**. Avant de retenir un candidat, le chargé de recrutement reçoit en entretien personnalisé les candidats les mieux classés par l'outil (les autres candidatures ne font, quant à elles, pas l'objet d'autres analyses et ne sont plus contactées).

Dans cet exemple, seuls possèdent le droit au réexamen de leur situation par un être humain, les candidats dont les profils ont été *de facto* exclus du processus de recrutement avant l'intervention du chargé de recrutement. Les candidatures non retenues, mais sélectionnées et examinées, ne peuvent pas bénéficier de ce droit car la décision du recruteur n'a pas été fondée « exclusivement » sur une décision automatisée de classement.

Enfin, il est à noter que, pour que le droit à une intervention humaine soit efficace (notamment en vue d'obtenir un réexamen de la situation ou contester le décision prise), les candidats concernés doivent être à même de pouvoir exercer ce droit avant la finalisation du recrutement.

Cela implique donc pour le recruteur d'informer les personnes concernées de deux dates importantes : celle à laquelle elles devront considérer que leur candidature a été rejetée sur la base d'une décision exclusivement automatisée, et celle jusqu'à laquelle ils pourront exercer leur droit d'obtenir une intervention humaine. Ces deux dates doivent précéder l'étape de la finalisation du recrutement, et laisser un délai raisonnable pour les candidats en vue d'exercer ce droit.

☑ Pour se mettre en conformité

- dans le cadre de la tenue du registre des traitements, **identifier et documenter** les traitements susceptibles de produire des décisions entièrement automatisées ;
- éviter tout profilage basé sur des données discriminatoires ou sensibles, ou sur les variables de substitution corrélées avec de telles données ;
- s'assurer que l'une des **exceptions de l'article 22** du RGPD est mobilisée pour permettre la prise de décision entièrement automatisée ;
- **réaliser une analyse d'impact (AIPD)** de manière à identifier et minimiser les risques pour les droits et les intérêts des candidats concernés, et notamment les risques éventuels de biais discriminatoires, ainsi que des mesures mises en place en vue de minimiser ces derniers (pour plus d'informations, voir la fiche n° 18 de ce guide) ;
- parmi les **mentions d'information** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide), fournir aux candidats des informations spécifiques sur l'existence d'une décision exclusivement automatisée les concernant ; sur leur demande, sur sa logique sous-jacente, ainsi que sur l'importance et les conséquences prévues de cette décision ;
- anticiper l'exercice, par les candidats, du **droit au réexamen de la décision** par un être humain (notamment par les chargés de recrutement ou les responsables des ressources humaines), et prévoir les schémas organisationnels correspondants ;
- impliquer, à toutes ces étapes, le **délégué à la protection des données** (DPD/DPO), si l'organisme en a désigné un.

Références

- Article 4.4 du RGPD (definition du profilage), cnil.fr
- Article 22 du RGPD (règles applicables aux décisions entièrement automatisées) du RGPD
- Lignes directrices du CEPD relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, 2018, cnil.fr

- Lignes directrices du CEPD sur le consentement au sens du règlement 2016/679, 2020, edpb.europa.eu
- *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, rapport de la CNIL, cnil.fr

Fiche n° 14 : Un recruteur peut-il avoir recours aux données publiquement disponibles, notamment sur Internet, dans le cadre du recrutement ?

L'essentiel à retenir

Le recueil, par un recruteur, des informations publiées par un candidat sur un réseau social ou plus généralement sur Internet constitue un traitement de données à caractère personnel.

De ce fait, il est soumis à l'ensemble des principes, conditions et règles posées par la réglementation en la matière.

Tout comme des données plus « classiques » (CV, lettre de motivation, etc.), les informations qu'un recruteur peut collecter en ligne doivent présenter un lien direct et nécessaire soit avec l'appréciation de la capacité du candidat à occuper le poste proposé, soit avec l'appréciation de ses aptitudes professionnelles.

Cadre juridique applicable

Contenus en ligne : de quoi parle-t-on ?

Pour les besoins de ce guide, cette expression sera entendue de manière large et pourra **couvrir l'ensemble des données publiquement disponibles notamment sur des sites et portails variés**, aussi bien en ce qui concerne les contenus publiés (texte, code, vidéos, photos, sons, etc.), que les formes de leurs usages (privés ou publics, professionnels ou pas), les modèles économiques (payants ou gratuits), des degrés d'ouverture (libre, subordonnée à la cooptation, au paiement d'un droit, à la possession d'un diplôme, à l'appartenance à une institution, etc.), etc.

Quelles sont les règles générales applicables en la matière ?

Plusieurs ensembles de règles sont susceptibles de s'appliquer à l'utilisation, par le recruteur, des données relatives aux candidats et disponibles sur les réseaux.

1. **Toute copie, enregistrement, transfert, etc. de données accessibles en ligne, constitue un « traitement de données »** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 1 de ce guide).

   Comme pour tout traitement, le recruteur devra donc déterminer en amont la finalité du traitement, s'assurer de l'adéquation et de la minimisation des données collectées, déterminer des durées de conservation appropriées, s'assurer de l'existence d'une base légale lui permettant de procéder à ce traitement, fournir à chacun des candidats concernés toutes les informations obligatoires, etc.

2. **Le recruteur doit également respecter le code du travail…**

   Le code du travail contient une série de dispositions relatives aux méthodes et aux techniques d'aide au recrutement ; il précise en particulier que celles-ci doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie, et être portées à la connaissance des candidats préalablement à leur mise en œuvre. Les données utilisées par le recruteur doivent servir à apprécier la capacité des candidats à occuper le poste proposé ou leurs aptitudes professionnelles, à l'exclusion de toute autre finalité.

   Il est donc important pour le recruteur de respecter ces principes de limitation des finalités, de pertinence et de transparence imposées par le droit du travail (pour plus d'informations, voir la fiche n° 2 de ce guide).

3. **… ainsi que la vie privée des candidats qui doit être protégée**

   En effet, malgré l'accessibilité d'un contenu en ligne, certaines informations relatives aux candidats peuvent être considérés comme étant relatives à leur vie privée et relever à ce titre du régime protecteur de l'article 9 du Code civil.

4. **Des restrictions peuvent être imposées par les plateformes en ligne elles-mêmes**

En effet, il n'est pas rare que ces plateformes établissent **des clauses contractuelles** dont l'acceptation est imposée lors de la création d'un compte d'utilisateur, ou encore **des clauses générales d'utilisation** opposées à l'ensemble des visiteurs. En pratique, ces documents encadrent fréquemment la manière dont les utilisateurs des services de ces plateformes (dont notamment les recruteurs) peuvent exploiter les données y figurant.

Le respect ou la violation de ces règles pourra être pris en compte lors de l'appréciation de la licéité du traitement.

Quelles sont les finalités pour lesquelles la consultation de contenus en ligne est possible ?

En application de l'article L. 1221-6 du code du travail, la consultation de données publiquement accessibles par le recruteur ne peut avoir pour **finalité que d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles**.

Pour s'assurer de la conformité de leur démarche, les acteurs concernés doivent donc mener une réflexion sur la manière dont la consultation des réseaux sociaux et autres sources ouvertes peut être intégrée dans le processus de recrutement, et particulièrement **s'assurer de leur pertinence par rapport à cette finalité** : Quelles sources consulter ? Quelles données en extraire ? Comment identifier les finalités du traitement initial ?

Quels sont les cas concrets dans lesquels ces contenus peuvent être consultés dans le cadre d'un recrutement ?

Schématiquement, un recruteur va pouvoir souhaiter consulter des données en ligne, qui doivent nécessairement présenter un lien direct et nécessaire avec la tenue du poste proposé, dans deux types de situation :

- lorsque la **consultation est à l'initiative du recruteur** lui-même, et a pour objectif de compléter ou d'évaluer la cohérence des informations communiquées par le candidat, voire éventuellement de chercher de nouveaux profils.

  Le recruteur devra particulièrement veiller à ne consulter que des **contenus strictement en lien avec l'activité professionnelle du candidat**. Une telle pratique va également soulever certains risques spécifiques, tel que l'inexactitude du traitement des données en cas d'homonymie.

  Exemple :

  Un recruteur souhaite consulter les informations en ligne sur les quelques candidats qu'il a sélectionnés pour la dernière étape du recrutement.

  Face aux nombreuses données disponibles en ligne, il devra veiller à ne consulter et à ne prendre en compte que celles qui sont à la fois **pertinentes** et **strictement en lien avec l'activité professionnelle** des candidats, comme par exemple leurs **profils sur un réseau social professionnel**.

- lorsque le **candidat a spontanément porté à la connaissance du recruteur certains contenus en ligne** aux fins de compléter ou d'illustrer certaines compétences ou informations fournies au recruteur.

  Bien que ces données aient été transmises par le candidat, le recruteur devra s'assurer de leur pertinence dans le cadre de recrutement.

  Exemples :

  Un candidat à un poste de **graphiste communique**, dans le cadre de sa candidature, un lien vers ses **réalisations qu'il a publiées sur un blog personnel** qu'il tient depuis des années.

  Un candidat à un poste de **juriste** communique le lien de son **profil de réseau social professionnel** sur lequel il a écrit un certain nombre d'articles en lien avec son domaine de compétence.

Ces contenus, bien que sur un blog personnel pour le graphiste, sont communiqués **par les candidats** et peuvent être considérés, eu égard au poste convoité, comme ayant **manifestement un lien avec l'activité professionnelle** des candidats.

La fiabilité des données consultées à l'initiative du recruteur, et dont l'exactitude n'a pas été confirmée par le candidat, doit faire l'objet d'une évaluation critique.

Concrètement, est-il possible de consulter les informations publiées sur des réseaux non-professionnels, blogs et sites personnels ?

Comme évoqué précédemment, les règles du code du travail tout comme celles du RGPD s'opposent à ce qu'un recruteur puisse consulter des données qui ne soient pas pertinentes par rapport à la démarche du candidat. Il s'agit en quelque sorte d'un résultat à atteindre, la règlementation laissant aux recruteurs une relative liberté dans le choix des moyens d'y parvenir.

En particulier, il n'existe aujourd'hui pas d'interdiction formelle, pour un recruteur, de consulter un site, une plateforme ou un réseau social spécifique, pour chercher des données relatives à un candidat.

Néanmoins, il est évident que le risque, pour un recruteur, de trouver des éléments ne présentant aucun lien avec les activités professionnelles du candidat, est très élevé lorsqu'il consulte des éléments disponibles sur des plateformes, sites et réseaux sociaux dont l'utilité première n'est pas professionnelle.

La prise en compte de tels éléments dans le cadre du processus de recrutement serait illicite et constituerait un manquement à la règlementation applicable.

Dans ces conditions, il est recommandé aux recruteurs de concevoir leurs schémas organisationnels de manière à éviter par principe la consultation de toutes sources autres que des réseaux sociaux, sites et plateformes spécialement dédiés à des échanges professionnels.

Toute exception à cette règle doit être justifiée et limitée à des types de postes spécifiques.

La formalisation de ces procédures dans une charte éthique et des actions de sensibilisation des personnes en charge de recrutement, pourraient constituer autant de démarches conformité pour les acteurs concernés.

Le candidat doit-il obligatoirement être informé en cas de consultation de ses informations disponibles en ligne ?

Comme tout traitement, la consultation de profils ou d'activités de candidats sur des réseaux sociaux, ainsi que de toute ressource en ligne, est subordonnée à l'information des personnes concernées. A cette obligation issue du RGPD et bénéficiant à toutes les personnes concernées par un traitement automatisé de données, se rajoutent les règles spécifiques au contexte du recrutement imposées par le code du travail.

Ces dernières prévoient notamment que « aucune information concernant personnellement un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance », ce qui inclut notamment les informations collectées sur Internet sur des candidats.

Le code du travail n'imposant aucune forme spécifique pour l'information des candidats, il est possible d'utiliser un seul support d'information pour remplir les deux obligations.

A son tour, le RGPD distingue deux régimes différents d'information des personnes concernées, selon que les données sont collectées **directement** auprès d'elles ou **indirectement** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 8 de ce guide).

Exemple

La consultation de données relatives au candidat (son profil, ses activités, etc.) publiées sur des réseaux sociaux à caractère professionnel constitue à ce titre une collecte indirecte de données.

Lorsque les données relatives au candidat sont obtenues par le recruteur de manière indirecte, les modalités d'information des candidats sont plus souples en termes de **temporalité** et du fait de l'existence de certaines **exceptions** permettant de ne pas informer les personnes concernées.

Attention

Comme toutes les exceptions, elles devront être interprétées de manière stricte et dûment justifiées au regard de la situation.

Les cas où un recruteur sera affranchi de son obligation d'informer individuellement les candidats dont les données ont fait l'objet d'un traitement, **doivent donc rester exceptionnels**.

Par ailleurs, en l'absence d'information individuelle, une information collective devra être effectuée, par exemple sous forme d'une publication aisément accessible sur le site web de l'organisme en question.

Les exemples suivants illustrent l'application concrète de ces exceptions.

Exemple 1

Un cabinet de recrutement consulte un réseau social professionnel en vue **d'identifier des candidats susceptibles d'être intéressés** par une offre d'emploi.

Sur plusieurs centaines de profils consultés, quelques-uns sont immédiatement jugés intéressants et enregistrés, tandis que les autres, ne correspondant pas aux critères de sélection prédéfinis, ne font l'objet d'aucune autre action.

Dans cette hypothèse, le cabinet de recrutement doit **informer individuellement les personnes dont les profils ont été enregistrés** en perspective de futurs contacts.

S'agissant des candidats dont le profil a simplement été consulté, **le cabinet de recrutement peut bénéficier d'une exception à l'information** prévue par l'article 14.5.b) du RGPD.

Cette solution est le résultat de la mise en balance entre le faible impact du traitement (simple consultation de profils sur un réseau social professionnel, sans aucune autre action), les attentes raisonnables des personnes dont le profil est consulté et, enfin, les efforts que représenterait l'information de chaque candidat dont le profil est consulté.

En contrepartie, le cabinet de recrutement devra prendre des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée, en rendant publiquement accessibles, par exemple dans son profil créé sur le réseau professionnel en question, l'ensemble des mentions d'information obligatoires.

Exemple 2

Un cabinet de chasseur de têtes effectue une recherche sur un réseau social professionnel et enregistre plusieurs profils de candidats en vue de constituer ou compléter un vivier des candidatures.

Quand bien même les personnes concernées peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leurs profils puissent être consultés par des recruteurs, le traitement ne se limite pas ici à une simple consultation, **les profils étant enregistrés aux fins d'enrichir une base de candidatures du cabinet**.

Le résultat de la mise en balance des intérêts est bien différent de celui de l'exemple précédent : **le cabinet ne pourra donc pas prétendre à une exception d'information et devra informer l'ensemble des personnes dont les profils ont été enregistrés**.

Il est à noter que les informations doivent être fournies aux personnes **concernées dans un délai raisonnable, ne dépassant pas un mois** à compter de la date de la consultation, ce délai pouvant dans certains cas être raccourci (pour plus d'informations, voir la fiche n° 9 de ce guide).

☑ Pour se mettre en conformité

- **déterminer la finalité précise de la consultation des données** accessibles en ligne dans le cadre du processus de recrutement ;
- **apprécier et documenter la pertinence du recours à la collecte de données** accessibles en ligne au regard de la finalité poursuivie par le traitement constitué par le recruteur ;
- **s'assurer de l'existence d'une base légale** pour la consultation par le recruteur des données accessibles en ligne, et du traitement des données ainsi obtenues ;
- s'assurer du respect des obligations d'information des candidats ;
- éviter de consulter les données figurant sur les réseaux sociaux non-professionnels des candidats.

Références

- Articles L. 1221-6 et suivants du code du travail (finalités, pertinence des données, et information préalable des candidats dans le cadre de recrutement), légifrance.fr
- Article 4.2 du RGPD (définition de traitement), cnil.fr
- Article 12 du RGPD (transparence des informations), cnil.fr
- Article 13 du RGPD (information à la personne concernée lorsque des données sont collectées), cnil.fr
- Article 14 du RGPD (information à la personne concernée lorsque des données ne sont pas collectées), cnil.fr
- Articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit au respect de la vie privée et familiale), echr.coe.int
- Article 9 du code civil (droit au respect de la vie privée), légifrance.fr

Fiche n° 15 : un recruteur peut-il mettre en œuvre des listes d'exclusion des candidats ?

L'essentiel à retenir

Dans le cadre du recrutement, certains traitements sont susceptibles d'exclure les candidats à un emploi en raison de leurs expériences passées. Ces fichiers d'exclusions peuvent engendrer des conséquences importantes pour les candidats et leur utilisation doit donc être soumise à des garanties strictes.

Le recruteur devra notamment s'assurer que la mise en œuvre d'une liste d'exclusion repose sur une base légale, que des critères d'inscription objectifs sont établis, que l'information est correctement délivrée aux personnes concernées, et que les données qui y figurent sont limitées au strict nécessaire et conservées pour une durée bien limitée.

Cadre juridique applicable

Qu'est-ce qu'une liste d'exclusion ?

Les listes d'exclusion, ou « listes noires », sont des fichiers qui recensent des personnes avec lesquelles une société, un organisme ou un commerçant ne souhaite pas ou plus avoir de relation contractuelle.

Dans le secteur du recrutement, en pratique, certains organismes ont recours à ce type de fichiers afin d'exclure du processus de recrutement :

- les personnes qui auraient déjà candidaté à plusieurs reprises ou eu des comportements inadaptés lors d'un processus de recrutement au sein du même organisme ;
- les anciens employés qui auraient fait l'objet d'une sanction disciplinaire et/ou qui auraient été concernés par une rupture de contrat (par exemple, une rupture de leur période d'essai à l'initiative de l'employeur, une rupture anticipée de CDD du fait de l'employeur, un licenciement).

Ces listes noires constitueraient ainsi des fichiers de « non-réembauche » ou de « mauvais candidats » permettant au recruteur d'effectuer un tri préalable des candidatures.

Un recruteur peut-il mettre en place une liste d'exclusion des candidats ?

Avant l'adoption du RGPD, les « listes noires » ou « **traitements de données personnelles** qui du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, sont susceptibles **d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat** en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire », ne pouvaient être mis en œuvre que sous réserve d'avoir obtenu une **autorisation préalable de la CNIL**.

Bien que les formalités préalables aient disparu avec l'adoption du RGPD, les risques associés à ces pratiques demeurent, tout comme les **conséquences importantes pour les candidats** (susceptibles de les priver de l'accès à un emploi ou à un type d'emploi) : les recruteurs doivent donc, dans leur démarche de mise en conformité au RGPD, **faire preuve d'une vigilance particulière** face à ce type de fichier.

Quelle base légale le recruteur pourrait-il invoquer lorsqu'il met en œuvre une liste d'exclusion ?

Parmi les six bases légales prévues par le RGPD, sauf éventuelle obligation légale, seule celle de **l'intérêt légitime** apparaît susceptible d'être invoquée dans le cadre de l'élaboration d'une liste noire par un recruteur.

Cette base légale implique une mise en balance entre **les intérêts légitimes de l'organisme et les libertés et droits fondamentaux des candidats**. Celle-ci devra être réalisée au cas par cas, notamment au regard des personnes visées par la liste d'exclusion envisagée par l'organisme, des motifs pour lesquels ils y figurent et des garanties qui l'accompagnent (pour plus d'informations sur les bases légales, voir la fiche n°4 de ce guide).

Quelles garanties doivent être mises en œuvre par le recruteur en cas de recours à une liste d'exclusion ?

La liste d'exclusion doit poursuivre une finalité déterminée, explicite et légitime

Avant de constituer une liste d'exclusion, le recruteur devra **identifier l'objectif** qu'il cherche à satisfaire en ayant recours à ce type de fichier (pour plus d'informations, voir la fiche n° 2 de ce guide).

L'inscription d'une personne dans le fichier doit donc reposer sur des **motifs objectifs opposables à la personne concernée**, faisant abstraction de tout jugement de valeur ou d'appréciation subjective, et représentant un **certain niveau de gravité** : le caractère réitéré d'un comportement fautif ou une sanction disciplinaire pourront ainsi, par exemple, motiver une inscription.

Ces motifs doivent être définis en amont de la constitution de la liste et être portés à la connaissance des personnes concernées.

Exemples

- La mise en place d'une liste d'exclusion pour exclure du recrutement les anciens employés qui auraient été licenciés pour faute grave constitue une finalité déterminée, explicite et légitime, reposant sur des critères représentant un certain niveau de gravité.
- La mise en place d'une liste d'exclusion pour exclure du recrutement les anciens candidats qui sont arrivés en retard à leur entretien ou qui n'auraient pas fait bonne impression au recruteur ne constitue en revanche pas une finalité légitime car les critères d'inscription ne présentent pas une gravité suffisante.

Attention

En tout état de cause, les listes d'exclusion destinées à exclure du recrutement des candidats en raison notamment de leurs convictions religieuses, leurs opinions politiques, leur orientation sexuelle ou leur appartenance syndicale, **ne sont pas conformes à la règlementation et sont proscrites**.

Les personnes concernées doivent être informées

Comme tout traitement de données à caractère personnel, les listes d'exclusion sont soumises à une obligation de **transparence**.

Parmi les mentions nécessaires à assurer cette transparence, le recruteur devra notamment porter à la connaissance des personnes concernées les critères pouvant donner lieu à leur inscription.

De plus, eu égard aux risques particuliers de ces traitements, cette information devra être apportée à **différents niveaux**, notamment lors de l'inscription effective d'une personne mais également avant que le recruteur interroge le fichier pour vérifier si un candidat y est inscrit (pour plus d'informations sur les mentions d'informations obligatoires, voir la fiche n° 8 de ce guide).

Exemples

1. Un ancien employé a été licencié pour avoir commis des faits de harcèlement. L'organisme doit alors l'informer qu'il sera inscrit dans une liste d'exclusion, si un tel traitement est envisagé.
2. Alors qu'un candidat passe un entretien d'embauche, le recruteur souhaite vérifier que ce dernier ne figure pas sur une liste d'exclusion. Le candidat devra être informé de cette vérification.
3. Un candidat a passé plusieurs entretiens au sein d'une même entreprise. Lors de ces rencontres, il a adopté de façon réitérée un comportement inadapté d'une certaine gravité (comportement violent, profération d'insultes, candidat qui se présente sous l'emprise d'alcool ou de drogues, etc.). Le recruteur ne pourra procéder à son inscription sur cette liste qu'après l'avoir informé, lors de ces évènements, du risque qu'il encourt de figurer sur une liste d'exclusion.

Les personnes concernées doivent pouvoir exercer leurs droits librement

Les personnes inscrites dans une liste d'exclusion doivent pouvoir exercer librement leurs droits d'accès, de rectification, d'opposition, d'effacement et de limitation (pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter la fiche n° 7 de ce guide).

Les données enregistrées dans le fichier doivent être adéquates et pertinentes au regard de l'objectif poursuivi

Les données figurant dans une liste d'exclusion doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à l'objectif poursuivi (pour plus d'informations, voir la fiche n° 2 de ce guide).

Aussi, pourraient figurer dans une liste d'exclusion :

- des données relatives à **l'identité de la personne concernée**, permettant de l'identifier précisément et ainsi éviter les risques d'homonymie (par exemple nom, prénom, date de naissance) ;
- des **données relatives aux coordonnées** de la personne concernée, permettant au recruteur de l'informer de son inscription et de sa désinscription du fichier ;
- la **date de l'inscription** dans le fichier ;
- des informations relatives aux motifs d'inscription dans le fichier.

Attention

Pour répondre au principe de minimisation des données, la description des incidents ayant abouti à l'inscription d'une personne devra être limitée au strict nécessaire. Le recruteur pourra par exemple préférer la mise en place d'un menu déroulant plutôt que des zones de commentaires libres.

En tout état de cause, les informations figurant dans le fichier ne devront pas faire apparaître de données relatives à des infractions ou à des condamnations pénales. Par exemple, le fichier ne doit pas faire apparaître de référence au contenu d'un casier judiciaire (pour plus d'information, voir la fiche n°16 de ce guide).

Les données enregistrées doivent être conservées pour une durée limitée

Les durées de conservation des données enregistrées dans les listes d'exclusion doivent être **proportionnées au regard de l'objectif poursuivi**. Elles devront être appréciées par le recruteur au regard notamment de la gravité des faits ayant justifié l'inscription de la personne concernée.

Le recruteur devra également s'assurer que des procédures de mise à jour régulière et de suppression des informations sont également mises en œuvre (pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter la fiche n° 9 de ce guide).

Le recruteur devra mettre en œuvre des mesures de sécurité et de confidentialité fortes

Le recruteur devra prendre **toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité, et en particulier la confidentialité, des données collectées et traitées**, au regard de la nature des données et des dangers existants en matière d'atteinte à la vie privée. Il devra notamment empêcher que des tiers non autorisés y aient accès, au moyen de mesures de sécurité physiques, logiques et organisationnelles.

Ainsi, les listes d'exclusions doivent être uniquement rendues accessibles à un nombre réduit de personnes habilitées à en connaître au regard de leurs attributions (pour plus d'informations sur les mesures de sécurité à mettre en œuvre, nous vous invitons à consulter le guide sécurité de la CNIL).

L'exclusion d'un candidat à un emploi ne devrait pas être exclusivement automatisée

Les candidats ne doivent pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé qui conduirait à les priver de l'accès à un emploi, sauf à satisfaire à l'une des trois exceptions prévues (pour plus d'informations, voir la fiche n° 13 de ce guide). Par conséquent, il appartient au recruteur de ne pas mettre en œuvre de liste d'exclusion reposant sur une prise décision qui serait entièrement automatisée.

Le recruteur devra réaliser une analyse d'impact

Dans la mesure où la mise en œuvre des listes d'exclusion remplit au moins deux des critères identifiés par le CEPD qui rendent obligatoire la mise en œuvre d'une analyse d'impact (les traitements qui ***« empêchent les personnes d'exercer un droit ou de bénéficier d'un service ou d'un contrat*** » ou qui concernent des « ***personnes vulnérables*** »), le recruteur doit en réaliser une dès lors qu'il a recours à ce type de fichier (pour plus d'informations, voir la fiche n° 10 de ce guide).

☑ Pour se mettre en conformité

- Eu égard au risque que peuvent présenter ces traitements, s'assurer de leur nécessité au regard de la finalité poursuivie et **limiter leur mise en œuvre à des motifs d'une certaine gravité** ;
- **demander conseil et assistance auprès du délégué à la protection des données** (DPD/DPO), si l'organisme en a désigné un ;
- définir en amont la **finalité** du traitement et les **critères d'inscription** ;
- lors de la détermination de la base légale, vérifier que les intérêts poursuivis par l'organisme **ne créent pas de déséquilibre au détriment des droits et intérêts des candidats** ;
- assurer une **information complète** des personnes concernées ;
- prévoir des **mesures de sécurité adaptées** au regard des risques pour les personnes concernées et, en particulier, mettre en place des mesures organisationnelles et techniques destinées à **garantir la sincérité et l'exactitude des données inscrites** dans les listes d'exclusion ;
- inscrire la liste d'exclusion dans le **registre des activités de traitement** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 10 de ce guide) ;
- procéder à la réalisation d'une **analyse d'impact** (pour plus d'informations, voir la fiche n° 10 de ce guide).

Références

- Article 6 du RGPD (licéité du traitement), cnil.fr
- Article 10 du RGPD (traitements des données personnelles relatives à des condamnations ou à des infractions), cnil.fr
- Article 12 du RGPD (traitements ne nécessitant pas l'identification), cnil.fr
- Article 13 du RGPD (information à fournir à la personne concernée), cnil.fr
- Article 22 du RGPD (décision automatisée), cnil.fr
- Article 35 du RGPD (analyse d'impact relative à la protection des données), cnil.fr
- Article 46 de la loi Informatique et Libertés (traitement des données relatives aux condamnations et infractions pénales), cnil.fr
- *Guide de la sécurité des données personnelles*, CNIL, 2018, cnil.fr

Fiche n° 16 : Quel cadre juridique s'applique à la collecte du casier judiciaire et aux vérifications obligatoires ?

Fiche mise à jour en mai 2026

L'essentiel à retenir

Le casier judiciaire d'une personne est composé de trois bulletins (B1, B2 et B3) dont le contenu, les personnes et les organismes habilités à les consulter varient en fonction du bulletin visé.

La consultation et la délivrance d'un extrait de casier judiciaire doit, comme pour toute donnée à caractère personnel collectée à l'occasion du processus de recrutement, présenter un **lien direct et nécessaire** avec le poste à pourvoir. À cette règle s'ajoute une **interdiction de principe du traitement et de la collecte des données relatives à des infractions, sauf exception prévue par un texte spécifique.**

Aussi, en l'absence de texte spécifique, un recruteur ne pourra en principe pas obtenir d'extrait de casier judiciaire d'un candidat. Toutefois, **en cas de nécessité en lien direct avec le poste à pourvoir, et à condition de justifier de la conformité au code du travail, il pourra demander à consulter un extrait papier du bulletin B3 du candidat, sans le conserver, ni en faire de copie**.

Pour certains types de postes, des textes spécifiques prévoient la consultation du **bulletin B2** du candidat.

Le **bulletin B1** est, quant à lui, réservé aux autorités judiciaires et aux établissements pénitentiaires.

Cadre juridique applicable

Quelles données à caractère personnel figurent dans un extrait de casier judiciaire ?

Le casier judiciaire, tenu par le ministère de la justice, est un fichier qui **recense les condamnations pénales d'une personne**. Au sein d'un même casier, il existe 3 types de bulletins, dont le contenu et les modalités d'accès varient selon la gravité des sanctions.

Attention

Les casiers judiciaires, **même vierges**, constituent en tant que tels des données à caractère personnel et, plus précisément, des données relatives à des condamnations, encadrées par l'article 46 de la loi Informatique et Libertés, qui prévoit une **interdiction de traitement de principe sauf exceptions dans certains cas limités.**

En outre, l'article 777-3 du code de procédure pénale dispose que : « *Aucun fichier ou recueil de données nominatives détenu par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice ne pourra mentionner, hors les cas et dans les conditions prévues par la loi, des jugements ou arrêts de condamnation.*"

Les 3 types de bulletins

	Que contient-il ?	Qui peut l'obtenir ?
Bulletin n° 1	**L'ensemble des condamnations** et des décisions de justice d'une personne	Seuls les magistrats et les établissements pénitentiaires
Bulletin n° 2	Les mêmes éléments que le bulletin n° 1, à **l'exception de certaines décisions et condamnations**	Certaines autorités administratives et organismes privés pour des motifs précis énumérés par la loi
Bulletin n° 3	Uniquement les **condamnations pour crimes et délits les plus graves**, notamment : • les condamnations supérieures à 2 ans d'emprisonnement sans sursis ; • certaines déchéances ou incapacités en cours d'exécution	Uniquement la personne concernée et à sa demande

Un recruteur peut-il demander au candidat de présenter le bulletin B3 de son casier judiciaire ?

Conformément au principe de responsabilisation, il appartient toujours à l'**employeur de s'assurer que la collecte des informations relatives à l'extrait de casier judiciaire n°3 est licite** au regard des dispositions du code du travail.

Pour certains emplois qui le nécessitent (tels que par exemple les emplois en lien avec des enfants notamment), cette vérification est la plupart du temps **prévue et autorisée par une disposition légale spécifique**. Ainsi, en principe et lorsqu'il n'existe pas de telle disposition, le **traitement par le recruteur de données relatives au casier judiciaire ne saurait être considéré comme licite.** Si un recruteur estime pouvoir demander la consultation du bulletin n° 3 en dehors de ces textes, il lui revient de pouvoir justifier de cette pratique au regard du code du travail.

Dans ce cas, du fait de l'interdiction pour l'employeur de traiter informatiquement ces données en lien avec les infractions, ou d'en constituer un fichier papier, le recruteur ne pourra que procéder à une **vérification visuelle du document papier** et ne pourra ni conserver le document, ni en faire de copie, ni permettre que ces données fassent l'objet d'un quelconque traitement. Seule pourra être annotée l'information selon laquelle la vérification a bien été effectuée (par exemple sous la forme « oui/non »).

Exemples de mauvaises pratiques	Exemple de bonne pratique
• Demander à tous les candidats la présentation de leur bulletin n°3 de leur casier judiciaire sans que cette demande présente un lien direct et strictement nécessaire avec l'emploi proposé ; • Demander au candidat d'envoyer le bulletin n°3 de son casier judiciaire par courriel ; • Photocopier le bulletin n°3 du casier judiciaire du candidat ; • Recopier le contenu du bulletin n°3 du casier judiciaire du candidat dans un document distinct.	• Dans un cas exceptionnel justifié par la nature du poste à pourvoir, prendre acte de la vérification du bulletin n°3 du candidat sous la forme « oui/non ».

Attention

La consultation d'un extrait de casier judiciaire doit présenter **un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles**. Un recruteur ne peut donc pas demander à l'ensemble des candidats de produire un extrait de leur bulletin B3 en l'absence de lien direct et nécessaire avec le poste à pourvoir (pour plus d'informations sur les données qui peuvent être collectées par un recruteur, voir la fiche n°5 de ce guide).

Un recruteur peut-il consulter le bulletin B2 du casier judiciaire d'un candidat ?

Pour l'accès à **certaines fonctions dites « sensibles** », des textes peuvent prévoir la vérification, par l'employeur ou par certaines autorités délivrant des agréments, **du bulletin B2 du casier judiciaire des employés**. En l'absence de texte le prévoyant, un employeur ne pourra pas, en tout état de cause, avoir accès à ce document.

Par exemple, le bulletin B2 peut être délivré aux administrations pour le recrutement de fonctionnaires ou d'agents contractuels. Dans ce cas, l'arrêté du 21 décembre 2012 relatif à la composition du dossier individuel des agents publics géré sur support électronique prévoit que **l'employeur est tenu de conserver l'extrait** du casier judiciaire pendant 3 mois.

En l'absence de précisions dans le texte, **le document ne doit pas être conservé**. En effet, en cas de contentieux, le recruteur pourra toujours s'assurer auprès du casier judiciaire national que la vérification a bien été effectuée.

Attention

Certaines dispositions spécifiques, notamment issues du code de l'action sociale et des familles, du code de l'éducation, du code de la santé publique et du code du sport, prévoient un contrôle de l'honorabilité pour les personnes exerçant des activités au contact de personnes vulnérables (mineurs, patients, personnes âgées et personnes handicapées). Ce contrôle vise à vérifier que le candidat ne présente pas d'incapacité à occuper une telle fonction en raison d'antécédents judiciaires. À ce titre, peuvent être consultés le B2, mais également d'autres fichiers et particulièrement le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV).

Dans ce cas, l'employeur n'aura pas accès aux détails des fichiers judiciaires. La consultation sera effectuée par une autorité habilitée qui délivrera une attestation d'honorabilité au candidat en l'absence de mention affectant sa capacité à occuper la fonction visée. La vérification de cette attestation par l'employeur est suffisante pour s'assurer de cette capacité. Les textes peuvent prévoir la durée de conservation de l'attestation qui peut varier selon l'activité.

Il convient de préciser que la seule mention d'une condamnation ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice d'une fonction dans le secteur privé ou l'administration. La seule raison qui autorise un employeur à refuser une embauche du fait de l'existence de condamnations dans le casier judiciaire **résulte d'une incompatibilité de celles-ci avec l'emploi auquel prétend le candidat.**

Un recruteur peut-il accéder au bulletin B1 du casier judiciaire d'un candidat ?

Non, le bulletin B1 n'est accessible qu'aux autorités judiciaires et aux établissements pénitentiaires ; il n'est donc pas accessible au recruteur.

Focus sur le Traitement d'antécédents judiciaires (TAJ)

Qu'est-ce que le TAJ et quelles informations contient-il ?

Le TAJ est un fichier qui regroupe des informations concernant les personnes mises en cause ou victimes d'infractions pénales. Il comporte notamment des données issues des comptes rendus d'enquête établis par les forces de police et de gendarmerie, pour des crimes, des délits ou certaines contraventions de 5ème classe (trouble à la sécurité ou à la tranquillité publique, atteinte aux personnes, aux biens ou à la sûreté de l'État).

Ce fichier est totalement distinct du casier judiciaire national, qui comprend uniquement les faits ayant fait l'objet d'une condamnation pénale prononcée par les tribunaux français. Ainsi, une personne peut être inscrite dans le fichier TAJ en tant que mis en cause alors même qu'elle n'a pas fait l'objet de poursuites pénales et qu'elle a bénéficié, par exemple, d'un classement sans suite avec rappel à la loi.

Un recruteur peut-il consulter les antécédents judiciaires d'un candidat dans le TAJ ?

La consultation du TAJ est prévue uniquement pour l'exercice de certaines fonctions spécifiques. Certains types d'emploi relevant du secteur public (magistrat, policier, gendarme, etc.) ou du secteur privé (agent de sécurité privée, personnel intervenant sur les zones aéroportuaires ou en centrales nucléaires, etc.), limitativement désignés par la loi, impliquent une enquête administrative pour vérifier si le candidat répond aux « conditions de moralité » requises pour occuper ces fonctions. Cette enquête donne lieu à la consultation de différents fichiers d'antécédents judiciaires, dont le TAJ. Toutefois, **celle-ci ne sera pas réalisée par le recruteur mais par une commission administrative**.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter la fiche dédiée disponible sur le site de la CNIL.

☑ Pour se mettre en conformité

- consulter les **textes spécifiques applicables** à votre organisme pour la vérification des antécédents judiciaires ;
- solliciter **l'avis du délégué à la protection des données** (DPD/DPO) de l'organisme en amont d'un entretien d'embauche ;
- avant de demander à consulter le bulletin B3 du casier judiciaire d'un candidat, **s'assurer de l'existence d'un lien direct et nécessaire avec le poste à pourvoir** ;
- sauf indication contraire prévue par un texte, ne jamais conserver la copie ou l'orignal d'un extrait de casier judiciaire d'un candidat ;
- **documenter sa démarche** afin d'être en mesure de démontrer le lien direct et nécessaire du traitement avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles**.**

Références

- Article 46 de la loi Informatique et Libertés, cnil.fr
- Articles 768 et suivants du code de procédure pénale, légifrance.fr
- Article L. 1221-6 du code du travail, légifrance.fr
- Arrêté du 21 décembre 2012 relatif à la composition du dossier individuel des agents publics géré sur support électronique, légifrance.fr
- Arrêté du 31 mars 2021 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « SI Honorabilité », légifrance.fr

Fiche n° 17 : Quel cadre s'applique à la collecte de données potentiellement discriminantes ?

Cette fiche a été élaborée conjointement avec le Défenseur des droits.

L'essentiel à retenir

Le principe de non-discrimination a été consacré par de nombreux textes, notamment :

- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- les articles 225-1 et suivants du code pénal ;
- l'article L. 1132-1 du code du travail ;
- l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite « loi Le Pors » (dans la fonction publique).

Il doit être respecté par le recruteur, tout au long du processus de recrutement, conformément aux critères posés par les textes.

Cadre juridique applicable

Attention

La CNIL n'a pas compétence pour apprécier ce qui relève ou non d'une discrimination.

Si un candidat pense avoir été victime d'une discrimination, il peut saisir le Défenseur des droits qui est une autorité administrative indépendante chargée de lutter contre les discriminations directes ou indirectes, ainsi que de promouvoir l'égalité, ou saisir la juridiction compétente.

Qu'est-ce qu'une discrimination ?

Selon le Défenseur des droits, en vertu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et de l'article L. 1132-1 du code du travail, la discrimination doit répondre à trois critères **cumulatifs** pour être caractérisée :

- la personne doit être traitée de façon défavorable ou se voir refuser un droit ;
- la discrimination est fondée sur l'un des critères prohibés par la loi (origine, sexe, âge, handicap, etc.) ;
- la discrimination relève d'une situation visée par la loi (accès à un emploi, un service, un logement, etc.). Toutes les étapes du parcours professionnel sont couvertes, dès la phase de recrutement et tout au long du déroulement de carrière (rémunération, formation, affectation, évaluation, renouvellement de contrat, mutation, licenciement, mise à la retraite, etc.).

La discrimination peut être **directe** ou **indirecte** :

- La **discrimination directe** est une situation dans laquelle une personne est traitée, pour un motif discriminatoire, de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable. Une telle

différence de traitement peut être consciente et intentionnelle, mais elle peut être souvent involontaire lorsque les préjugés inconscients sont mobilisés. Par exemple, la décision de ne pas recruter une candidate en raison de sa grossesse, de son handicap ou encore de son âge, constitue une discrimination directe.

- La **discrimination indirecte** renvoie au fait qu'une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence entraîne un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres pour un motif discriminatoire.

  Par exemple, le fait d'exiger une personne « expérimentée » peut constituer une discrimination liée à l'âge si une telle exigence, qui a pour effet d'éliminer les jeunes candidats et candidates, ne répond pas à un objectif légitime et qu'elle n'apparait pas nécessaire et appropriée. Par ailleurs, concernant la coiffure des cheveux, les exigences et restrictions obéissant à des normes eurocentrées sont susceptibles de caractériser des discriminations directes fondées sur l'apparence physique mais également des discriminations indirectes fondées sur l'origine.

Attention

La loi ne garantit pas le même degré de protection pour chacun des critères de discrimination : si les différences de traitement dans l'emploi liées à l'origine ou à l'orientation sexuelle constituent toujours des discriminations sanctionnées par la loi, les différences de traitement liées, par exemple, à l'âge ou au lieu de résidence peuvent être justifiées dans certains cas par un but légitime et des moyens nécessaires et appropriés.

Au regard de la complexité de la législation, en fonction des profils des candidats potentiellement concernés par une différence de traitement, les recruteurs peuvent s'appuyer sur certains organismes tels que les missions locales partenaires de Pôle emploi, l'Agence nationale de la cohésion des territoires (ANTC), ou Cap emploi.

Comment le code du travail encadre-t-il les discriminations ?

Tout candidat à un emploi est **protégé par la loi contre toutes formes de discrimination à l'occasion du recrutement**. Le processus de recrutement doit avoir pour seul objectif d'apprécier la capacité du candidat à occuper le poste proposé et de mesurer ses aptitudes professionnelles.

L'article L. 1132-1 du code du travail pose donc un **principe de non-discrimination**, qui interdit expressément au recruteur **d'écarter un candidat à un emploi** pour un certain nombre de motifs.

Attention

Les caractéristiques qui constituent des discriminations sont nombreuses :

Caractéristiques personnelles intangibles

- Origine réelle ou supposée (origine, appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou à une prétendue race, patronyme), sexe, orientation sexuelle, identité de genre, handicap, âge, apparence physique, caractéristiques génétiques

Libertés individuelles et collectives

- Appartenance vraie ou supposée à une religion, opinions politiques, activités syndicales, mœurs

Autres critères

- État de santé, grossesse, situation de famille, nationalité, lieu de résidence, particulière vulnérabilité économique, capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, domiciliation bancaire, perte d'autonomie

Le classement des critères est ici proposé dans une visée pédagogique. Ces catégories ne sont ni figées, ni étanches entre elles. Certains critères peuvent s'apparenter à ceux de la première catégorie, notamment s'ils s'inscrivent dans la durée, comme par exemple l'état de santé. L'apparence physique, dans son aspect vestimentaire, peut à l'inverse être modifiable et ne pas relever de la première catégorie.

Si plusieurs critères de discrimination constituent des données sensibles au sens de l'article 9 du RGPD, cela n'est pas le cas de l'ensemble d'entre eux. Pour exemple, le sexe ou l'âge ne sont pas des données dites sensibles.

Des différences de traitement entre les candidats peuvent-elles être autorisées ?

L'article L. 1133-1 du code du travail précise que certaines différences de traitement entre candidats peuvent être admises lorsqu'elles répondent à **une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.**

Exemples

La notion **d'apparence physique** couvre des caractéristiques très larges, qui peuvent concerner aussi bien la morphologie, la beauté, que les habits, le style de la personne.

Dans certaines situations délimitées, la loi autorise des conditions liées à l'apparence physique pour exercer un emploi, si elles sont strictement nécessaires au vu des missions à accomplir et proportionnées au but recherché (articles 225-3 du code pénal, L. 1121-1 et L. 1133-1 du code du travail). L'exercice de certains métiers requiert des attributs corporels bien définis, ce sont des « *exigences professionnelles essentielles et déterminantes* », par exemple pour les métiers du spectacle ou les métiers d'image (mannequins).

Par exception, le règlement intérieur peut aussi prévoir des restrictions et des obligations vestimentaires notamment pour des motifs d'hygiène et de sécurité : port obligatoire de gants, de casque, ou encore interdiction de port de bijoux incompatible avec l'équipement obligatoire.

Certaines différences de traitement fondées sur des critères discriminatoires peuvent être admises par le code du travail :

- **lorsque la loi le prévoit expressément pour une situation particulière** :

  Par exemple, pour le critère de l'**âge**, il est interdit de recruter des salariés de moins de 18 ans pour procéder à certaines catégories de travaux en raison du danger que ceux-ci représentent pour eux (articles D. 4153-20 et s. du code du travail).

- **lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour le poste concerné et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée** :

  Pour certains types d'emploi précis, l'offre d'emploi peut être expressément réservée à une femme ou à un homme (article R. 1142-1 du code du travail). Il en est ainsi d'un comédien devant jouer un rôle d'homme ou de femme ou encore d'un mannequin ou de modèles devant présenter des vêtements.

  Autre exemple : l'aptitude physique peut constituer une condition d'embauche au regard des fonctions à exercer pour le poste en question, et peut conduire à écarter légitimement des personnes selon leur handicap ou leur état de santé (s'il n'y a pas d'aménagement raisonnable possible des conditions d'exercice).

  S'agissant de langues étrangères dont la maîtrise serait demandée aux candidats à un emploi, aux fins d'éviter une discrimination fondée sur l'origine ou la nationalité des candidats, il convient d'utiliser des mentions objectives non équivoques renvoyant uniquement au niveau linguistique exigé de la part des candidats, telles que « bilingue », « parfaite maîtrise de la langue cible exigée » plutôt que d'exiger que la langue en question soit la langue maternelle.

- **lorsqu'elles sont prévues pour compenser des désavantages** :

  Ces mesures volontaristes, qui visent à favoriser l'emploi de certaines catégories de personnes sous-représentées, ne constituent pas des discriminations.

  Par exemple, certaines mesures d'action positive visant à favoriser l'égalité peuvent ainsi conduire à **des aides à l'emploi** (jeunes ou seniors).

  De même, concernant le **lieu de résidence**, certains contrats ciblent des personnes résidant dans certaines zones géographiques telles que les habitants des quartiers dits « prioritaires de la politique de la ville » (article L. 1133-5 du code du travail et article 225-3 du code pénal).

  S'agissant du **sexe**, les articles L. 1142-4 et L. 1142-5 du code du travail prévoient que des mesures temporaires d'action positive, justifiées par la situation de l'entreprise et visant à rétablir l'égalité des chances des femmes et des hommes, peuvent être autorisées par voie réglementaire ou prévues dans le cadre d'accords d'entreprise, plans d'actions ou conventions de branche.

  Il en est de même pour les personnes en **situation de handicap** (relativement à l'obligation d'emploi de personnes en situation de handicap) : dans le cadre d'une politique volontariste, on peut choisir de sur-représenter les personnes en situation de handicap au sein du vivier de candidats et/ou d'accorder,

à compétences comparables, une priorité d'embauche au candidat en situation de handicap. Si l'employeur peut communiquer sur sa politique inclusive en faveur des personnes en situation de handicap, notamment sur son offre d'emploi, la mention « poste réservé aux personnes en situation de handicap » est par exemple interdite (sauf voie d'accès spécifique pour le recrutement de contractuels dans la fonction publique).

Discriminations : qu'en est-il des règles sur la protection des données applicables ?

Lorsqu'une discrimination illicite intervient dans le cadre d'un traitement de données à caractère personnel, ce dernier ne pourra pas être considéré comme conforme aux exigences du RGPD. À cet égard, le non-respect des principes suivants pourrait être invoqué :

- **licéité, loyauté et transparence** : par exemple, l'utilisation par un recruteur d'un dispositif de classement des candidatures utilisé à l'insu des candidats et engendrant des pratiques discriminatoires, notamment en lien avec l'âge, le sexe, l'origine, le handicap ou encore avec le lieu de résidence des candidats, serait non conforme car violant à la fois le principe de transparence (puisque les candidats n'en ont pas été informés) et celui de licéité (puisqu'une différence de traitement fondée sur ces éléments est en principe illicite).
- **légitimité des finalités poursuivies** : un traitement de données poursuivant un objectif manifestement discriminatoire ne pourra pas être considéré comme fondé sur une finalité légitime. Par exemple, le traitement déployé par un cabinet de recrutement poursuit une finalité légitime quand il procède à une pré-sélection des candidatures pertinentes à partir de son vivier de candidats, sans faire un tri préalable qui serait lié à des critères discriminatoires tels le sexe, l'âge ou le lieu de résidence, quand bien même son client aurait demandé qu'un tel tri soit réalisé en amont. En revanche, cette finalité n'est plus légitime lorsque le cabinet de recrutement répond favorablement à la demande du client de procéder à un tri fondé sur les motifs discriminatoires recensés ci-dessus (pour plus d'informations, voir la fiche n° 2 de ce guide) ;
- **collecte de données adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire** : selon l'article L. 1221-6 du code du travail, le recruteur ne peut demander aux candidats que des informations en lien direct avec le poste à pourvoir. Il ne peut constituer, à des fins de recrutement, de traitements de données recueillant des informations ou des justificatifs qui ne sont pas directement liés à l'évaluation des aptitudes et compétences professionnelles des candidats. La collecte de données potentiellement discriminatoires, souvent liées à la situation personnelle des candidats, peut en effet générer un risque de discrimination. Ce risque est particulièrement élevé dans le cas **des données sensibles**, comme par exemple la collecte par le recruteur de données de santé sur un candidat qui aurait indiqué spontanément au cours d'un entretien souffrir de tel problème de santé (pour plus d'informations, voir la fiche n° 19 de ce guide). L'une des manières de limiter ce risque est de s'assurer du bon respect du **principe de minimisation des données**. En effet, moins le recruteur possède d'informations « en trop », moins ses décisions courent le risque d'être fondées sur des éléments sans lien objectif avec la tenue du poste (pour plus d'informations, voir la fiche n° 5 de ce guide).

Attention

Du point de vue de la réglementation sur la protection des données à caractère personnel, les principes énoncés par le RGPD s'appliquent aux traitements de données à caractère personnel effectués par un responsable de traitement ou un sous-traitant établi sur le territoire de l'Union européenne ou visant des personnes situées sur le territoire de l'Union européenne.

Dans l'hypothèse où des données sensibles sont collectées telles que l'origine ethnique supposée du fait d'une législation étrangère contraignante (par exemple une législation imposant la tenue de statistiques), il convient de procéder à une lecture combinée des dispositions spécifiques du RGPD applicables à la collecte des données sensibles avec celles de la législation nationale en vigueur. Cette hypothèse peut se trouver parfois dans des sociétés internationales implantées dans de très nombreux pays.

☑ Pour se mettre en conformité

- déterminer des **critères de recrutement objectifs et non discriminatoires**, fondés sur l'évaluation des besoins et des compétences nécessaires pour le poste à pourvoir (notamment description des missions, compétences recherchées, conditions d'emploi) ;
- **au cours d'un entretien d'embauche, écarter la collecte de toutes données personnelles potentiellement discriminatoires**, souvent liées à la situation personnelle des candidats, : ne poser que des questions en rapport avec le poste à pourvoir et les conditions de travail (p. ex. : discuter avec le candidat ou la candidate des contraintes du poste en matière de disponibilité pour répondre aux urgences, de déplacements professionnels, etc., mais ne pas poser de questions sur sa situation de famille) ;
- veiller à **l'application des grands principes** applicables aux traitements de données à caractère personnel, en se posant les questions suivantes :
  - la collecte des informations personnelles du candidat est-elle licite, loyale et transparente ?
  - les informations sont-elles recueillies et conservées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes ?
  - les informations sont-elles adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités (compétences requises pour le poste et les fonctions à effectivement exercer) ?
- en cas de doute, **solliciter l'avis du délégué à la protection des données** - (DPD/DPO), si le recruteur en a désigné un et tout autre organisme ou acteur compétent sur la question des discriminations.

Références

- 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, légifrance.fr
- Articles L. 1132-1, R. 1142-1, D. 4153-20 et s. du code du travail, légifrance.fr
- Article 225-1 et 225-2 du code pénal, légifrance.fr
- Arrêt n° 13-28.369, C. Cass, Assemblée plénière, 25 juin 2014, 13-28.369, publié au bulletin
- Pour un recrutement sans discrimination, guide du Défenseur des droits, juin 2019, defenseurdesdroits.fr
- Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale, guide du Défenseur des droits, 2017, defenseurdesdroits.fr
- Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable, guide du Défenseur des droits, 2017, defenseurdesdroits.fr
- « La protection contre les discriminations », mise à jour du 9 septembre 2021, travail-emploi.gouv.fr

Fiche n° 18 : Quelles spécificités s'appliquent au recrutement de candidats de nationalité étrangère ?

L'essentiel à retenir

Sous réserve de ne pas utiliser la nationalité comme critère de discrimination, directe ou indirecte, de candidats au recrutement, la collecte de cette information peut être justifiée :

- pour l'accès à certains postes de la fonction publique qui requièrent une condition de nationalité ;
- pour répondre à l'obligation légale de vérification des titres autorisant les personnes de nationalité étrangère à travailler en France.

Cadre juridique applicable

Un recruteur peut-il collecter des informations relatives à la nationalité d'un candidat ?

Les informations demandées par le recruteur doivent avoir pour seule finalité d'apprécier les aptitudes professionnelles du candidat ou sa capacité à occuper le poste proposé. La collecte de données relatives à la nationalité d'un candidat sera donc justifiée lorsqu'elle sera nécessaire à cette appréciation.

Un niveau de détail agrégé (par exemple sous forme de trois options : « Français », « ressortissant de l'Union européenne » ou « hors UE ») suffit en général à cette fin.

Dans le cas des candidats de nationalité étrangère, la capacité à occuper le poste suppose notamment la possession d'un titre les autorisant à travailler en France. Les informations relatives à la possession d'un tel titre feront donc partie des données susceptibles d'être collectées dans le cadre de recrutement. Pour plus d'information sur la conservation des données, voir la fiche n°9 de ce guide.

Dans certaines situations spécifiques, comme par exemple des recrutements à des **postes dits « de souveraineté »**, c'est-à-dire certaines activités participant à l'exercice de fonctions régaliennes (justice, intérieur, budget, défense, affaires étrangères, etc.), soumis à une condition de nationalité, la collecte de données relatives à la nationalité peut être limitée aux mentions « Français / étranger ».

La collecte d'informations telles que la nationalité des parents du candidat, des informations relatives au mode d'acquisition de la nationalité française, ou la date de naturalisation, serait en revanche disproportionnée et dépourvue de tout lien avec le contrôle des conditions juridiques pour occuper le poste proposé.

Pratiques illégales	Bonnes pratiques
• demander au candidat si ses parents sont de nationalité étrangère ; • demander au candidat s'il envisage d'acquérir la nationalité française.	• en cas de recrutement pour un poste de souveraineté, demander au candidat s'il est de nationalité française ; • dans les autres cas, demander au candidat s'il a le droit de travailler en France.

Si la collecte de la nationalité du candidat peut donc être justifiée dans certaines situations, le fait pour un recruteur de sélectionner ou d'écarter un candidat du processus de recrutement en raison de sa nationalité est **susceptible de constituer une pratique discriminatoire illégale** (article L. 1221-6 du code du travail).

Pour plus d'informations, voir la fiche n°17 de ce guide, relative à la collecte de données pouvant donner lieu à des discriminations.

Exemple

Une offre d'emploi est subordonnée à la présentation de la carte d'électeur du candidat. Le droit de vote n'étant accordé qu'aux nationaux et, dans une certaine mesure, aux ressortissants de l'Union européenne, cette offre d'emploi est ainsi subordonnée à une condition de nationalité. Elle constitue donc une pratique discriminatoire (Cour de cassation, chambre criminelle, 20 janvier 2009, n° 08-83.710).

Le recruteur peut-il demander au candidat s'il est en règle pour travailler en France ?

Lors du processus de recrutement d'une personne de nationalité étrangère déjà présente sur le territoire français, l'employeur est dans l'obligation de s'assurer que cette dernière a le droit de travailler en France. L'employeur doit donc vérifier, **avant d'embaucher le candidat, si celui-ci est titulaire d'une autorisation de travail ou d'un titre de séjour en cours de validité valant autorisation de travail** À défaut, et sauf cas spécifiques de dispense, l'employeur encourt des sanctions pénales et administratives.

Le recruteur peut demander au candidat les seules pièces justificatives et informations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de ses obligations (v. articles R. 5221-41 et s. du code du travail).

Dans le cas spécifique où le candidat étranger se trouve en dehors du territoire français au moment de l'embauche (ou y est présent sans titre de séjour ou avec un titre de séjour ne lui permettant pas d'exercer une activité salariée), le recruteur doit effectuer les démarches spécifiques prévues aux articles R. 5221-12 et suivants du code du travail et peut dès lors collecter auprès du candidat l'ensemble des éléments nécessaires à cette fin.

D'autres données relatives au statut administratif des candidats étrangers pourront être demandées lors de la phase d'embauche du candidat.

Attention

Cette vérification n'a pas à être effectuée :

- lorsque le candidat est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi de Pôle emploi ;
- lorsque le candidat est originaire de l'un des pays pour lequel l'autorisation de travail n'est pas obligatoire (Espace économique européen, Suisse, Monaco, Andorre, Saint-Marin) ;
- pour certaines prestations d'une durée inférieure ou égale à trois mois, quelle que soit la nationalité du candidat ;
- lorsque le titre autorisant le candidat à travailler en France a été délivré suite aux démarches initiées auprès de l'administration par l'organisme recruteur lui-même.

Références

- Article L. 1221-6 du code du travail, légifrance.fr
- Article L. 5221-2 et suivants du code du travail, légifrance.fr
- Article L. 8251-1 du code du travail, légifrance.fr
- Article R. 5221-1 et suivants du code du travail, légifrance.fr
- Arrêt n° 08-83.710 de la Cour de cassation, chambre criminelle, 20 janvier 2009, publié au bulletin, légifrance.fr

Pour plus d'informations sur les demandes d'autorisation de travail, voir le portail dédié du ministère de l'Intérieur ainsi que la rubrique dédiée du site web service-public.fr.

Fiche n° 19 : quel cadre juridique s'applique à la collecte des données sensibles ?

L'essentiel à retenir

Le traitement de données dites « sensibles » concernant le candidat (telles que les données relatives à **la santé, à la prétendue origine raciale ou à l'origine ethnique, aux convictions religieuses, etc.) est interdit**, sauf exceptions expressément visées par le RGPD.

Un recruteur ne pourra ainsi traiter de données sensibles que dans de rares cas, et si les deux conditions suivantes sont cumulativement réunies :

- le recruteur se trouve dans l'une des exceptions du RGPD autorisant la collecte de la donnée sensible ;
- la collecte de cette donnée est adéquate, pertinente et limitée à ce qui est strictement nécessaire pour apprécier la capacité du candidat à occuper le poste proposé et à mesurer ses aptitudes professionnelles.

NB : préalablement au traitement de la donnée sensible, le responsable de traitement devra vérifier que le traitement de données utilisé à des fins de recrutement dispose d'une base légale.

Cadre juridique applicable

Qu'est-ce qu'une donnée sensible ?

La notion de donnée sensible est définie par l'article 9 du RGPD qui dresse une liste limitative des données sensibles. Ainsi, sont des données sensibles celles qui révèlent ou sont relatives à :

- la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique ;
- les opinions politiques ;
- les convictions religieuses ou philosophiques ;
- l'appartenance syndicale ;
- la santé ;
- la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle.

Les données génétiques ou biométriques traitées aux fins d'identifier une personne physique de manière unique sont également des données sensibles.

Attention

Les données relatives aux condamnations et aux infractions pénales, bien que n'étant pas des données « sensibles » au sens de l'article 9 du RGPD, obéissent à un régime juridique particulier. Pour plus d'informations, voir la fiche n° 16 de ce guide.

Quel cadre juridique s'applique à la collecte des données sensibles ?

Le **traitement des données sensibles,** c'est-à-dire toute opération sur de telles données (telle que leur collecte, leur enregistrement, leur transmission, leur utilisation, leur accès, etc.) **est en principe interdit** (art. 9-1 du RGPD et 6-1 de la loi Informatique et Libertés).

Néanmoins, **elles peuvent par exception, être traitées dans des cas listés à l'article 9-2 du RGPD** et sous réserve que le traitement dispose d'une base légale conforme aux exigences de l'article 6 du RGPD (pour plus d'informations sur la base légale, voir la fiche n° 4 de ce guide).

Attention

Le handicap n'est pas toujours qualifié, par le Conseil d'État, comme étant une donnée concernant la santé au sens de l'article 9 du RGPD. Le Conseil d'État a ainsi considéré que bien que la mise en ligne, sur le portail internet d'un ministère, d'un arrêté portant nomination, classement et titularisation de contractuels, publié au bulletin officiel de l'administration concernée, qui comporte le visa du décret n° 95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique révèle indirectement que les personnes recrutées à ce titre souffrent d'un handicap, cette mise en ligne ne donne directement aucune information sur la nature ou la gravité de ce handicap. Dès lors, elle ne saurait être regardée comme procédant au traitement d'une donnée relative à la santé des personnes considérées (CE, 10 juin 2021, n° 431875).

Le considérant 35 du RGPD indique en revanche que l'information relative à une maladie ou à un handicap particulier constitue une donnée de santé.

En conséquence, la CNIL estime que la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) constitue une donnée relative à la santé au sens de l'article 4 du RGPD, compte tenu du caractère médical de la procédure d'octroi de la RQTH.

En effet, la RQTH est réalisée par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) en fonction de l'aptitude au travail d'une personne, définie en considération de son handicap et de ses capacités (la personne souffrant d'une l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique). La demande de RQTH est déposée auprès de la MDPH du lieu de résidence du demandeur, à l'aide du formulaire, accompagné d'un certificat médical et s'accompagne de toutes les pièces justificatives médicales utiles. Elle est évaluée par l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH (notamment médecins, infirmiers, ergothérapeutes, psychologues).

Le schéma en page suivante présente la méthodologie à retenir pour savoir si le responsable de traitement peut ou non traiter une donnée sensible.

Je vérifie que le traitement de la donnée sensible est permis par au moins un des cas suivants, en me posant les questions ci-dessous

1. La personne concernée a-t-elle explicitement et librement consenti à l'utilisation des données sensibles pour une ou des finalités déterminées ?
2. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire pour permettre l'exécution d'obligations ou l'exercice des droits propres du responsable de traitement ou de la personne concernée en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, dans la mesure où un texte juridique l'autorise ?
3. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique (la personne concernée se trouvant dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement) ?
4. L'utilisation de la donnée sensible est-elle effectuée, à certaines conditions, dans le cadre de son activité et moyennant des garanties appropriées, par une fondation, une association, ou tout autre organisme à but non lucratif et poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale ?
5. La donnée sensible utilisée a-t-elle été manifestement rendue publique par la personne concernée ?
6. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou pour que la juridiction fonctionne dans son cadre juridictionnel ?
7. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base d'un texte juridique prévoyant cette utilisation, et intégrant notamment des garanties appropriées ?
8. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire à la prise en charge médicale, à la médecine du travail, à l'appréciation de la capacité du travailleur ou à la protection sociale, sur la base d'un texte juridique ?
9. L'utilisation de la donnée sensible est-elle nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique sur la base d'un texte juridique prévoyant des garanties appropriées pour les droits et libertés ?
10. Le traitement est-il nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, sur la base d'un texte juridique prévoyant notamment des garanties appropriées ?

Je réponds « OUI » à L'UNE des questions posées

Je PEUX traiter la donnée sensible sous réserve de respecter les principes du RGPD et de la loi Informatique et Libertés

Je réponds « NON » à L'ENSEMBLE des questions posées

Il est INTERDIT de traiter la donnée sensible

À quelles conditions le recruteur peut-il collecter des données sensibles ?

Outre la nécessité, comme pour le traitement de toute donnée, de disposer d'une base légale autorisant le traitement utilisé par le recruteur (pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter la fiche n° 4 du guide)**, deux conditions doivent être réunies** pour qu'un recruteur puisse traiter des données sensibles relatives à un candidat :

1 **Identifier, au sein de l'article 9-2 du RGPD, un cas d'usage autorisant la collecte de la donnée sensible concernée**

Dans le domaine du recrutement, les seuls cas d'usage pouvant être admis pour autoriser, à titre dérogatoire, le traitement de la donnée sensible par le recruteur **et sous réserve d'être en mesure de le justifier**, apparaissent être :

- le **consentement explicite** : pour être valable, le consentement du candidat doit être libre, spécifique, éclairé et univoque. Cela signifie que le consentement donné par le candidat à la collecte de la donnée sensible nécessaire requiert une **action positive et spécifique** (p. ex. : recueil d'un consentement écrit), **être libre, non influencé ou contraint ni ne doit entrainer de conséquences négatives pour le candidat en cas de refus**. Même le consentement explicite du candidat ne saurait, à lui seul, justifier la collecte de telles données dès lors que ces dernières sont dépourvues de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé (voir ci-dessous).

  Par exemple, un cabinet de recrutement pourra traiter la donnée de santé relative à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) dans le traitement qu'il met en œuvre, aux fins de constituer un vivier de candidatures, **dès lors que candidat y aura consenti**, librement et sans contrainte, de révéler et de se prévaloir de ce statut : aucune conséquence négative sur le candidat n'est ici identifiée.
- **l'exécution d'obligations ou l'exercice des droits propres du recruteur ou du candidat en matière de droit du travail** : dans cette hypothèse, le traitement doit être expressément autorisé par le droit de l'Union ou par le droit français ou par une convention collective.

2 **Appliquer strictement le principe de minimisation des données**

Le processus de recrutement doit avoir pour seul objectif d'apprécier la capacité du candidat à occuper le poste proposé et de mesurer ses aptitudes professionnelles.

Seules des **informations adéquates, pertinentes et limitées** à ce qui est nécessaire peuvent être collectées sur les candidats à un emploi (principe de minimisation) pour **identifier celui d'entre eux qui sera le plus adapté** au poste à pourvoir et vérifier ses compétences (notamment connaissances, savoir-faire et savoir-être) ainsi que les qualifications requises pour le poste concerné (p. ex. : diplômes, concours). L'application de ce principe impose au recruteur de :

- ne poser aucune question qui aurait pour effet d'obtenir des informations entrant dans le champ des données sensibles et sans rapport avec l'emploi à pourvoir ;
- si la collecte de la donnée sensible est justifiée, ne recueillir celle-ci que dans une forme strictement nécessaire à l'appréciation de la capacité du candidat à occuper son poste et à la mesure de ses aptitudes professionnelles.

Attention

Quand bien même le candidat aurait transmis spontanément des données sensibles le concernant au recruteur (sans qu'aucune question ne lui ait été posée), par exemple le fait qu'il soit d'une certaine confession pour justifier sa demande de répartition du temps de travail, il incombe au recruteur de faire le tri des informations reçues et de **ne conserver que celles d'entre elles qui sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour apprécier les compétences et aptitudes professionnelles du candidat à occuper un emploi**.

Dans le cas d'espèce, il suffit de noter que le candidat souhaite telle répartition du temps de travail.

Exemple

Alors qu'au cours d'un entretien d'embauche un candidat indique spontanément qu'il souffre d'une forme très légère d'autisme et qu'il peut parfois être embarrassé dans ses relations avec les autres, le recruteur peut noter que le candidat concerné peut avoir des difficultés relationnelles et d'intégration au sein de sa future équipe. Il ne doit pas inscrire dans un traitement automatisé ou non que le candidat est atteint d'autisme.

En revanche, la mention réalisée par un cabinet de recrutement spécialisé dans le handicap, indiquant qu'un travailleur bénéficie de la RQTH, semble proportionnée dès lors que celle-ci est utilisée par ce cabinet et le futur employeur pour que le candidat puisse bénéficier de dispositifs particuliers dédiés à son insertion professionnelle et lui proposer des offres compatibles avec les aménagements horaires adaptés au handicap.

Un recruteur peut-il se fonder sur des données sensibles pour justifier une différence de traitement entre des candidats à un emploi ? L'exemple des entreprises de tendance

Dans certains cas exceptionnels, du seul point de vue de la protection des données à caractère personnel, le principe de la collecte de données sensibles peut sembler être fondé pour justifier une différence de traitement entre des candidats à un emploi lorsque celle-ci répond **strictement** aux conditions énoncées par l'article L. 1133-1 du code du travail.

La collecte de la donnée sensible par le recruteur doit alors intervenir pour démontrer que le candidat sélectionné satisfait ***« à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée »*** eu égard à l'éthique de l'organisme concerné, notamment dans l'hypothèse où la différence de traitement est subordonnée à l'existence **objectivement vérifiable d'un lien direct entre les exigences professionnelles attendues par le futur employeur et la nature de l'activité** qui sera confiée au candidat.

Pourraient potentiellement être concernées les entreprises de tendance telles les établissements religieux d'enseignement, les lieux de culte, les syndicats, les partis politiques, en particulier lorsqu'il est demandé aux candidats de participer dans l'exercice de leurs missions à la représentation idéologique de l'entreprise ou à la détermination de son éthique ou de son programme.

À l'inverse, pour ces mêmes entreprises, la collecte de la donnée sensible pourra paraître disproportionnée dans le cas où les missions du poste à pourvoir seraient dénuées de ces spécificités.

Attention

L'exécution des obligations ou l'exercice des droits propres du recruteur ou du candidat en matière de droit du travail pourra justifier la collecte de la donnée sensible pour les entreprises de tendance, sous réserve que le traitement soit expressément autorisé par le droit de l'Union ou par le droit français ou par une convention collective.

À défaut d'autorisation de ce type de traitement dans le droit de l'Union ou dans le droit français pour ces entreprises, le recruteur devra s'assurer, préalablement à la collecte de la donnée sensible, que la convention collective s'appliquant à l'entreprise de tendance autorise le traitement et intègre des garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts des candidats concernés.

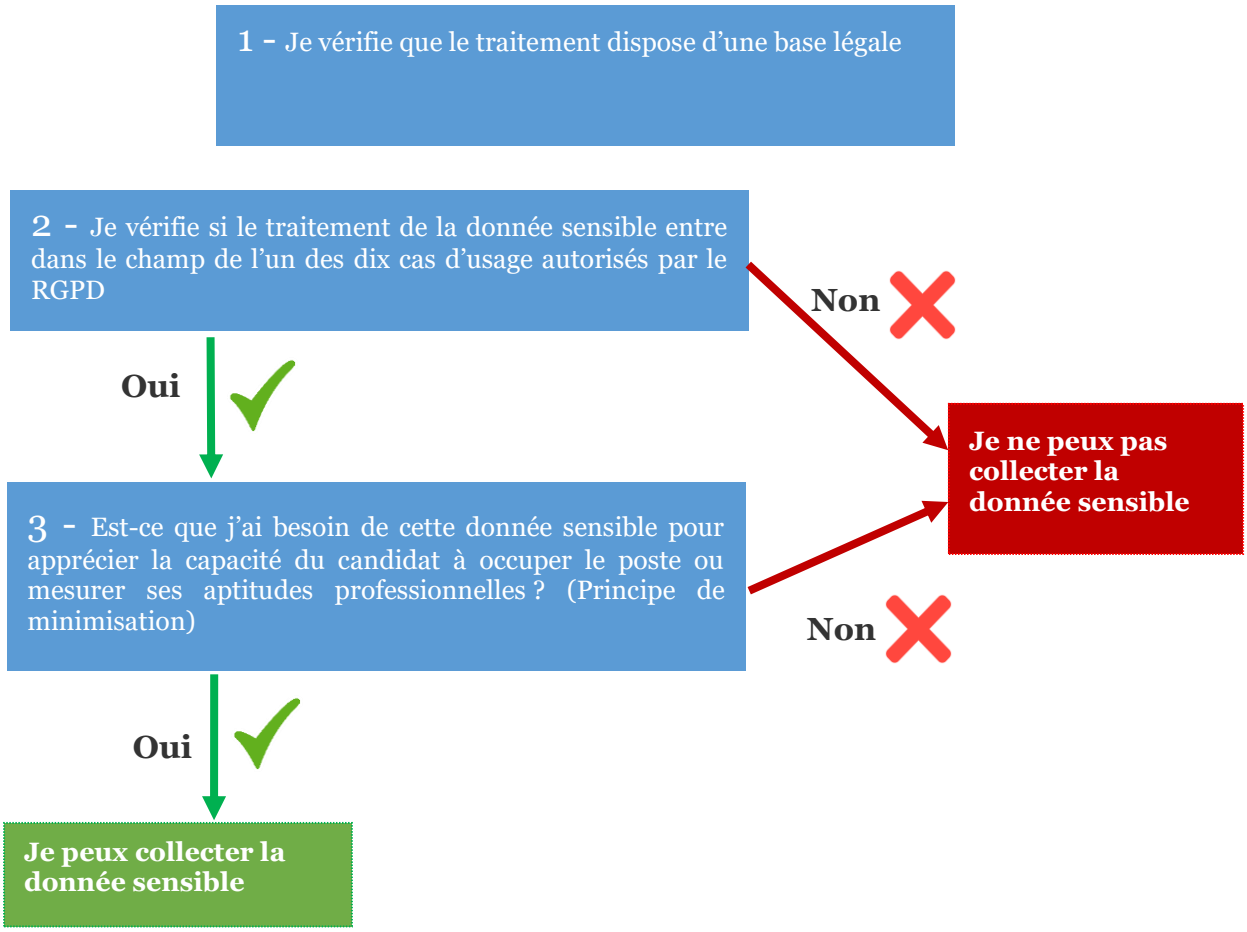
Exemples

Le recrutement d'un responsable de catéchèse dans un établissement d'enseignement privé catholique pourrait justifier la collecte de données sensibles relatives aux convictions religieuses des candidats, dans la mesure où elle apparaît en lien avec les missions qui seront confiées à la personne embauchée.

En revanche, un poste de personnel d'entretien dans ce même établissement ne justifierait pas la collecte de donnée sensible, la donnée n'étant pas en lien avec l'appréciation de la capacité du candidat à occuper ce poste ou à mesurer ses aptitudes professionnelles.

Pour mesurer si le traitement de la donnée sensible par le recruteur est conforme aux exigences du RGPD, il lui est **proposé d'appliquer la méthodologie suivante synthétisée dans le schéma ci-dessous** :

Puis-je traiter des données sensibles dans le cadre du processus de recrutement en cours pour mesurer les aptitudes et compétences professionnelles du candidat à occuper un emploi ?



☑ Pour se mettre en conformité

- **déterminer des critères de recrutement objectifs**, fondés sur l'évaluation des besoins et des compétences nécessaires pour le poste à pourvoir (notamment description des missions, compétences recherchées, conditions d'emploi) ;
- **par principe, écarter la collecte de toutes informations personnelles entrant dans le champ des données sensibles**, souvent liées à la situation personnelle des candidats, au cours d'un entretien d'embauche : ne poser que des questions en rapport avec le poste à pourvoir et les conditions de travail (ex : disponibilité pour répondre aux urgences, déplacements professionnels, etc.) ;
- dans la mesure du possible, **utiliser des qualifications et des mentions neutres** (par exemple, « adaptations de poste de travail à prévoir » plutôt que « candidat souffrant d'une pathologie X ») ;
- **veiller à l'application des grands principes** applicables aux traitements de données à caractère personnel en se posant les questions suivantes :
  - existe-t-il un cas d'usage autorisant la collecte de la donnée sensible ?
  - la collecte de la donnée sensible est-elle adéquate, pertinente et limitée à ce qui est nécessaire au regard de ces finalités ?
- solliciter l'avis du **délégué à la protection des données** (DPD/DPO), si le recruteur en a désigné un.

Références

- Article 9 du RGPD, cnil.fr
- Articles L. 1132-1 et 1133-1 du code du travail, légifrance.fr
- Aff. C-414/16, Cour de justice de l'Union européenne, 17 avril 2018, eur-lex.europa.eu
- Arrêt n° 13-28.369, C. Cass, Assemblée plénière, 25 juin 2014, 13-28.369, publié au bulletin.