

LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

DISCRIMINATION

Article 225-1 Code pénal :

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques ou les personnes morales, sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

•La discrimination vise à défavoriser une personne pour des motifs racistes, sexistes, homophobes ou syndicaux. La discrimination peut se faire en raison de l'âge et du handicap. La discrimination est illégale et sanctionnée dans toutes les situations. En tant que victime, vous pouvez obtenir réparation du préjudice causé.

Sont interdits toute distinction ou tout traitement inégal fondés sur :

- l'origine géographique, le nom de famille, le lieu de résidence,
- l'appartenance ou non-appartenance, réelle ou supposée, à une ethnie ou à une nation déterminée,
- la langue parlée (autre que le français),
- le sexe, l'identité de genre,
- la situation de famille, la grossesse ou la maternité,
- l'orientation sexuelle, les mœurs,
- l'apparence physique,
- l'âge,
- l'état de santé, le handicap, la perte d'autonomie,
- les caractéristiques génétiques,
- la religion, les convictions politiques ou activités syndicales,
- la précarité de sa situation économique.

Les cas de discrimination peuvent concerner :

- L'accès à l'emploi
- L'accès au logement
- L'éducation : conditions d'inscription, d'admission, d'évaluation ;
- La fourniture de biens et services : accès à une boîte de nuit, à un restaurant, à un bâtiment public, souscription d'un crédit...

La victime peut déposer plainte dans un **délai de 6 ans** après les faits.

L'auteur des faits risque une peine pouvant aller jusqu'à 3 ans de prison et 45 000 € d'amende.

Si l'auteur est un agent public (dans une mairie, une préfecture, à Pôle emploi...) et a commis les faits dans le cadre de ses fonctions, les peines peuvent aller jusqu'à 5 ans de prison et 75 000 € d'amende.

Pour obtenir réparation du préjudice, la victime peut se constituer partie civile.

Si la discrimination a été commise dans un cadre professionnel (refus d'une promotion, licenciement abusif, discrimination à l'embauche...), la victime peut saisir :

- Le conseil des prud'hommes pour le secteur privé ;
- Le tribunal administratif pour le secteur public.

A. - Sida et emploi

– Maladie ordinaire –

L'emploi est rapidement apparu comme un des problèmes majeurs rencontrés par les personnes porteuses du VIH dans leur vie quotidienne. Il n'est donc pas étonnant que le droit des relations de travail ait, très tôt, été sollicité pour assurer leur protection contre toute forme d'exclusion du milieu de travail.

D'emblée s'est imposée l'idée que le sida devait être traité comme une maladie ordinaire et intégré dans les règles et pratiques habituelles. Préconisée par les Organisations internationales (Organisation mondiale de la santé et Bureau international du travail notamment) dès 1988, cette approche a trouvé sa première traduction, en France, dans la Charte des principes juridiques fondamentaux applicables dans toutes les situations de travail liées au sida, adoptée la même année par le Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels – organisme paritaire associant notamment des représentants des partenaires sociaux et de l'État. Bien que dépourvu de force juridique obligatoire, ce document, actualisé une dernière fois en 1994, n'en a pas moins constitué un texte de référence pour résoudre les questions juridiques soulevées par le VIH aux trois moments essentiels de la relation de travail : embauche, exécution du contrat de travail et licenciement (*V. Doc. pour le médecin du travail n° 60, 4e trim. 1994 [60TE40], p. 365*).

– Discriminations –

S'inscrivant dans la continuité de cette charte, le législateur a renforcé la protection des personnes atteintes par le VIH contre toute prise en considération de leur état sérologique ou de leur maladie en inscrivant l'état de santé dans la liste des motifs discriminatoires prohibés tant par le Code pénal (*C. pén., art. 225-1 et s.*) que par le Code du travail (*C. trav., art. L. 1132-1*), et en précisant dans le statut général de la fonction publique (*CGFP, art. L. 131-1*) que l'état de santé ne saurait être une source de discrimination entre les fonctionnaires (*L. n° 90-602, 12 juill. 1990 : JO 13 juill. 1990, p. 8272*).

La lutte contre les discriminations a, ensuite, été étendue à l'orientation sexuelle, critère souvent associé à la pathologie à VIH (*L. n° 2001-1066, 16 nov. 2001 : JO 17 nov. 2001, p. 18311*). Les discriminations dans l'emploi n'en restent pas moins toujours une préoccupation. En témoignent les rapports régulièrement publiés depuis 2015 par l'association Aides (*VIH /Hépatites, La face cachée des discriminations*), ainsi que l'étude réalisée conjointement par l'OIT et l'institut de sondage Gallup dans cinquante pays (*Enquête mondiale de l'OIT sur la discrimination liée au VIH dans le monde du travail, nov. 2021*).

Droit international du travail –

La maladie causée par le VIH frappant principalement des personnes dans la période économiquement active de la vie, la question de ses conséquences sur le monde du travail s'est rapidement imposée comme une question essentielle et a justifié l'intervention de l'Organisation internationale du travail (OIT). Dès 1988 (27-29 juin 1988), une Déclaration adoptée conjointement par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Bureau international du travail (BIT) formule les éléments d'une politique concernant le VIH et le sida sur le lieu de travail (*WHO/GPA/INF/88-7*). Partie intégrante, depuis 2001, d'ONUSIDA, le programme commun des Nations Unies sur le sida, l'OIT a élaboré et adopté, la même année (juin 2001), un recueil de directives pratiques destiné à guider les gouvernements, les employeurs et les travailleurs dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques appropriées de prévention et de gestion du VIH et du sida sur les lieux de travail. Posant comme principe de base l'interdiction des discriminations, ce document accorde une place primordiale à la prise en charge, au soutien et à la protection des droits fondamentaux des travailleurs atteints par le VIH. Mais son caractère non juridiquement contraignant a conduit à l'adoption, le 17 juin 2010, de la Recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, qui est, à ce jour, la seule véritable norme internationale du travail consacrée au VIH et au sida. Fondée sur les mêmes principes que le recueil des directives pratiques, elle a pour objectif d'en renforcer la visibilité et l'impact pour une meilleure mise en œuvre

° Accès à l'emploi

a) Interdiction des discriminations à l'embauche

. – Portée –

L'article L. 1132-1 du Code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise) en raison notamment de son état de santé. L'article L. 1133-3 autorise cependant les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail. Elles ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Il résulte, d'abord, de ces textes que l'employeur – mais aussi par exemple un cabinet de recrutement – ne saurait fonder un refus d'embauche sur l'état sérologique d'un candidat.

Il en résulte, ensuite, l'interdiction pour l'employeur de chercher à s'informer sur l'éventuelle séropositivité de ce dernier et donc de se livrer à des investigations sur cet état, soit en exigeant de l'intéressé qu'il se soumette à un test de dépistage du VIH , soit en introduisant une question sur ce point dans le questionnaire d'embauche. En réservant l'exclusivité de l'appréciation de l'aptitude ou de l'inaptitude physique des candidats à l'emploi et des salariés au seul médecin du travail, les articles L. 1132-1 et L. 1133-3 privent l'employeur de toute compétence en ce domaine. La Cour de cassation affirme d'ailleurs expressément que « *les renseignements relatifs à l'état de santé du candidat à un emploi ne peuvent être confiés qu'au médecin [du travail][...]* » (Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-44.855 : JurisData n° 2005-029795 ; JCP S 2005, 1331, note P.-Y. Verkindt).

Sanctions –

La violation par l'employeur des dispositions des articles L. 1132-1 et suivants du Code du travail relatives au refus d'embauche l'expose aux sanctions pénales prévues par les articles 225-2 et 225-19 (peines complémentaires) du Code pénal. En revanche, s'agissant des sanctions civiles, la nullité prévue par l'article L. 1132-4 du Code du travail ne s'applique pas au refus d'embauche. La seule sanction envisageable sur le plan civil est donc l'allocation de dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle en réparation de la perte d'une chance d'obtenir l'emploi postulé et du préjudice moral éventuellement causé par le fait d'avoir été injustement évincé de cet emploi. L'action relève de la compétence du conseil de prud'hommes (*Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 06-40.864*).

Période d'essai –

Les dispositions interdisant les discriminations à l'embauche s'appliquent aussi à la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai. Les juridictions répressives le décident depuis longtemps ([Cass. crim., 14 oct. 1986, n° 85-96.369](#) : *JurisData* n° 1986-701964). Ainsi, le tribunal de grande instance de Châlons-sur-Marne a condamné pour refus d'embauche discriminatoire un employeur qui avait mis fin à l'essai d'un salarié en raison de sa séropositivité (*TGI Châlons-sur-Marne, 22 oct. 1997* : *JurisData* n° 1997-120472).

De son côté, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme, depuis un arrêt du 16 février 2005, que les dispositions des articles L. 1132-1 et suivants du Code du travail sont applicables à la période d'essai. Mais s'appuyant sur le champ d'application particulièrement large de ces textes, qui lui permet de ne pas assimiler purement et simplement la résiliation du contrat de travail en cours d'essai à un refus d'embauche, elle sanctionne par la nullité la rupture de la période d'essai motivée par un motif discriminatoire, en l'occurrence par l'état de santé du salarié (*Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.402* : *JurisData* n° 2005-026990 ; *JCP G 2005, II, 10098, note J. Colonna*. – *Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-26.333* : *JurisData* n° 2018-015410 ; [JCP S 2018, 338](#), note A. Barège). En conséquence, le salarié peut obtenir sa réintégration dans l'entreprise, s'il la demande, ou une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite de la rupture. Le salarié bénéficie en outre, sauf en matière pénale, du régime probatoire plus favorable applicable en matière de discrimination (*V., pour une application, à propos d'une rupture fondée sur l'état de santé et l'orientation sexuelle présumée du salarié, CA Paris, pôle 6, ch. 10, 21 févr. 2018, n° 16/02237* : *JurisData* n° 2018-003313.).

Ces solutions présentent un intérêt évident pour les salariés atteints par le VIH dans la mesure où la période d'essai se caractérise par la faculté conférée à chacune des parties de rompre librement le contrat de travail à tout moment et où cette rupture ne s'analyse pas en un licenciement. Or, la période d'essai peut se révéler propice aux discriminations. Il se peut en effet que l'employeur découvre, par des indices qui ne lui étaient pas apparus avec évidence lors de l'embauche, que le salarié récemment engagé est atteint par le VIH et qu'il mette fin à l'essai pour cette raison.

Fonction publique –

Reprenant les dispositions de l'article 6 du statut général de la fonction publique (*L. n° 83-634, 13 juill. 1983 : JO 14 juill. 1983, p. 2174*), l'article L. 131-1 du Code général de la fonction publique en vigueur depuis le 1er mars 2022 interdit également les discriminations fondées sur l'état de santé et l'orientation sexuelle lors de l'entrée dans la carrière de fonctionnaire.

) Appréciation de l'aptitude physique à l'emploi

1) Dépistage

Entreprises relevant des services de prévention et de santé au travail –

Le rôle du médecin du travail est essentiel, puisque seule une inaptitude physique constatée par ce médecin peut justifier un refus d'embauche fondé sur l'état de santé du candidat. Mais, désormais, l'examen des candidats par le médecin du travail n'est plus systématique dans la mesure où seuls les salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers font l'objet d'un examen médical d'aptitude préalable à leur affectation sur ce poste (*C. trav., art. R. 4624-24*). Pour les autres, la visite médicale d'embauche a été supprimée et remplacée par une visite d'information et de prévention réalisée – dans les 3 mois à compter de la prise effective du poste de travail – par un médecin collaborateur, un interne en médecine du travail ou un infirmier du travail (*C. trav., art. L. 4624-1 et R. 4624-10. – V., sur l'ensemble de la question, J. Colonna, V. Renaux-Personnic, Services de santé au travail : FM Litec Droit médical et hospitalier, fasc. 160-20, n° 108 et s.*). Néanmoins, le professionnel de santé qui a pratiqué la visite peut, s'il l'estime nécessaire, orienter sans délai le salarié vers le médecin du travail, qui procèdera, alors, à l'examen médical de l'intéressé (*[C. trav., art. R. 4624-13](#)*).

S'agissant de l'appréciation de l'aptitude physique à l'emploi des candidats (mais aussi des salariés) atteints par le VIH, la question principale soulevée par cet examen, lorsqu'il a lieu, est de savoir si le médecin du travail peut procéder à un test de dépistage du VIH. La réponse est à rechercher dans l'article R. 4624-35, 1° du Code du travail qui permet au médecin du travail de prescrire les examens complémentaires nécessaires à la détermination de la compatibilité entre le poste de travail et l'état de santé du travailleur, notamment au dépistage des affections pouvant entraîner une contre-indication à ce poste. Cette disposition autorise incontestablement, dans les limites ainsi définies, le médecin du travail à demander, entre autres examens, un test de dépistage du VIH s'il l'estime nécessaire pour fonder sa décision au regard des caractéristiques du poste à pourvoir. Elle ne permet, cependant, pas la pratique systématique du dépistage. La légitimité de celui-ci est en effet subordonnée au respect des conditions posées par ce texte, c'est-à-dire à la constatation, après analyse du poste de travail, du risque que l'infection à VIH, tout particulièrement l'immunodépression qui en résulte, fait courir au salarié, par exemple s'il est exposé dans le cadre de ses fonctions à des agents biologiques pathogènes. En revanche le 3° de ce texte, qui vise le dépistage des maladies dangereuses pour l'entourage professionnel du travailleur, ne saurait justifier un dépistage du VIH car on sait que ce virus ne se transmet pas par simple contact physique et que, dans des relations de travail normales, il n'y a pas lieu de considérer une personne vivant avec le VIH comme un danger pour les autres travailleurs.

Fonction publique –

Deux circulaires du 6 juillet 1989 et du 5 mars 1990 (*Circ. FP/3 n° 1718, 6 juill. 1989. – Et Circ. NOR/INT/B/90/00077/C, 5 mars 1990 : BO aff. soc. n° 95/10 bis, p. 299 et 302*) concernant, la première, la fonction publique d'État et, la seconde, la fonction publique territoriale avaient précisé la conduite à adopter à l'égard des candidats ou des fonctionnaires atteints par le VIH . Ces textes excluaient tout dépistage systématique dans la fonction publique, aussi bien lors de l'accès à l'emploi que lors de son exercice. Ils n'admettaient la possibilité pour le médecin agréé de faire pratiquer un test que si l'examen clinique révélait la présence de signes évocateurs de l'infection par le VIH ou si l'intéressé en faisait lui-même la demande. Dans le même sens, une circulaire du 16 janvier 1993 concernant le personnel des établissements de santé publics et privés (*Circ. DGS/DH 81 : BO aff. soc. n° 95/10 bis, p. 306*) affirmait que seule une altération effective de l'état de santé excluant les formes asymptomatiques pourrait, dans des cas très circonscrits, justifier une demande d'investigation sérologique. Tels sont toujours les principes applicables dans la fonction publique.

– Consentement –

Le médecin du travail et le médecin agréé ont l'obligation déontologique (*CSP, art. R. 4127-36*) d'informer préalablement le candidat (ou le salarié) sur la nature et l'objet du test et de recueillir son consentement. Cette obligation résulte également de [l'article 16-3 du Code civil](#) et de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. La Cour de justice des Communautés européennes a précisé à cet égard – dans un arrêt rendu en matière de fonction publique européenne, mais de portée générale – que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention EDH exige que le refus de l'intéressé de se soumettre à un test de dépistage du VIH soit respecté dans sa totalité et s'oppose à ce qu'il soit procédé à tout autre test susceptible d'aboutir à soupçonner ou à constater l'existence de cette maladie dont il avait refusé la révélation (§ 23). La Cour a ainsi décidé que le candidat qui avait expressément refusé, lors de l'examen d'embauche, de se soumettre à un test de dépistage du VIH, ne pouvait être soumis à son insu à un test de numération des lymphocytes T4 et T8 permettant de détecter un déficit immunitaire pouvant être lié à la présence d'une infection par le VIH (*CJCE, 5 oct. 1994, aff. C-404/92 P, X. c/ Commission : JurisData n° 1994-606537 ; D. 1995, p. 421, note J.-L. Clergerie*). Le médecin a également l'obligation de remettre à l'intéressé le résultat du test, que celui-ci soit positif ou négatif. Cette remise doit s'accompagner d'une information et de conseils.

2) Conditions particulières d'aptitude

– Pilotes de ligne –

Si par le passé, la séropositivité a pu apparaître comme une cause d'inaptitude (*V., par ex., CE, 6e et 2e ss-sect. réunies, 27 juin 1997, n° 052280, M. Diop : [JurisData n° 1997-050857](#)*) et si l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) ainsi que les autorités européennes et américaines de l'aviation civile ont pu imposer des tests de dépistage aux pilotes, cette époque est révolue. Désormais, en effet, aucune disposition ne prévoit un dépistage systématique du VIH lors de l'examen médical d'aptitude. Un test peut néanmoins être pratiqué sur indication clinique, et le questionnaire que doivent remplir les pilotes préalablement à l'examen médical comporte une question relative à une éventuelle positivité au VIH . Les pilotes relèvent du règlement (UE) n° 1178/2011 de la Commission du 3 novembre 2011, dit *aircrew*, déterminant les exigences techniques et les procédures administratives applicables au personnel navigant de l'aviation civile (*JOUE n° L 311, 25 nov. 2011, p. 1*), modifié, sur ce point, par le règlement (UE) n° 2019/27 du 19 décembre 2018 (*JOUE n° L 8, 10 janv. 2019, p. 1*) et par la décision DE 2019/002/R du 28 janvier 2019 de l'Agence européenne de sécurité aérienne (www.easa.europa.eu), ainsi que de l'arrêté du 27 janvier 2005 relatif à l'aptitude physique et mentale du personnel navigant technique professionnel de l'aéronautique civile (*JO 13 mars 2005, texte n° 13*). Il résulte de l'ensemble de ces textes que si la positivité au VIH peut constituer une cause d'inaptitude, les candidats séropositifs peuvent néanmoins être déclarés aptes si une enquête complète ne fournit aucune preuve de maladies associées au VIH susceptibles de provoquer des symptômes incapacitants, et à la double condition de la présence obligatoire d'un second pilote aux commandes (restriction dite « OML ») et de contrôles fréquents comportant un examen du statut immunologique et une évaluation neurologique voire, selon le cas, cardiologique. En revanche, la survenue d'un sida ou de signes ou symptômes d'une affection définissant le sida est cause d'inaptitude (*V. Comm. CE, règl. (UE) n° 1178/2011, ann. IV, sous-partie B, sect. 2, MED.B.040. – A. 27 janv. 2005, ann., appendice 7 à la sous-partie B*).

Personnel navigant commercial –

La situation du personnel navigant commercial (membre d'équipage de cabine) a donné lieu à un important contentieux au début des années 2000. Le Conseil d'État avait en effet annulé, pour erreur de droit, les décisions par lesquelles le conseil médical de l'aéronautique civile avait déclaré une personne inapte aux fonctions de personnel navigant commercial, en se fondant sur la seule circonstance qu'elle était séropositive au VIH, sans rechercher si elle suivait, ou non, un traitement de nature à bloquer l'affection dont elle était atteinte (*CE, 6e et 1re ss-sect. réunies, 16 janv. 2006, n° 267563, B.-J. : JurisData n° 2006-069513. – CE, 6e ss-sect., 28 juin 2006, n° 280157, Jean : JurisData n° 2006-070444. – [CE, 6e ss-sect., 30 oct. 2007, n° 299969, Riehl : JurisData n° 2007-072654](#)*). Selon la Haute Juridiction, les risques de complications futures ne pouvaient justifier une décision d'inaptitude dès lors que les données médicales faisaient apparaître la stabilité de l'état immuno-virologique du requérant et sa compatibilité avec les fonctions postulées (*CE, 6e et 1re ss sect. réunies, 12 déc. 2007, n° 299718, Ben Amor : JurisData n° 2007-072851*). De son côté la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (devenue Défenseur des droits) avait estimé que le rejet pour inaptitude de la candidature aux fonctions de steward d'une personne porteuse asymptomatique du VIH constituait une discrimination dans l'accès à l'emploi fondée sur l'état de santé (*Halde, délib. n° 2006-02, 6 févr. 2006 : Rapp. annuel 2005, p. 18. – Délib. n° 2006-92, 9 mai 2006 : Rapp. annuel 2006, p. 20, 86 et 119*). Ces décisions avaient conduit le gouvernement à modifier la réglementation applicable et à adopter l'arrêté du 4 septembre 2007 relatif aux conditions d'aptitude physique et mentale du personnel navigant commercial (*JO 11 oct. 2007, p. 16624*), texte qui se borne à préciser (*ann. 1*) que ce personnel doit être exempt de toute affection chronique évolutive, mais qu'une aptitude par dérogation peut être demandée au conseil médical de l'aéronautique civile, si les résultats des examens cliniques et biologiques de l'intéressé montrent un état de l'affection compatible avec le service aérien et, le cas échéant, une bonne tolérance au traitement. Le règlement (UE) n° 1178/2011 de la Commission du 3 novembre 2011 précité, dans sa version modifiée par la décision DE 2019/002/R du 28 janvier 2019 de l'Agence européenne de sécurité aérienne, est plus précis. Il affirme, en effet, que les membres de l'équipage de cabine positifs au VIH peuvent être déclarés aptes si une investigation ne fournit aucune preuve de l'existence d'une maladie clinique et sous réserve d'une évaluation aéromédicale satisfaisante (*ann. IV, sous-partie C, sect. 1, MED.C.025*).

– Contrôleurs de la circulation aérienne –

Il résulte du règlement (UE) n° 2015/340 de la commission du 20 février 2015 déterminant les exigences techniques et les procédures administratives applicables aux licences et certificats de contrôleur de la circulation aérienne (*JOUE n° L 63, 6 mars 2015, p. 1*) que les candidats séropositifs pour le VIH peuvent être déclarés aptes sous réserve d'une évaluation spécialisée satisfaisante et à condition que l'autorité de délivrance des licences dispose de données probantes garantissant que le traitement ne mettra pas en péril l'exercice en toute sécurité des privilèges de la licence (*ann. IV, sous-partie B, sect. 2, MED.B.040, a*).

Fonction publique –

La condition d'aptitude physique requise pour l'admission à un emploi dans l'une des trois fonctions publiques est appréciée par un médecin agréé, et il n'est désormais plus exigé que le candidat soit exempt de toute affection incompatible avec les fonctions postulées (V. *pour la fonction publique d'État*, [D. n° 86-442, 14 mars 1986, art. 20](#) : JO 16 mars 1986, p. 4258. – *Pour la fonction publique territoriale*, D. n° 87-602, 30 juill. 1987, art. 10 : JO 1er août 1987, p. 8646. – *Et pour la fonction publique hospitalière*, D. n° 88-386, 19 avr. 1988, art. 10 : JO 21 avr. 1988, p. 5289). La séropositivité au VIH et le sida ne font l'objet d'aucune disposition particulière et ne sont pas, en tant que tels, des causes d'exclusion. En présence de signes cliniques évocateurs du sida, il appartient seulement aux médecins agréés et aux comités médicaux de donner leur avis sur la compatibilité de l'état de santé du candidat avec la fonction postulée. Deux circulaires l'avaient, en leur temps, rappelé aux autorités administratives (*Circ. FP/3 n° 1718, 6 juill. 1989 et Circ. NOR/INT/B/90/00077/C, 5 mars 1990 : BO aff. soc. n° 95/10 bis, p. 299 et p. 302*). Le Conseil d'État a précisé, dans un arrêt du 6 juin 2008, que l'appréciation du médecin ne peut porter que sur la capacité du candidat, estimée au moment de l'admission et que la contraction d'une maladie évolutive n'est pas un obstacle à l'entrée dans la fonction publique. Il estime en effet, dans le prolongement de sa jurisprudence relative au personnel navigant commercial (V. [n° 76](#)), que si l'appréciation de la condition d'aptitude physique peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution (*CE, 8e et 3e ss-sect. réunies, 6 juin 2008, n° 299943, Union générale des syndicats pénitentiaires CGT : JurisData n° 2008-073667 ; JCP G 2008, II, 10163, note F. Lérique*).

– Magistrature –

Jusqu'en 2016, l'accès à l'École nationale de la magistrature (ENM) et donc, par voie de conséquence à la magistrature, était fermé aux personnes séropositives dans la mesure où l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, exigeait des candidats qu'ils soient « *reconnus indemnes ou définitivement guéris de toute affection donnant droit à un congé de longue durée* » (art. 16, 5°), et où le déficit immunitaire grave et acquis ouvre droit à ce congé. La loi n° 2016-1090 du 8 août 2016 (JO 11 août 2016, texte n° 1) a supprimé cette condition. Désormais les candidats doivent seulement « *remplir les conditions d'aptitude physique nécessaires à l'exercice de leurs fonctions compte tenu des possibilités de compensation du handicap* ».

Armée, police, gendarmerie –

L'accès à ces différents corps est subordonné à des conditions d'aptitude particulières définies par des textes spécifiques. Ainsi, pour l'armée ces conditions sont définies par les arrêtés du 21 avril 2022 relatif à la détermination et au contrôle de l'aptitude médicale à servir du personnel militaire (*JO 28 avr. 2022, texte n° 18*) et du 29 mars 2021 relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale (*JO 8 avr. 2021, texte n° 8*). L'aptitude du candidat est évaluée sur la base d'un profil médical établi à partir de sept rubriques regroupées dans un référentiel désigné par l'acronyme « SIGYCOP », dont chaque lettre correspond à une région du corps (membres supérieurs, inférieurs, vision, sens chromatique, audition), ou à un état général et psychique. L'arrêté du 29 mars 2021 définit, pour chaque pathologie et pour chacune de ces rubriques, des coefficients exprimant un niveau d'aptitude et variant, selon une échelle progressive, de 1, aptitude totale pour tous les emplois, à 6, inaptitude totale. À la suite de l'examen médical, le médecin attribue au candidat, pour chaque rubrique, le coefficient correspondant à son état de santé. Le résultat définit le « profil médical » du candidat, qui est ensuite comparé aux profils d'aptitudes minimales requis pour le corps qu'il souhaite intégrer. Or, les coefficients attribués au VIH ont pour effet d'exclure les personnes séropositives de la majorité des emplois dans ces corps. En effet, alors que, pour la rubrique « état général » (lettre G), seule concernée ici, le coefficient minimal requis est de 2, ceux applicables à l'infection à VIH varient de 3 à 5, ce qui limite considérablement l'éventail des emplois, voire n'ouvre accès qu'à des emplois sédentaires éventuellement adaptés. Des règles identiques s'appliquent pour les professions de gendarme (*A., 8 juin 2021 : JO 17 juin 2021, texte n° 8*), policier, agent de l'administration pénitentiaire ou des douanes (*A. 2 août 2010 : JO 10 août 2010, texte n° 13*). Cette situation a été dénoncée dans un rapport d'information sur l'évaluation des dispositifs de lutte contre les discriminations au sein des forces armées présenté par les députés Bastien Lachaud et Christophe Lejeune (*Rapp. AN n° 1814, 27 mars 2019, p. 78 et s.*). Ces dispositions font également l'objet d'un recours, actuellement pendant, devant le Conseil d'État.

Exercice de l'emploi

a) Protection contre les discriminations dans l'emploi

. – **Domaine** –

Le champ d'application des discriminations interdites englobe tous les actes de l'employeur concernant l'ensemble de la vie professionnelle du salarié, de l'embauche jusqu'au licenciement. Aucun acte de gestion du personnel n'y échappe. Ainsi, l'article L. 1132-1 du Code du travail interdit les mesures discriminatoires, directes ou indirectes, fondées entre autres sur l'état de santé, notamment – la liste n'est donc pas exhaustive –, en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat. Ces mesures sont frappées de nullité. Une disposition similaire figure à l'article L. 131-1 du Code général de la fonction publique.

Ces dispositions sont de nature à assurer la protection des salariés atteints dans leur santé, et notamment des salariés séropositifs ou malades du sida, contre les mesures discriminatoires affectant leur rémunération, les conditions de leur emploi et plus généralement le déroulement de leur carrière (*V., pour un changement d'affectation, Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.542 : [JurisData n° 2011-004875](#)*).

En revanche, ne constitue pas une discrimination fondée sur l'état de santé, la décision de l'employeur de refuser d'affecter un salarié séropositif sur un poste situé au Nigéria, dès lors que cette décision n'était pas motivée par l'inaptitude de l'intéressé à son nouveau poste, mais par l'existence de circonstances extérieures, rendant aléatoire l'approvisionnement en médicaments et ne permettant pas de garantir la continuité du traitement médical qu'il devait suivre (*Cass. soc., 18 sept. 2019, n° 18-11.114 : [JurisData n° 2019-016059](#)*).

Preuve –

L'effectivité de cette protection est renforcée par un régime probatoire spécifique.

L'article L. 1134-1 du Code du travail facilite en effet la preuve de la discrimination par le salarié.

Celui-ci n'a pas à prouver que la mesure qui l'affecte est fondée sur un motif discriminatoire, par exemple sur sa séropositivité, ce qui est souvent quasiment impossible.

Il lui suffit de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et c'est alors à l'employeur qu'il incombe de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination .

Ainsi, par exemple, laisse supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé, le fait que l'employeur a engagé la procédure de licenciement 8 jours après avoir reçu un courriel du salarié l'informant de ses difficultés de santé et que, par ailleurs, le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle est sans cause réelle et sérieuse, aucun des griefs invoqués n'étant établi (*Cass. soc., 5 févr. 2020, n° 18-22.399 : JurisData n° 2020-001362*). Cette règle de preuve ne s'applique cependant pas devant les juridictions pénales.

Action –

Le salarié atteint par le VIH qui est victime d'une discrimination dans son emploi bénéficie également de toute une série de dispositions destinées à faciliter la constatation de cette discrimination ainsi que son action en justice : renforcement des pouvoirs de l'inspecteur du travail pour constater les discriminations (*C. trav., art. L. 8113-5*), droit d'alerte du comité social et économique (*C. trav., art. L. 2312-59*), protection des salariés qui témoignent d'un agissement discriminatoire contre les mesures de rétorsion de l'employeur (*C. trav., art. L. 1132-3*), nullité du licenciement motivé par l'action en justice engagée par le salarié ou en sa faveur contre une mesure discriminatoire ([*C. trav., art. L. 1134-4*](#)), droit des syndicats et des associations d'agir en justice aux lieu et place du salarié victime d'une discrimination (*C. trav., art. L. 1134-2 et L. 1134-3*), possibilité de saisir le Défenseur des droits, qui dispose d'importants moyens d'investigation.

Mesures appropriées –

Les travailleurs atteints par le VIH qui remplissent les conditions fixées par l'[article L. 5212-13, 1° à 4° et 9° à 11° du Code du travail](#) – particulièrement ceux qui sont reconnus handicapés ou qui sont titulaires d'une pension d'invalidité ou de l'allocation aux adultes handicapés – peuvent bénéficier, en outre, des dispositions des articles L. 5213-6 du Code du travail et L. 131-8 du Code général de la fonction publique. Destinées à garantir le respect du principe d'égalité de traitement, ces dispositions imposent aux employeurs privés et publics de prendre les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs visés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou encore pour leur permettre de bénéficier d'une formation adaptée à leurs besoins. La mise en œuvre de ces mesures, qui peuvent porter, entre autres, sur l'aménagement des postes ou des horaires de travail ne doit cependant pas entraîner des charges disproportionnées pour l'employeur, compte tenu des aides que celui-ci perçoit éventuellement pour compenser les dépenses supportées à ce titre.

Le refus de prendre une mesure appropriée peut constituer une discrimination (*C. trav., art. L. 5213-6, al. 3*) et être sanctionné comme telle, notamment par la nullité du licenciement (*Cass. soc., 3 juin 2020, n° 18-21.993 : JurisData n° 2020-007622*).

Harcèlement discriminatoire –

Sans être constitutif d'une discrimination au sens strict, certains comportements de l'employeur ou des collègues de travail du salarié peuvent s'analyser en un harcèlement discriminatoire, entendu comme « *tout agissement lié à [un motif discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail] qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » (L. n° 2008-496, 27 mai 2008, art. 1, 1° : JO 28 mai 2008, texte n° 1).

Il en est ainsi lorsque, après avoir loyalement informé son employeur de sa séropositivité, le salarié subit un manque de respect envers sa personne en raison de son orientation sexuelle et de son état de santé : injures, critiques de son travail justifiées par son homosexualité, ouverture de son courrier personnel en provenance du centre hospitalier universitaire... (CA Bordeaux, ch. soc. B, 11 juin 2009, n° 08/6832 : [JurisData n° 2009-008244](#)). De même le fait pour un responsable de la société de tenir, en faisant allusion au salarié, *des propos homophobes* ou encore, de dire à propos du bureau occupé par ce dernier, « *il y a le sida [ici]* » caractérise un manque de respect envers le salarié en raison de son orientation sexuelle et constitue un harcèlement révélant une discrimination à son encontre (CA Versailles, 15e ch., 16 juin 2021, n° 19/00157 : [JurisData n° 2021-009972](#). – [CA Versailles, 15e ch., 16 juin 2021, n° 19/00158](#)). Le harcèlement obéit au même régime probatoire que les discriminations

Adaptation de l'emploi des salariés atteints par le VIH

86. – Obligation de reclassement –

La question de l'adaptation de l'emploi se pose lorsque la dégradation de l'état de santé du salarié atteint par le VIH ne lui permet plus d'exécuter normalement son travail soit parce que sa résistance physique et psychique décroît, soit parce qu'il doit consacrer un temps de plus en plus important à son traitement et qu'il en subit tous les effets. Afin de préserver l'emploi de l'intéressé et d'éviter que les répercussions de son état de santé sur l'exécution de sa prestation de travail ne conduisent à la rupture du contrat de travail, le médecin du travail peut proposer des mesures individuelles d'aménagement ou d'adaptation du poste ou du temps de travail ([C. trav., art. L. 4624-3](#)) que l'employeur est tenu de prendre en considération (*C. trav., art. L. 4624-6*).

Si aucune de ces mesures n'est possible, le salarié atteint par le VIH sera déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail, soit à l'occasion de la visite de reprise consécutive à un arrêt de travail pour maladie, soit à l'occasion de toute autre visite. Il bénéficiera, alors, des dispositions du Code du travail qui instituent un droit au reclassement au bénéfice des salariés physiquement inaptes à leur emploi (*C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10*). L'employeur a l'obligation de se conformer aux prescriptions du médecin du travail, en les sollicitant si nécessaire, et de proposer au salarié inapte un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. Lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il doit lui faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement (*C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 1er et L. 1226-12, al. 1er*). L'employeur est, cependant, dispensé de rechercher un reclassement au salarié si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien de ce dernier dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que son état de santé fait obstacle à son reclassement (*C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 2 et L. 1226-12, al. 2*). L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il se trouve dans une de ces situations (impossibilité ou dispense de reclassement) ou lorsque le salarié refuse l'emploi proposé dans les conditions légales.

Des dispositifs spécifiques de reclassement existent également dans la fonction publique.

– Mi-temps thérapeutique –

Le salarié atteint par le VIH et fatigué par la maladie ou les traitements peut également solliciter un aménagement de son temps de travail dans le cadre d'un mi-temps ou temps partiel thérapeutique ([CSS, art. L. 323-3 et L. 433-1, al. 3](#)). Il s'agit d'un travail à temps partiel pour raisons médicales qui permet de cumuler les indemnités journalières versées par la sécurité sociale et l'exercice d'une activité réduite. Initialement destiné à favoriser un retour progressif à l'emploi, le mi-temps thérapeutique ne bénéficiait, à l'origine, qu'aux seuls salariés reprenant leur activité après un arrêt de travail à temps complet indemnisé par la sécurité sociale et ne pouvait être utilisé pour permettre à un salarié en activité d'obtenir une réduction de son temps de travail pour raison médicale, ce qui avait suscité les critiques des associations de défense des droits des personnes atteintes par le VIH, qui avaient réclamé une modification de son régime. Un premier aménagement a été réalisé par la [loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011](#) (JO 22 déc. 2011, texte n° 1) qui a supprimé l'exigence d'un arrêt de travail indemnisé à temps complet précédant immédiatement la reprise à temps partiel pour les assurés atteints d'une affection de longue durée, ce qui est le cas des porteurs du VIH. Cette exigence a été complètement supprimée à compter du 1er janvier 2019 (L. n° 2018-1203, 22 déc. 2018 : JO 23 déc. 2018, texte n° 3). Il en résulte que, désormais, le temps partiel thérapeutique peut être mis en œuvre dès l'apparition du problème de santé et ne doit plus nécessairement être précédé d'un arrêt de travail à temps complet. Prescrit par le médecin traitant lorsque le salarié ne peut pas reprendre ou poursuivre son travail dans les conditions habituelles, mais que le travail effectué est de nature à favoriser l'amélioration de son état de santé, le temps partiel thérapeutique doit être accepté par l'employeur et autorisé par le médecin-conseil de l'assurance maladie. Toutefois, s'il est prescrit après un arrêt de travail donnant lieu à une visite de reprise obligatoire (C. trav., art. L. 4624-2-3 et R. 4624-31), il doit faire l'objet d'un avis du médecin du travail qui s'impose à l'employeur, sauf à ce dernier à établir les motifs qui l'empêchent d'y donner suite (C. trav., art. L. 4624-6).

Un dispositif similaire est prévu dans le droit de la fonction publique par les articles L. 823-1 et suivants du Code général de la fonction publique. Durant l'accomplissement de son service à temps partiel pour raison thérapeutique, le fonctionnaire perçoit l'intégralité de son traitement indiciaire, ainsi que la totalité de ses primes et indemnités (*CGFP, art. L. 823-4*).

Travailleur handicapé –

Selon leur état de santé, les personnes séropositives peuvent demander que leur soit reconnue la qualité de travailleur handicapé afin de bénéficier des mesures destinées à faciliter l'emploi des personnes handicapées. Les manifestations invalidantes liées aux effets de l'infection ou des traitements peuvent, en effet, altérer les fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique de la personne au point de réduire ses possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi au sens de l'article L. 5213-1 du Code du travail. Attribuée pour une durée de 1 à 10 ans renouvelable, la qualité de travailleur handicapé ouvre droit à l'ensemble des dispositifs spécifiques d'aide à l'insertion professionnelle des personnes handicapées : l'obligation d'emploi ([C. trav., art. L. 5212-2](#)) ; le droit de bénéficier de mesures appropriées ([V. n° 84](#)) ; l'accès au réseau de placement spécialisé Cap emploi ([C. trav., art. L. 5214-3-1](#)) ; le bénéfice du dispositif d'emploi accompagné ([C. trav., art. L. 5213-2-1](#)) et de mesures de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle ([C. trav., art. L. 5213-3](#)), notamment de la convention de rééducation professionnelle en entreprise ([C. trav., art. L. 5213-3 et s.](#)) ; le bénéfice d'aides de l'État ([C. trav., art. L. 5213-10 et s.](#)) et de l'Agefiph (Association nationale pour la gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées), notamment d'aides à l'aménagement des postes ou des lieux de travail. Ces dispositifs sont néanmoins peu utilisés par les personnes atteintes par le VIH , parfois par manque d'informations, parfois aussi par crainte que la notion de handicap ne constitue une source de stigmatisation supplémentaire (*Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, VIH et handicap. Guide d'appui pour l'élaboration de réponses aux besoins des personnes vivant avec le VIH , mars 2017*). Il en irait sans doute autrement si les préconisations du Conseil national du sida de repenser les politiques du handicap et de les ouvrir plus largement aux besoins des personnes atteintes par le VIH ou par une autre pathologie chronique évolutive avaient été suivies d'effets (*V. Conseil national du sida, VIH , emploi et handicap : avis suivi de recommandations sur la prise en compte des personnes vivant avec le VIH dans les politiques du handicap, 10 sept. 2009 : www.cns.sante.fr*).

Autorisation d'absence –

Aux dispositifs précédents s'ajoute un dispositif d'autorisations d'absence particulièrement adapté à la situation des salariés atteints par le VIH , qui sont généralement dans l'obligation de s'absenter, plus ou moins fréquemment selon la phase de la maladie, pour suivre leur traitement ou subir des examens. L'infection à VIH implique en effet un suivi médical régulier, mais les rendez-vous en milieu hospitalier sont généralement donnés pendant le temps de travail, et ces salariés éprouvent de grandes difficultés pour concilier les contraintes de leur traitement et l'exercice de leur activité professionnelle.

Afin d'apporter une solution à ce problème, l'[article L. 1226-5 du Code du travail](#) prévoit que tout salarié atteint d'une maladie grave ouvrant droit à une prise en charge à 100 % par la sécurité sociale (*V. CSS, art. L. 160-14, 3° et 4°*) – comme c'est le cas du sida et de la séropositivité asymptomatique (*V. CSS, art. D. 160-4*) – bénéficie d'autorisations d'absence pour suivre les traitements médicaux rendus nécessaires par son état de santé

c) Protection contre les risques de contamination professionnelle

– Activités à risques –

Certaines activités présentent un risque particulier de contamination par le VIH . Il s'agit essentiellement des activités qui mettent le travailleur en contact avec des fluides biologiques (sang, sperme...) et comportent notamment des risques de coupures ou de piqûres. Sont évidemment concernées au premier chef les activités dans les services de soins ou de secours ainsi que dans les laboratoires de recherche ou d'analyses médicales (*V. Cass. 2e civ., 17 déc. 2009, n° 08-21.598 : JurisData n° 2009-050920*), où sont manipulés notamment du sang, des tissus et des concentrations virales.

De fait, la plupart des contaminations professionnelles ont été constatées parmi les personnels employés à ces activités.

Ainsi, en France, le dernier recensement réalisé chez les personnels de santé a permis de comptabiliser, au 31 décembre 2018, 14 séroconversions professionnelles par le VIH documentées et 35 présumées depuis le début de l'épidémie, essentiellement parmi les infirmières (*Institut national de recherche et de sécurité (INRS), Contaminations professionnelles par le VIH , le VHC et le VHB chez le personnel soignant : le point au 31 décembre 2018 : Réf. en santé au travail, n° 161, mars 2020, p. 5*). La collecte de déchets médicaux est également considérée comme une « activité à risque spécifique » (*Cass. soc., 30 mars 2022, n° 20-18.537 : JurisData n° 2022-004650*) à l'occasion de laquelle des cas de contamination ont été constatés (*F. Lot, C. Larsen, M. Hérída, Prophylaxie post-exposition au VIH : évaluation nationale et étude coût-efficacité in Institut de veille sanitaire, Lutte contre le VIH /sida et les infections sexuellement transmissibles en France – 10 ans de surveillance, 1996-2005, p. 114. – V. [Cass. soc., 15 oct. 1998, n° 96-22.127 et 97-18.655 : JurisData n° 1998-003799](#). — *Cass. 2e civ., 21 juin 2006, n° 04-30.664 : JurisData n° 2006-034135 ; JCP G 2006, II, 10172, note J. Colonna ; JCP S 2006, 1800, note D. Asquinazi-Bailleux*).*

Bien qu'à un degré moindre, d'autres activités peuvent exposer le travailleur à un risque de contamination par le VIH . Ainsi, éboueurs, agents de nettoyage et d'entretien, notamment, dans les trains et dans les parcs et jardins encourent un risque de piqûres par des aiguilles de seringues usagées (*V. Cass. 2e civ., 2 juin 2005, n° 03-20.011 : JurisData n° 2005-028683, pour une contamination lors du ramassage d'ordures ménagères*). On peut encore citer le cas des surveillants de prisons, qui peuvent être victimes d'agressions sanglantes (morsures, par exemple) de la part de détenus séropositifs ou tout simplement se piquer, lors des fouilles corporelles, avec une seringue souillée cachée dans les vêtements

Une autre catégorie de risque d'infection par le VIH en relation avec l'exercice d'une activité professionnelle a été relevée. Elle concerne les salariés qui sont amenés à faire des déplacements professionnels fréquents dans des pays où la prévalence du sida est élevée et où les structures sanitaires sont déficientes. Ces salariés sont en effet exposés à un risque de contamination, notamment par transfusion sanguine ou par des aiguilles et seringues non correctement stérilisées, en cas de nécessité de recevoir des soins, par exemple à la suite d'un accident de la circulation.

Contre tous ces risques, l'entreprise doit prendre les mesures de prévention appropriées. À défaut, les salariés pourraient être autorisés à exercer leur droit de retrait.

Prévention des contaminations professionnelles

Mesures nécessaires –

Tenu, en ce domaine, d'une obligation de sécurité dont il doit assurer l'effectivité (*Cass. soc.*, 28 févr. 2006, n° 05-41.555 : *JurisData* n° 2006-032450 ; *JCP S* 2006, 1278, note P. Sargos), l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs dans l'entreprise, tout particulièrement en mettant en œuvre les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail (*Cass. soc.*, 25 nov. 2015, n° 14-24.444 : *JurisData* n° 2015-026268. – *Cass. soc.*, 1er juin 2006, n° 14-19.702 : *JurisData* n° 2016-010257). Il doit répertorier et évaluer les risques de contamination auxquels sont exposés les salariés et les transcrire dans le document unique d'évaluation des risques professionnels et indiquer les actions ou programmes de prévention envisagés (*C. trav.*, art. L. 4121-3-1 et R. 4741-1). À défaut, il s'expose à la mise en cause de sa responsabilité pénale (*Cass. crim.*, 15 mars 2016, n° 13-88.530 : [JurisData n° 2016-004587](#)) ou civile (*Cass. soc.*, 8 juill. 2014, n° 13-15.470 : [JurisData n° 2014-016030](#). – *Cass. soc.*, 25 sept. 2019, n° 17-22.224), voire à la reconnaissance de sa faute inexcusable (*CA Rennes, 9e ch.*, 29 mars 2017, n° 15/03747).

Le Code du travail impose également à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail (*C. trav.*, art. L. 4122-1). Les salariés ont ainsi l'obligation de concourir à la prévention du risque de contamination par le VIH dans l'entreprise, notamment en respectant strictement les instructions de l'employeur et les consignes de sécurité (*CA Versailles, 5e ch. soc.*, 9 mars 1993, n° 3968/92 : *JurisData*, n° 1993-040210 ; [JCP G 1993, IV, 1267](#)). Un certain nombre de règles ont été édictées en vue de la prévention de la transmission professionnelle du VIH . Elles s'articulent autour de deux axes

Règles d'hygiène destinées à éviter la transmission du VIH –

Elles concernent principalement les établissements de soins, publics et privés, ainsi que les laboratoires de recherche ou d'analyses médicales. Certaines règles s'appliquent également aux établissements pénitentiaires.

Plusieurs circulaires ont énoncé et régulièrement rappelé les règles élémentaires d'hygiène à respecter. Celles-ci sont fondées sur le concept de « précautions universelles » ou « standard », selon lequel tout patient et tout liquide biologique doivent être considérés comme potentiellement infectieux (*V. Circ. DGS/DH, n° 23, 3 août 1989, spécifiquement consacré au VIH : BO aff. soc. n° 95/10 bis, p. 162. – V. D. Abitboul, Les précautions standard. Des recommandations pour la prévention du risque infectieux autour des soins : Réf. en santé au travail, n° 152, déc. 2017, p. 85. – V. également pour les établissements pénitentiaires, Circ. DGS/DH/DAP, n° 96-739, 5 déc. 1996 : BO aff. soc. n° 96/52, p. 245*).

Par ailleurs, les dispositions des articles R. 4421-1 et suivants du Code du travail consacrés à la prévention du risque biologique s'appliquent également à la prévention des risques de contamination par le VIH , ce virus étant inscrit sur la liste des agents biologiques pathogènes visés par ces textes (*A. 16 nov. 2021 : JO 9 déc. 2021, texte n° 23*). Ces dispositions mettent des obligations précises à la charge de l'employeur notamment en matière de prévention et d'évaluation du risque, ainsi qu'en matière d'information et de formation. Un dossier médical spécial doit être tenu par le médecin du travail, et conservé pendant une période de 10 ans minimum mais pouvant atteindre 40 ans à compter de la cessation de l'exposition, pour chaque travailleur susceptible d'être exposé à des agents biologiques pathogènes (*C. trav., art. R. 4426-8 à R. 4426-10*). En outre, les salariés exposés à des agents, tels que le VIH , pouvant provoquer une maladie grave chez l'homme et constituer un danger sérieux pour les travailleurs (*agents du groupe 3, C. trav., art. R. 4421-3, 3°*) doivent faire l'objet d'un suivi médical individuel renforcé (*C. trav., art. R. 4426-7*) dans les conditions prévues aux [articles R. 4624-22 à R. 4624-28 du Code du travail](#). Ce suivi comprend, notamment, un examen médical d'aptitude préalablement à l'affectation sur le poste et des visites régulières.

Protection contre les risques de piqûres d'aiguilles –

La protection des personnels de santé contre les risques de piqûres d'aiguilles a fait l'objet d'une attention toute particulière des institutions européennes. Le Parlement européen a en effet adopté, le 6 juillet 2006, une résolution relative à la protection des travailleurs des services de santé de l'Union européenne contre les infections à diffusion hématogène, notamment par le VIH , résultant de blessures par piqûres d'aiguilles (*V. rés. 2006/2015 (INI), disponible sur le site internet du Parlement européen*). Dans la foulée, les partenaires sociaux européens du secteur – l'Association européenne des employeurs hospitaliers (HOSPEEM) et la Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP) –, réunis par la Commission, ont conclu, le 17 juillet 2009, un accord-cadre relatif à la prévention des blessures par objets tranchants dans le secteur hospitalier et sanitaire, lequel a été mis en œuvre par la directive 2010/32/UE du Conseil du 10 mai 2010 (*JOUE n° L 134, 1er juin 2010, p. 66*). Ces dispositions ont été transposées en droit français par le décret n° 2013-607 du 9 juillet 2013 (*JO 11 juill. 2013, texte n° 31. – C. trav., art. R. 4424-11*) et par un arrêté du 10 juillet 2013 (*JO 31 août 2013, texte n° 21*) qui détaille précisément les précautions « standard » à adopter.

Règles applicables après exposition au risque de transmission du VIH –

Ces règles sont désormais exposées dans l'instruction interministérielle n° DGS/SP2/PP2/DGOS/PF2/DSS/1C/DGT/CT2/2019/45 du 25 février 2019 (*BO Santé, Protection sociale, Solidarité n° 19/06, juill. 2019, p. 143*) qui abroge et remplace les dispositions précédentes. Elles ont pour objet d'organiser la prise en charge des accidents d'exposition au sang et aux liquides biologiques (AES) de façon à ce qu'un traitement antirétroviral puisse, le cas échéant, être mis en route dans les premières heures suivant l'exposition au risque et au plus tard dans les 48 heures. À cette fin, l'instruction charge les Agences régionales de santé (ARS) de veiller à l'existence d'un dispositif local adapté de prise en charge de ces accidents au sein des services de maladies infectieuses et tropicales et des structures d'urgences. Le rôle du médecin du travail est précisé. Dans les établissements de santé, celui-ci contribue à l'élaboration du protocole de prise en charge des AES et, lorsqu'il est présent dans l'établissement au moment de l'accident, il participe à l'information et à l'orientation de la personne exposée. Enfin, tout médecin qui constate une contamination professionnelle, après un AES, est invité à la déclarer, mais la surveillance nationale des AES n'est plus considérée comme une priorité et celle des contaminations professionnelles du personnel soignant par le VIH, ainsi que par le VHC et le VHB, a pris fin le 31 décembre 2021 en raison de la bonne connaissance des facteurs de risque et de la raréfaction des cas de séroconversions due aux efforts de prévention (*sur la prise en charge d'une contamination professionnelle par le VIH au titre des accidents du travail, V. [n° 105 et s.](#)*). De son côté, le Code du travail prévoit que des dispositions spécifiques, intégrées le cas échéant au règlement intérieur, doivent rappeler aux travailleurs qu'ils sont tenus de signaler immédiatement tout accident ou incident mettant en cause un agent biologique pathogène ([C. trav., art. R. 4425-3](#)).

3° Perte de l'emploi

. – Ruptures du contrat de travail –

L'article L. 1132-1 du Code du travail interdit de rompre le contrat de travail d'un salarié en raison notamment de son état de santé, l'article L. 1133-3 réservant toutefois l'hypothèse où l'inaptitude aurait été constatée par le médecin du travail et où la mesure serait objective, nécessaire et appropriée. Si le texte ne vise expressément que le licenciement et le refus de renouvellement de contrat, son champ d'application est plus large. La liste des pratiques discriminatoires prohibées est en effet précédée de l'adverbe notamment, ce qui permet d'étendre la protection contre les discriminations à toutes les formes de rupture du contrat de travail autres que le licenciement (rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée par exemple). En revanche, le Code pénal ne punit que le seul licenciement discriminatoire (*C. pén., art. 225-2*).

Toutefois, en pratique, le problème de la rupture du contrat de travail d'un salarié atteint par le VIH s'est quasi exclusivement posé à propos du licenciement. À cet égard, il faut distinguer le licenciement directement fondé sur la séropositivité du salarié, qui est purement et simplement interdit et le licenciement fondé sur les conséquences de la séropositivité sur le fonctionnement de l'entreprise, qui demeure possible sous certaines conditions (*sur le licenciement pour inaptitude, V. [n° 86](#)*).

) Licenciement directement fondé sur la séropositivité du salarié

Discrimination –

Le licenciement d'un salarié en raison de sa séropositivité ou de son sida, sans que son inaptitude ait été préalablement constatée par le médecin du travail, constitue une discrimination interdite.

Il importe peu à cet égard que le licenciement n'ait pas d'autres motifs que la séropositivité ou le sida de l'intéressé (CA Paris, 21e ch. B, 4 nov. 1992, n° 32701/92 : *JurisData* n° 1992-024143. – CA Paris, 21e ch. C, 8 janv. 1993, n° 92/35952 : *JurisData* n° 1993-020076. – CA Paris, 18e ch. C, 1er juin 1995, n° 30323/95 : *JurisData* n° 1995-025147) ou qu'il repose sur des considérations en apparence plus légitimes, telles que la crainte du danger que le salarié pourrait présenter pour la clientèle ou pour ses camarades de travail (CA Paris, 22e ch. A, 10 avr. 1991 : [JurisData n° 1991-600241](#) ; JCP E 1991, II, 225, p. 299, note A. Chevillard. – TGI Pontoise, 4e ch. corr., 13 déc. 1995 : *JurisData* n° 1995-600394). Le médecin du travail est en effet seul compétent pour se prononcer sur l'aptitude physique d'un salarié à occuper son emploi. Les juges ont rappelé à cet égard que l'employeur ne peut se substituer à lui pour apprécier la dangerosité pour son entourage d'un salarié atteint par le VIH , et encore moins faire prévaloir son opinion personnelle sur la décision, juridiquement obligatoire pour lui, du médecin du travail déclarant l'intéressé apte à exercer ses fonctions (CA Paris, 22e ch. A, 10 avr. 1991, préc.).

Extension –

Par extension, la jurisprudence considère comme directement fondé sur l'état de santé – et donc comme discriminatoire – le licenciement d'un salarié à la suite de sa mise en invalidité de la deuxième catégorie par la sécurité sociale (*Cass. soc., 13 janv. 1998, n° 95-45.439 : JurisData n° 1998-000059*) ou en raison d'un comportement fautif lié à son état de santé, tout particulièrement d'un comportement anormal lié à des troubles psychologiques ou à un état dépressif (*Cass. soc., 9 juill. 1997, n° 94-45.558 : JurisData n° 1997-003297. – Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-41.491 : [JurisData n° 1998-000374](#). – Cass. soc., 5 mai 2009, n° 08-41.659*) sans, dans les deux cas, que son inaptitude ait été préalablement constatée par le médecin du travail. Ces deux hypothèses sont certes de portée générale, mais elles peuvent trouver à s'appliquer aux salariés atteints par le VIH , l'évolution de la maladie ou les effets indésirables des traitements pouvant, dans certains cas, conduire à une mise en invalidité du salarié ou engendrer chez ce dernier des troubles comportementaux (*V. CA Paris, 18e ch. D, 3 juill. 2007, n° 06/13337 : JurisData n° 2007-351033 ; réaction incontrôlable à la limite du pathologique d'un salarié qui venait d'apprendre qu'il était séropositif*).

Nullité –

Sans préjudice des sanctions pénales auxquelles il expose son auteur (*TGI Pontoise, 4e ch. corr., 13 déc. 1995, préc.*), le licenciement discriminatoire est frappé de nullité par l'article L. 1132-4 du Code du travail. Cela signifie que le contrat de travail est censé n'avoir jamais été rompu et que le salarié doit être réintégré dans son emploi s'il en fait la demande. L'intéressé peut cependant préférer être indemnisé et ne pas solliciter sa réintégration (*sur la preuve de la discrimination*, V. [n° 82](#)). En ce cas, il peut prétendre au versement d'une indemnité non soumise au barème « Macron » et qui ne peut être inférieure au salaire des 6 derniers mois (*C. trav., art. L. 1235-3-1*).

La même solution s'applique dans l'hypothèse où le salarié qui s'estime victime de discrimination ou d'un harcèlement décide de prendre l'initiative de la rupture soit en demandant au juge de prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail soit en prenant lui-même acte de la rupture de ce contrat. Dans les deux cas, si les faits sont avérés et d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail (*Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-21.372 : JurisData n° 2014-005948. – Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634 : JurisData n° 2014-005945*), la rupture produit les effets d'un licenciement nul (*Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-26.560 : JurisData n° 2013-002715. – Cass. soc., 28 mars 2018, n° 16-20.020 : JurisData n° 2018-007102*) avec toutes les conséquences qui en découlent à l'exception de la réintégration, qui ne peut être sollicitée par le salarié (*Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974 : JurisData n° 2013-010781*).

b) Licenciement fondé sur les conséquences de la séropositivité sur le fonctionnement de l'entreprise

– Perturbations –

Le licenciement échappe aux sanctions édictées par la loi lorsqu'il n'est pas motivé par l'état de santé du salarié, mais exclusivement par les perturbations que les effets de cet état apportent au fonctionnement de l'entreprise. La Cour de cassation estime qu'une telle décision ne révèle pas une discrimination en raison de l'état de santé et qu'elle n'a donc pas à être précédée d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail.

Licenciement d'un salarié atteint par le VIH en raison de ses absences pour maladie

– Conditions –

Une jurisprudence bien établie décide que l'article L. 1132-1 du Code du travail n'interdit pas de licencier un salarié en arrêt maladie, lorsque le licenciement est motivé, non par l'état de santé de ce dernier, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de l'intéressé et que l'employeur se trouve dans la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif (*Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.110 : JurisData n° 2001-008655 ; Dr. soc. 2001, p. 558, obs. J.-Y. Frouin*). En d'autres termes, le licenciement est admis mais il est subordonné à la double condition, d'une part, que l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise et, d'autre part, que les perturbations rendent nécessaire son remplacement définitif, ces deux conditions devant obligatoirement être mentionnées dans la lettre de licenciement (*Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-43.909 : [JurisData n° 2009-047794](#) ; JCP S 2009, 1439, note P.-Y. Verkindt*). La Cour de cassation a, en outre, précisé que le remplacement définitif suppose que l'employeur ne puisse pas pallier l'absence du salarié en faisant appel à un intérimaire ou à un salarié recruté par contrat à durée déterminée. En conséquence, elle décide qu'il n'y a remplacement définitif que si l'employeur embauche par contrat de travail à durée indéterminée un autre salarié (*Cass. ass. plén., 22 avr. 2011, n° 09-43.334 : JurisData n° 2011-006527 ; JCP E 2011, 1491, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic*) à une date proche du licenciement du salarié absent ou dans un délai raisonnable après celui-ci, délai que les juges du fond apprécient souverainement en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement (*Cass. soc., 10 nov. 2004, n° 02-45.156 : JurisData n° 2004-025570. – Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-13.188 : [JurisData n° 2021-003772](#)*).

Comme tout salarié malade, le salarié atteint par le VIH peut donc être licencié aux conditions exposées ci-dessus (*V. par ex. CA Paris, 11e ch., 2 juin 1992 : RJS 1992, n° 1083*). Mais encore faut-il que son absence n'ait pas été provoquée par une faute de l'employeur, comme par exemple un manquement à l'obligation de sécurité (*V., à propos du licenciement pour inaptitude, à la suite de sa contamination par le VHC, d'une assistante dentaire à qui l'employeur n'avait pas fourni les moyens de protection nécessaires, Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-47.455 : JurisData n° 2006-033619*), auquel cas le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse.

Il faut, enfin, préciser que si la convention collective applicable dans l'entreprise institue une période de garantie d'emploi pendant laquelle le licenciement d'un salarié malade est interdit, les conséquences de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise ne pourront être appréciées qu'à l'expiration de cette période.

Licenciement d'un salarié atteint par le VIH en raison de sa mésentente avec ses collègues de travail

– Licenciement discriminatoire –

Dans une décision du 15 mars 1990, le Conseil de prud'hommes de Marseille avait estimé que les difficultés relationnelles d'un salarié atteint par le VIH avec le personnel avaient créé un climat nuisible au bon fonctionnement de l'entreprise. Il en avait déduit que le licenciement de ce salarié n'était pas lié à son état de santé et reposait sur une cause réelle et sérieuse (*Cons. prud'h. Marseille, 15 mars 1990, n° 1653/89 : JurisData n° 1990-045404*). Mais au regard de l'évolution actuelle de la jurisprudence sur la mésentente entre salariés et sur la notion de discrimination en raison de l'état de santé, il est douteux qu'une telle solution soit encore admise aujourd'hui.

Ainsi, dans un arrêt du 3 octobre 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le licenciement sous la pression du personnel d'un salarié séropositif contrevient aux articles 8 et 14 combinés de la Convention EDH et constitue une discrimination fondée sur l'état de santé (§ 91). Pour la cour, « *le préjugé supposé ou exprimé des salariés ne saurait être invoqué comme prétexte pour mettre fin au contrat d'un employé séropositif* » (§ 87). Or, en considérant que le licenciement était pleinement justifié par l'intérêt de l'employeur car il avait été décidé afin de rétablir le calme dans l'entreprise, la juridiction nationale, qui avait constaté que l'infection du requérant n'avait pas eu d'effet préjudiciable sur l'exécution de son contrat de travail, a justifié les craintes des salariés, alors que celles-ci reposaient sur une « *prémisse manifestement inexacte, à savoir le caractère contagieux de la maladie* » de l'intéressé, et a ainsi retenu la perception subjective que ceux-ci avaient du bon fonctionnement de l'entreprise (§ 88). Ce faisant, la juridiction n'a pas mis en balance les droits des deux parties d'une manière conforme à la Convention (§ 90), ce dont il résultait que l'intéressé avait bien été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé (*CEDH, 3 oct. 2013, n° 00552/10, I.B. c/ Grèce : JurisData n° 2013-022676 ; JCP G 2013, 1288, note J. Colonna*).