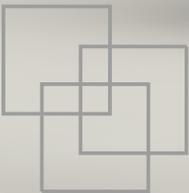




Organisation  
internationale  
du Travail  
Genève



# Le VIH et le sida et les droits du travail: manuel pour juges et juristes



**Le VIH et le sida  
et les droits du travail:  
manuel pour juges et juristes**



**Le VIH et le sida  
et les droits du travail:  
manuel pour juges et juristes**

Copyright © Organisation internationale du Travail 2015  
Première édition 2013  
Deuxième édition 2015

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole n° 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être envoyée à l'adresse suivante: Publications du BIT (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel: [rights@ilo.org](mailto:rights@ilo.org). Ces demandes seront toujours les bienvenues.

Bibliothèques, institutions et autres utilisateurs enregistrés auprès d'un organisme de gestion des droits de reproduction ne peuvent faire des copies qu'en accord avec les conditions et droits qui leur ont été octroyés. Visitez le site [www.ifrro.org](http://www.ifrro.org) afin de trouver l'organisme responsable de la gestion des droits de reproduction dans votre pays.

---

*Le VIH et le sida et les droits du travail: manuel pour juges et juristes*

Bureau international du Travail – Genève, BIT, 2015

VIH/SIDA / travailleurs handicapés / droits des personnes handicapées / droits des travailleurs / égalité des genres / formation à la sécurité / convention de l'OIT / recommandation de l'OIT / mécanisme de contrôle / commentaire / guide

15.04.2

ISBN 978-92-2-229587-6 (imprimé)

ISBN 978-92-2-229588-3 (Web pdf)

ISBN 978-92-2-229589-0 (CD-ROM)

Egalement disponible en anglais: *HIV and AIDS and labour rights: A handbook for judges and legal professionals*: ISBN 978-92-2-129587-7 (imprimé); ISBN 978-92-2-129588-4 (Web pdf), ISBN 978-92-2-129589-1 (CD-ROM), Genève, 2015; en espagnol: *El VIH y el sida y los derechos laborales: Un manual para jueces y profesionales del derecho*: ISBN 978-92-2-329587-5 (imprimé), ISBN 978-92-2-329588-2 (Web pdf), ISBN 978-92-2-329589-9 (CD-ROM), Genève, 2015; et en portugais: *VIH e SIDA e direito do trabalho: Um manual para juizes e profissionais da área jurídica* (ISBN 978-92-2-829587-0 (imprimé), ISBN 978-92-2-829588-7 (Web pdf), ISBN 978-92-2-829589-4 (CD-ROM), Genève, 2015.

*Données de catalogage du BIT*

---

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs, et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Les publications et les produits numériques du Bureau international du Travail peuvent être obtenus dans les principales librairies ou auprès des plates-formes de distribution numérique. On peut aussi se les procurer directement en contactant [ilo@turpin-distribution.com](mailto:ilo@turpin-distribution.com). Pour plus d'information, visitez notre site Web: [www.ilo.org/publns](http://www.ilo.org/publns) ou contactez [ilopubs@ilo.org](mailto:ilopubs@ilo.org).

Cette publication a été réalisée par le Service de production, impression et distribution des documents et publications (PRODOC) du BIT.

*Création graphique, conception typographique, mise en pages, préparation de manuscrits, lecture et correction d'épreuves, impression, édition électronique et distribution.*

PRODOC veille à utiliser du papier provenant de forêts gérées d'une façon qui est respectueuse de l'environnement et socialement responsable.

Code: CMD-CAD-CORR-NOU

# Table des matières

<b>Préface</b> .....	<b>ix</b>
<b>Remerciements</b> .....	<b>xi</b>
<b>Références utiles</b> .....	<b>xiii</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Module 1. VIH et sida et modes de transmission</b> .....	<b>7</b>
Nature évolutive de l'épidémie .....	7
Définitions .....	8
Préjugés courants et erreurs d'interprétation .....	9
Modes de transmission du VIH .....	9
Chaque individu doit connaître son statut VIH .....	10
Traitement préventif .....	11
Points de discussion .....	11
<b>Module 2. Utilisation du droit international et des normes internationales du travail</b> .....	<b>13</b>
Les approches nationales du droit international .....	13
Principes directeurs internationaux et autres instruments internationaux .....	19
Points de discussion .....	20
<b>Module 3. Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et applicables au VIH et au sida</b> ...	<b>21</b>
Instruments des Nations Unies .....	22
Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies .....	26
Directives internationales .....	27
Instruments régionaux applicables au VIH et au sida .....	27
Directives sous-régionales .....	30
Points de discussion .....	30

<b>Module 4. Aperçu de l’OIT, normes internationales du travail et mécanismes de contrôle</b> . . . . .	<b>31</b>
L’OIT: son rôle et sa structure . . . . .	31
Sous quelle forme les normes internationales du travail se présentent-elles? . . . . .	32
Obligations des Etats Membres en ce qui concerne les normes internationales du travail . . . . .	32
Conventions fondamentales de l’OIT . . . . .	33
Conventions relatives à la gouvernance . . . . .	33
Conventions techniques . . . . .	34
Normes internationales du travail relatives au VIH et au sida . . . . .	34
Autres instruments de l’OIT . . . . .	34
Le système de contrôle de l’OIT . . . . .	37
Références au VIH et au sida faites par les organes de contrôle de l’OIT . . . . .	39
Points de discussion . . . . .	40
<b>Module 5. Recommandation (n° 200) concernant le VIH et le sida, 2010</b> . . . . .	<b>41</b>
La recommandation n° 200 et sa contribution à la lutte contre le VIH . . . . .	42
Portée de la recommandation . . . . .	43
Politiques et programmes nationaux sur le lieu de travail . . . . .	44
Principes clés . . . . .	44
Mise en œuvre . . . . .	52
Education, formation, information et consultation . . . . .	52
Services publics . . . . .	52
Coopération internationale . . . . .	53
Suivi . . . . .	53
Points de discussion . . . . .	53
<b>Module 6. Discrimination liée au VIH</b> . . . . .	<b>55</b>
Formes de discrimination liée au VIH . . . . .	59
Discrimination fondée sur le statut VIH réel ou supposé . . . . .	60
Approches des tribunaux en matière de discrimination liée au VIH dans l’emploi et la profession . . . . .	63
Refus d’accès à une profession spécifique . . . . .	65
Points de discussion . . . . .	75

<b>Module 7.</b>	<b>Dépistage, protection de la vie privée et confidentialité . . .</b>	<b>77</b>
	Protection de la vie privée et confidentialité . . . . .	78
	Obligations de l'employeur concernant la confidentialité des données personnelles . . . . .	79
	Dépistage obligatoire du VIH . . . . .	80
	Dépistage volontaire et confidentiel du VIH . . . . .	85
	Points de discussion . . . . .	87
<b>Module 8.</b>	<b>Egalité des sexes et épidémie de VIH . . . . .</b>	<b>89</b>
	Différence entre sexe et genre . . . . .	90
	Les incidences du VIH et du sida sur la situation des hommes et des femmes . . . . .	91
	Action de l'OIT: promouvoir l'égalité entre les sexes et le renforcement du pouvoir d'action des femmes . . . . .	96
	Rôle des tribunaux . . . . .	98
	Eliminer la discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi et la profession . . . . .	103
	Harcèlement sexuel . . . . .	106
	Application judiciaire d'autres instruments internationaux pertinents . . . . .	106
	Points de discussion . . . . .	107
<b>Module 9.</b>	<b>Groupes clés . . . . .</b>	<b>109</b>
	Principaux groupes vulnérables et à risque . . . . .	110
	Autres groupes clés . . . . .	119
	Points de discussion . . . . .	124
<b>Module 10.</b>	<b>Le rôle des juges et des juristes . . . . .</b>	<b>125</b>
	Conduite dans les tribunaux . . . . .	127
	Mise en œuvre des droits de l'homme au travail pour les travailleurs affectés par le VIH et leurs familles . . . . .	127
	Problèmes rencontrés dans les mesures prises en vue de l'application effective de la loi . . . . .	128
	Mobilisation en faveur de l'élaboration de politiques nationales sur le VIH et le sida dans le monde du travail . . . . .	130
	Catalyseurs de changement . . . . .	131
	Moyens d'influence sur les communautés locales . . . . .	131
	Educateurs pour les pairs . . . . .	131
	Points de discussion . . . . .	132

<b>Module 11. Accès à la justice: mécanismes, procédures et voies de recours</b> .....	<b>133</b>
Charge de la preuve .....	136
Protection contre les représailles .....	141
Mesures spéciales de protection du droit au respect de la vie privée .....	142
Voies de recours et sanctions efficaces .....	143
Points de discussion .....	144
<b>Module 12. Exemple de programme de formation et d'activités d'apprentissage</b> .....	<b>145</b>
Instructions générales à l'intention des facilitateurs/formateurs .....	145
Programme proposé pour un atelier de trois jours .....	146

**Matériels d'information contenus dans le CD qui accompagne le Manuel**

- Appendice 1: Exercices et activités de formation (Directives à l'intention des formateurs et communiqués)
- Appendice 2: Index et copies des instruments internationaux se rapportant au VIH et au sida
- Appendice 3: Index et copies des décisions de justice mentionnées dans le Manuel
- Appendice 4: Bibliographie et copies des publications sélectionnées

# Préface

Le présent manuel a pour objectif d'aider les juges et les juristes à traiter les questions relatives au VIH et au sida, en mettant l'accent sur l'emploi et la profession. Il fournit des informations sur le droit national et le droit international pertinents, et sur leur application par les tribunaux nationaux, qui fonctionnent selon diverses traditions juridiques et dans des contextes différents.

Depuis que le premier cas de sida a été décelé il y a plus de trente ans, le monde a été le témoin d'avancées remarquables dans la riposte à cette épidémie mondiale. Le taux de nouvelles infections a été réduit dans de nombreux pays et des traitements efficaces ont été mis au point pour permettre aux personnes vivant avec le VIH de continuer à vivre de façon plus saine et plus productive. Malgré ces résultats positifs, des défis importants, d'ordre aussi bien social qu'économique ou juridique, doivent encore être relevés.

Sur de nombreux lieux de travail, la stigmatisation et la discrimination associée au VIH persistent et les violations des droits fondamentaux sont courantes. En outre, certains groupes clés déjà défavorisés ou marginalisés ne sont pas à l'abri d'une stigmatisation et d'une discrimination encore plus importantes.

Dans de nombreux pays, l'épidémie de VIH est concentrée parmi les personnes appartenant à des groupes cibles, qui sont souvent plus difficiles à atteindre précisément parce qu'ils font l'objet d'une stigmatisation.

Lorsque des personnes vivent en marge de la société en raison de la stigmatisation qu'elles subissent ou par crainte d'être discriminées du fait que leur séropositivité a été diagnostiquée et révélée, leurs chances de pouvoir accéder aux services de prévention, de traitement, de soins et de soutien, notamment au dépistage volontaire et au traitement du VIH, s'en trouvent réduites.

C'est pourquoi des efforts doivent être déployés afin de prévenir et de réduire les impacts de l'épidémie, efforts qui auront également pour but de respecter les droits fondamentaux de l'homme des personnes vivant avec le VIH ou affectées par l'épidémie. Pour être efficaces, les ripostes au VIH dans le monde du travail et par son intermédiaire et leur mise en œuvre doivent comprendre la mise au point de cadres juridiques et politiques qui protègent la dignité, la sécurité de l'emploi et les moyens de subsistance de tous les travailleurs, hommes ou femmes. Les normes internationales du travail, notamment la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, offrent une base solide en vue de l'élaboration et de la mise en œuvre de ces cadres.

Les juges et les juristes jouent un rôle important dans le respect des droits fondamentaux au travail. Leur combat et leur rôle moteur dans la promotion des droits du travail dans le contexte de l'épidémie contribuent à la riposte mondiale au VIH et participent à l'objectif fixé par l'OIT, qui consiste à atteindre «zéro nouvelle infection au VIH, zéro discrimination et zéro décès lié au sida» dans le monde du travail et par son intermédiaire. Nous espérons que ce manuel et les matériels de formation qui l'accompagnent aideront les juges, les institutions de formation de juges et les juristes à mener à bien leur tâche en vue d'un accès efficace et transparent à la justice sociale et au respect des droits fondamentaux du travail pour toutes les personnes vivant avec le VIH ou affectées par l'épidémie.

Alice Ouedraogo  
Chef,  
Service du VIH/sida dans le monde du travail (ILOAIDS)  
Département des conditions de travail et de l'égalité (WORKQUALITY)

## Remerciements

Le présent manuel a été élaboré par Anna Torriente et Ingrid Sipi-Johnson, du Service du VIH/sida dans le monde du travail (ILOAIDS), avec l'aide de l'expert consultant Lee Swepston. Un soutien a également été apporté par Lee-Nah Hsu (ILOAIDS) pour les questions techniques.

Ont également apporté leur précieuse collaboration aux versions provisoires du manuel les personnes suivantes: Xavier Beaudonnet, Alessandro Chiarabini, Natan Elkin, María Marta Travieso, du Département des normes internationales du travail (NORMES), Adrienne Cruz (Service des questions de genre, de l'égalité et de la diversité), Tzehainesh Teklè (Centre international de formation de l'OIT, Turin), Alexander Tadion (ILOAIDS) et Marta Serafim (ancienne stagiaire, ILOAIDS).



## Références utiles

### ***Judging the Epidemic: A judicial handbook on HIV, human rights and the law, 2013***

Du 10 au 12 décembre 2012, le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), la Commission internationale de juristes (CIJ), l'Association internationale des femmes juges et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ont organisé, à Johannesburg (Afrique du Sud), une consultation regroupant juges et juristes de haut niveau spécialisés dans le VIH, le droit et les droits de l'homme. Cette consultation, qui a conduit à l'adoption d'une déclaration intitulée «Statement of Principles on HIV, the Law and the Judiciary in Africa» (Déclaration de principes sur le VIH, le droit et le pouvoir judiciaire en Afrique), recommandait de prévoir l'élaboration d'un manuel complet sur le VIH, le droit et les droits de l'homme à l'intention des juges, qui permette de prévoir l'instauration d'un enseignement juridique sur le VIH et le droit.

*Judging the Epidemic: A judicial handbook on HIV, human rights and the law, 2013* (Juger l'épidémie: un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et la législation, 2013) énonce les aspects les plus importants et les meilleures pratiques en matière de droits de l'homme et de législation sur le VIH. Il aide les juristes à prendre des décisions qui défendent les droits de l'homme et soutiennent l'accès aux services du VIH pour tous.

Ce manuel a été rédigé pour servir avant tout de ressource et de référence pour les juges, les magistrats, les arbitres et autres fonctionnaires de justice afin de les aider à régler des cas portant sur des questions relatives au VIH. Il peut aussi être utile aux défenseurs de la cause, aux avocats et autres juristes, aux organisations de la société civile (y compris les personnes vivant avec le VIH), le but étant de mieux comprendre certains points juridiques bien précis liés au VIH, ainsi que le rôle que les tribunaux pourraient jouer pour faire avancer les droits de l'homme dans le cadre du VIH.

*Judging the Epidemic* comprend deux parties principales. La partie 1 («The science and medicine of HIV» – La science et la médecine du VIH) contient une information de base complète sur la transmission et le traitement de l'épidémie du VIH, qui est essentielle pour permettre de comprendre l'épidémie du VIH et les problèmes juridiques qu'elle soulève. La partie 2 («Legal decisions that promote human rights in the Context of HIV» – Décisions juridiques destinées à promouvoir les droits de l'homme dans le contexte du VIH) contient sept chapitres, chacun d'eux traitant une question juridique spécifique liée au VIH, dont la discrimination liée au VIH, les droits de la famille et de propriété des femmes, l'addiction à la drogue, les relations



homosexuelles, le commerce du sexe et la criminalisation que constituent la non-divulgaration du VIH, l'exposition au VIH et sa transmission. Chaque chapitre offre un aperçu général des lois et normes relatives aux droits de l'homme – qu'elles soient internationales, régionales ou nationales – qui s'appliquent au VIH, présente des études de première importance qui montrent un intérêt particulier pour les jugements prononcés dans le cadre d'affaires liées au VIH et résume les actions en justice prises par différentes juridictions.

### **La Commission mondiale sur le VIH et le droit**

Le droit est un élément important du VIH et des ripostes à prévoir en termes de santé. Il peut aussi permettre de combler le fossé entre la vulnérabilité et la résilience. La Déclaration politique de 2011 sur le VIH et le sida contient un engagement que les Etats membres de l'ONU ont pris, qui consiste à réduire de moitié d'ici à 2015 le nombre de pays qui appliquent des lois et des pratiques punitives dans des cas de transmission du VIH, de commerce du sexe, d'addiction à la drogue ou d'homosexualité. Afin d'apporter son soutien à cet objectif, le PNUD a convoqué la Commission mondiale sur le VIH et le droit, dans le but d'examiner l'impact de la loi sur les ripostes à apporter au VIH. La commission se composait de 14 commissaires et d'un groupe consultatif technique de 23 experts, chargés d'examiner et d'analyser 680 communications écrites provenant de 130 pays et portant sur la façon dont la législation a un impact sur les ripostes au VIH. La Commission a également organisé sept dialogues régionaux auxquels ont participé quelque 700 délégués provenant de différents groupes concernés. Parmi les principaux sujets que la Commission mondiale sur le VIH et le droit a examinés, on citera:

- la criminalisation de la transmission du VIH, l'exposition au virus et la non-divulgaration;
- l'impact de la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH;
- la criminalisation de comportements et de pratiques tels que l'addiction à la drogue, le commerce du sexe, les relations homosexuelles, les problèmes des prisonniers et des migrants;
- l'impact des lois et pratiques discriminatoires à l'encontre des femmes et des filles, ainsi que des enfants et des jeunes dans le cadre du VIH;
- la propriété intellectuelle dans le cadre de l'accès au traitement.

Le rapport de la commission, intitulé *Le VIH et le droit: risques, droits et santé*, publié en juillet 2012, analyse le rôle fondamental que jouent les lois et les cadres juridiques fondés sur les droits de l'homme pour le bien-être des personnes vivant avec le VIH. Sur la base des éléments recueillis, le rapport conclut que les lois punitives et les pratiques discriminatoires créent des phénomènes de vulnérabilité en même temps qu'elles les sanctionnent; elles font obstacle à l'accès à la prévention et au traitement et contribuent à accroître la stigmatisation. En revanche, les lois qui sont centrées sur les droits de l'homme sont à même d'améliorer les programmes de prévention et de traitement du VIH, d'accroître le soutien social apporté aux personnes affectées par l'épidémie, de protéger leurs droits et de rendre les investissements plus rentables.

Pour plus d'information sur le rapport et son suivi, veuillez consulter [www.hivlawcommission.org](http://www.hivlawcommission.org).

# Introduction

## **Pays: Afrique du Sud**

### **Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Jacques Charl Hoffmann contre South African Airways*, cas CCT 17/00, jugement du 28 septembre 2000**

« [Les personnes vivant avec le VIH] ont été systématiquement désavantagées et ont souffert de discrimination. Un emploi leur a été refusé à cause de leur séropositivité sans que l'on ait tenu compte de leur aptitude à mener à bien les tâches contenues dans l'emploi dont ils ont été exclus. La réaction de la société à leur égard a obligé beaucoup d'entre eux à révéler leur séropositivité, par crainte d'avoir à subir un préjudice. En conséquence de cela, ils ont été privés de l'aide dont ils auraient dû normalement bénéficier... Malgré les moyens dont on dispose aujourd'hui pour prouver médicalement la façon dont cette maladie est transmise, les préjudices et les stéréotypes dont souffrent les personnes séropositives sont toujours là... L'impact de la discrimination sur les personnes séropositives est désastreux. Il l'est encore plus lorsqu'il se produit dans le cadre de l'emploi. Les personnes concernées se voient tout simplement refuser le droit de gagner leur vie...»

Trente ans après l'identification du premier cas de VIH, la stigmatisation et la discrimination sont toujours très répandues, les personnes vivant avec le VIH faisant l'objet d'une stigmatisation et d'une discrimination dans tous les aspects de leur vie quotidienne, notamment en termes d'accès aux services de santé, au logement, à l'éducation et à l'emploi<sup>1</sup>. La protection des droits de l'homme fondamentaux des personnes affectées et touchées par le VIH et le sida – y compris en ce qui concerne les droits au travail – est fondamentale pour que des réponses efficaces puissent être apportées à cette épidémie mondiale.

Depuis longtemps, le lieu de travail a été reconnu comme étant le point de départ déterminant pour mettre en œuvre avec succès la réponse au VIH et au sida et pour lutter contre les attitudes de stigmatisation et de discrimination. La plupart des personnes qui vivent avec le VIH et le sida ou chez qui le virus a été détecté ont un lien soit direct, soit indirect avec le monde du travail. En cela, le lieu de travail peut constituer un moyen efficace d'atteindre cette partie importante de la

---

<sup>1</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, rapport du Secrétaire général, Assemblée générale (20 déc. 2010), A/HRC/16/69.

population, de même que l'ensemble de la communauté, afin de faciliter l'accès aux informations et aux services liés au VIH. En outre, la discrimination liée au VIH étant très répandue dans l'emploi comme dans la profession, des mesures doivent être prises sur le lieu de travail et par le biais de celui-ci.

L'OIT est bien placée pour atteindre les hommes et les femmes sur leur lieu de travail – ainsi que les familles des travailleurs et les personnes qui dépendent d'eux – du fait de sa structure tripartite unique qui permet de regrouper les gouvernements, les employeurs et les travailleurs, en partenariat avec l'ONUSIDA<sup>2</sup> et plusieurs autres parties prenantes internationales et nationales, dont des organisations de personnes vivant avec le VIH<sup>3</sup> ou s'occupant de ces personnes. A cet égard, L'OIT joue un rôle essentiel, en offrant des directives destinées à promouvoir l'élaboration et la mise en œuvre de ripostes efficaces sur le lieu de travail, fondées sur les droits auxquels ces personnes sont en droit de prétendre.

En 2010, l'OIT a adopté une norme internationale du travail, destinée à guider les mesures à prendre sur les plans juridique et politique en réponse au VIH et au sida dans le monde du travail et par son intermédiaire. La recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, est un instrument international sur les droits des hommes, qui établit les principes fondamentaux pour la prévention et le traitement du VIH et qui protège les droits au travail des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida. Cette recommandation est construite autour des quatre objectifs stratégiques de l'Agenda du travail décent de l'OIT, à savoir: les principes fondamentaux et les droits au travail; les chances des hommes et des femmes d'obtenir un travail décent et un revenu décent; l'accès à la protection sociale; le tripartisme et le dialogue social.

En juin 2011, la Déclaration politique sur le VIH et le sida portait sur l'engagement pris par tous les Etats membres des Nations Unies d'inclure le monde du travail parmi les composantes essentielles des réponses au VIH, l'accent étant mis sur les lignes directrices contenues dans la recommandation n° 200 de l'OIT ainsi que sur les autres conventions et recommandations pertinentes. Elle invite les Etats membres des Nations Unies à protéger les droits de l'homme au travail.

---

<sup>2</sup> L'OIT coparraine l'ONUSIDA depuis 2001 et travaille en collaboration avec l'ONUSIDA ainsi qu'avec les autres institutions des Nations Unies.

<sup>3</sup> *European Coalition of Positive People (ECPP)*, Déclaration de Paris, adoptée au Sommet de Paris sur le sida le 1<sup>er</sup> décembre 1994. La déclaration comprend un engagement en faveur de la participation accrue des personnes vivant avec le VIH/sida (Greater Involvement of People Living with or Affected by HIV/AIDS (GIPA)).

**Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration politique sur le VIH et le sida: intensifier les efforts pour éliminer le VIH et le sida, Résolution 65/277 (adoptée le 10 juin 2011) A/RES/65/277, paragraphe 85**

«[Nous, chefs d'Etat et de gouvernement et représentants des Etats et gouvernements] nous engageons à atténuer l'impact de l'épidémie sur les travailleurs, leurs familles, les personnes à leur charge, les lieux de travail et l'économie en général, notamment en prenant en compte toutes les conventions applicables de l'Organisation internationale du Travail, ainsi que les orientations résultant des recommandations pertinentes de cette organisation, notamment sa recommandation concernant le VIH et le sida et le monde du travail, 2010 (n° 200), et en appelons aux employeurs, aux syndicats et aux employés et volontaires pour qu'ils entreprennent d'éliminer la stigmatisation et la discrimination, de protéger les droits fondamentaux et de faciliter l'accès aux moyens de prévention du VIH et aux traitements, aux soins et au soutien en la matière.»

La recommandation n° 200 insiste sur le fait qu'il est important que nous disposions de juridictions et d'administrations du travail qui soient fortes et indépendantes. Elle appelle explicitement les autorités judiciaires nationales compétentes dans le domaine du travail à prendre part à l'élaboration, à l'adoption et à la mise en œuvre efficace de politiques et de programmes nationaux concernant le VIH et le sida et le monde du travail – notamment dans l'élaboration et l'application de la législation nationale – et demande qu'une formation soit dispensée à cette fin aux personnes visées (paragr. 37 *b*) et 44 de la recommandation, reproduite dans l'appendice 2 du CD-ROM).

Pour assurer une protection efficace des droits au travail des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH et le sida, les politiques et la législation nationales existantes, fondées sur le droit, doivent être rigoureusement appliquées dans les tribunaux du travail ou dans d'autres mécanismes nationaux de résolution des conflits, de manière à faciliter l'obtention d'un recours fiable, accessible et suffisant dans les cas de violation qui auront été signalés. Les juges et les juristes peuvent aussi avoir recours à des



instruments internationaux (et régionaux) relatifs aux droits de l'homme pour traiter les cas liés au VIH qui pourraient leur être soumis.

Depuis 1999, le Centre international de formation de l'OIT, Turin (CIT-OIT) dispense, à l'intention des juges, juristes et professeurs de droit, une formation consacrée aux normes internationales du travail et à la façon dont elles ont été (ou sont) appliquées dans les tribunaux nationaux<sup>4</sup>. Il a également mis au point une base de données des décisions de justice dans le cadre desquelles les tribunaux nationaux et internationaux se sont reposés sur les normes internationales du travail et autres instruments juridiques internationaux et nationaux pour résoudre les cas pour lesquels ils ont été saisis<sup>5</sup>. De plus, le BIT a élaboré des directives sur la façon de lutter contre le VIH et le sida grâce à l'adoption et à l'application d'une législation qui englobe les normes internationales du travail. Il a aussi mis au point des matériels de formation et de référence à l'usage des juges des tribunaux du travail et des juristes sur les normes de travail relatives au VIH et au sida<sup>6</sup>.

De même, l'ONUSIDA et d'autres organismes coparrainants ont reconnu combien il était important d'impliquer les juridictions compétentes et les membres des professions juridiques dans les ripostes nationales au sida et l'élaboration de matériels de référence pour les juges, afin qu'ils prennent connaissance de la grande diversité des questions liées au VIH, y compris de la jurisprudence et des instruments internationaux pertinents<sup>7</sup>. En outre, des matériels élaborés à l'échelle régionale sont à la disposition des juges et des juristes, matériels dans lesquels l'accent aura été mis sur certaines sous-régions<sup>8</sup>.

## **Objectifs**

Le présent manuel est destiné à accroître la capacité des autorités judiciaires nationales et des juristes à traiter les questions concernant le VIH et le sida sur les lieux

---

<sup>4</sup> X. Beaudonnet (dir. de publ.), *Droit international du travail et droit interne: manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit* (Centre international de formation de l'OIT, Turin, 2010).

<sup>5</sup> La base de données est disponible à l'adresse <http://compendium.itcilo.org/>.

<sup>6</sup> J. Hodges, *Combattre le VIH/SIDA sur le lieu de travail par la législation du travail et de l'emploi*, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail, document n° 3 (BIT, Genève, 2006); voir également, J. Hodges (dir. de publ.), *Digest of good legislative practices relating to HIV/AIDS in selected African countries/Recueil de bonnes pratiques législatives en matière de VIH/sida dans certains pays d'Afrique*, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail, Paper No. 12 (BIT, Genève, 2007).

<sup>7</sup> UNUSIDA, *Judging the epidemic. A judicial handbook on HIV, human rights and the law* (Genève, 2013); voir aussi Canadian HIV/AIDS Legal Network/UNAIDS, *Courting rights: Case studies in litigating the human rights of people living with HIV*, UNAIDS Best Practice Collection (Genève, 2006).

<sup>8</sup> Voir, par exemple: Southern Africa Litigation Centre (SALC), *Equal rights for all: Litigating cases of HIV-related discrimination*, SALC Litigation Manual Series (Johannesburg, 2011); voir également, SALC, *Protecting rights: Litigating cases of HIV testing and confidentiality of status*, SALC Litigation Manual Series (Johannesburg, 2012).

de travail – en particulier la stigmatisation et la discrimination liées au VIH sur les lieux de travail – et à contribuer plus largement aux réponses fournies au VIH à l'échelle nationale.

Les modules qui composent le présent manuel sont conçus de manière à être utilisés soit dans leur ensemble, soit séparément, en fonction des objectifs de la formation visée et du temps disponible. Les modules peuvent servir en tant que composante de formation indépendante sur la recommandation n° 200, ou dans le cadre d'un cours plus général couvrant d'autres normes et instruments internationaux. L'approche choisie dans l'élaboration de ce manuel est conforme à celle du manuel de formation du CIT-OIT.

## Structure

Le présent manuel, composé de douze modules, présente toute une série d'exemples pratiques.

- Le module 1 énonce des faits relatifs au VIH et au sida, y compris les modes de transmission du VIH.
- Le module 2 présente un aperçu général des situations dans lesquelles les tribunaux nationaux peuvent avoir recours aux instruments internationaux du travail pour prononcer leurs jugements. Il décrit aussi la façon dont ils ont utilisé ces instruments par le passé.
- Le module 3 fixe les types et les caractéristiques des instruments internationaux et régionaux pertinents relatifs au VIH et au sida et au monde du travail.
- Le module 4 offre un aperçu de la structure du BIT, des normes internationales du travail et des organismes de contrôle. Il présente également des exemples des directives offertes par les organismes de contrôle du BIT en matière de VIH et de sida.
- Le module 5 présente un résumé des principes clés relatifs aux droits de l'homme contenus dans la recommandation n° 200.
- Le module 6 traite des formes les plus communes de discrimination dans l'emploi liées au VIH.
- Le module 7 passe en revue les questions liées au dépistage, à la protection de la vie privée et à la confidentialité dans le cadre du VIH et de l'emploi.
- Le module 8 traite des dimensions hommes-femmes de l'épidémie de VIH.
- Le module 9 traite d'un certain nombre de groupes clés qui semblent être plus exposés au VIH ou à plus haut risque de transmission du VIH en cas d'épidémie nationale de VIH.
- Le module 10 examine le rôle important que les juges et les juristes peuvent jouer en assurant une protection efficace des droits du travail des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida.
- Le module 11 traite de l'accès à la justice des personnes qui vivent avec le VIH ou qui sont affectées par le VIH, notamment des questions relatives aux mécanismes, aux procédures et aux voies de recours.

## Le VIH et le sida et les droits du travail: manuel pour juges et juristes

- Le module 12 présente un exemple de programme de cours de formation sur trois jours, avec activités et études de cas destinées à faciliter la formation continue.
- Le CD-ROM qui l'accompagne contient un ensemble complet de matériels didactiques et de références, ainsi que les textes complets des jugements cités dans le corps du texte.

# Module 1. VIH et sida et modes de transmission

L'épidémie de VIH constitue l'un des plus grands défis auxquels le monde du XXI<sup>e</sup> siècle est confronté. A la fin de 2011, on estimait à 34 millions le nombre de personnes vivant avec le VIH<sup>9</sup>.

Il s'agit dans leur grande majorité d'adultes âgés de 15 à 49 ans. Or, c'est précisément cette tranche d'âge qui est la plus active et qui travaille ou a un lien avec le monde du travail. Le VIH et le sida ne touchent pas seulement les travailleurs et leurs familles, mais également, par leur intermédiaire, les communautés locales dans lesquelles ils vivent et travaillent. Les maladies liées au VIH et au sida affectent les entreprises en ce qu'elles entraînent une perte des compétences, un absentéisme accru et une réduction de la productivité. C'est pour cette raison que le VIH n'est pas seulement un problème de santé et de droits de l'homme; c'est aussi un problème en lien avec le lieu de travail. De plus, les lieux de travail facilitent l'accès aux personnes les plus touchées par l'épidémie, par le biais de la prévention, du traitement, de la prise en charge et du soutien.

## Nature évolutive de l'épidémie

Depuis que les premiers cas de sida ont été identifiés au début des années 1980, l'épidémie a entraîné la mort de millions de personnes de par le monde. Le VIH et le sida ont causé d'énormes pertes humaines et économiques, qui ont affecté les travailleurs et leurs familles, les entreprises, les communautés et les économies nationales. Reconnaisant les effets dévastateurs de l'épidémie, en particulier dans les régions les plus touchées telles que l'Afrique subsaharienne, la communauté internationale a entrepris de lutter contre, notamment, le VIH, la tuberculose et le paludisme, dans le cadre des objectifs du Millénaire pour le développement des Nations Unies, adoptés en 2000<sup>10</sup>.

Depuis cette adoption, on relève d'importants progrès dans la réalisation de l'objectif consistant à assurer un accès universel aux services de prévention, de

---

<sup>9</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012* (Genève, 2012), p. 8.

<sup>10</sup> Pour plus d'information sur les objectifs du Millénaire pour le développement, veuillez consulter le site des Nations Unies <http://www.un.org/millenniumgoals/>.

traitement, de prise en charge et de soutien pour le VIH. Des données existent aujourd'hui pour prouver que les nouvelles infections par le VIH sont en recul dans de nombreux pays<sup>11</sup>. Il n'en reste pas moins que les efforts de prévention du VIH sont d'une importance fondamentale car, malgré ce recul dans de nombreux pays, les nouvelles infections sont à la hausse dans d'autres<sup>12</sup>. Pour éviter que l'on perde du terrain sur le front de l'épidémie, il est fondamental d'intensifier et de bien cibler les mesures de prévention afin de répondre aux besoins et aux préoccupations des populations les plus touchées, en fonction des caractéristiques de l'épidémie dans chaque pays et dans chaque région.

Bien qu'il n'existe pas encore de traitement permettant de guérir du VIH, les progrès scientifiques et médicaux ont permis la mise au point de traitements anti-rétroviraux efficaces. Ainsi, le VIH n'est plus synonyme de condamnation à mort. Aujourd'hui, les personnes vivant avec le VIH dans le monde sont plus nombreuses que jamais; et pourtant, en 2011, moins de la moitié (46 pour cent) de celles vivant dans les pays à revenu faible ou intermédiaire avaient accès au traitement<sup>13</sup>. L'accès en temps voulu au traitement pour toutes les personnes qui vivent avec le VIH et la garantie d'un traitement durable tout au long de leur vie restent un défi difficile à relever dans de nombreuses régions, alors qu'il est indispensable afin de réduire les nouvelles infections et le nombre de décès dus au sida dans le monde.

Pour que les juges et les juristes soient à même de traiter avec l'objectivité et l'impartialité requises des cas ayant un lien avec le VIH et le sida, il est important qu'ils aient connaissance des données essentielles relatives au VIH et au sida ainsi qu'aux modes de transmission du VIH.

## **Définitions<sup>14</sup>**

- «**VIH**» désigne le virus de l'immunodéficience humaine, lequel porte atteinte au système immunitaire. Des mesures adaptées permettent de prévenir l'infection;
- «**sida**» désigne le syndrome d'immunodéficience acquise, résultant d'une infection à VIH qui en est à un stade avancé et qui se caractérise par l'apparition d'infections opportunistes ou de cancers liés au VIH, ou des deux;
- «**personnes vivant avec le VIH**» désignent les personnes infectées par le VIH.

---

<sup>11</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial*, 2012, *op. cit.*, p. 8.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> ONUSIDA, *Rapport de 2012 sur les Journées mondiales de lutte contre le sida* (Genève, 2012), pp. 18 et 40.

<sup>14</sup> Paragraphe 1 a)-c) de la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010. On trouvera au module 3 une liste plus complète des définitions contenues dans la recommandation.

## Préjugés courants et erreurs d'interprétation

De nombreuses personnes ont des craintes ou des appréhensions erronées à propos du VIH et du sida. Les erreurs d'interprétation courantes sur les modes de transmission du VIH suscitent des craintes qui, à leur tour, entraînent une stigmatisation et une intolérance, notamment sur les lieux de travail<sup>15</sup>. C'est pourquoi il est essentiel de clarifier les faits concernant la transmission du VIH afin de réduire la stigmatisation liée à ce dernier.

Le VIH **ne peut pas** se transmettre par simple contact physique, par exemple:

- ✓ un baiser, une étreinte ou une poignée de mains;
- ✓ une piqûre de moustique ou d'insecte;
- ✓ la toux, un éternuement ou un crachat;
- ✓ le fait de partager les mêmes toilettes ou les mêmes installations sanitaires;
- ✓ le fait d'utiliser des ustensiles ou de consommer des aliments ou des boissons qu'une personne atteinte du VIH a touchés.

## Modes de transmission du VIH

Le VIH est transmis par l'intermédiaire de liquides organiques – sang, sperme, sécrétions vaginales et lait maternel<sup>16</sup>. La transmission ne peut se produire que par:

- rapport sexuel sans protection<sup>17</sup>, qu'il s'agisse d'un rapport hétérosexuel ou homosexuel, avec un partenaire séropositif (c'est le mode de transmission le plus courant). Le risque de transmission du VIH par voie sexuelle est accru en cas de présence d'autres infections sexuellement transmissibles, en particulier les infections de types ulcères, tels que l'herpès ou la syphilis;
- transmission de la mère à l'enfant pendant la grossesse, l'accouchement et la naissance lorsqu'aucun traitement de prévention n'a été suivi, ou pendant l'allaitement<sup>18</sup>; ou
- le sang et ses dérivés, par exemple dans les cas suivants:
  - transfusion de sang infecté ou transplantation d'organes ou de tissus infectés;
  - partage d'accessoires contaminés servant à l'injection de drogues, tels qu'aiguilles ou seringues, ou d'instruments perforants;

---

<sup>15</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, rapport du Secrétaire général, Assemblée générale (20 déc. 2010), A/HRC/16/69, paragr. 5.

<sup>16</sup> Les personnes sont susceptibles d'être infectées non par le sida, mais plutôt par le VIH. Il convient de parler uniquement de «transmission du VIH», et non de «transmission du VIH/sida».

<sup>17</sup> On entend par rapport sexuel «non protégé» des relations sexuelles sans barrière de protection. Par exemple, les préservatifs masculins et féminins sont des barrières efficaces lorsqu'ils sont utilisés correctement.

<sup>18</sup> Des protocoles de traitement appropriés peuvent permettre de réduire la transmission de la mère à l'enfant, mais ne peuvent garantir totalement et dans tous les cas qu'une telle transmission sera évitée.

- blessures professionnelles, notamment celles causées par des aiguilles et subies par un professionnel de la santé lors de soins apportés à un patient infecté par le VIH. D'autres personnes travaillant dans le secteur de la santé, par exemple les nettoyeurs, sont aussi exposées au risque de blessures par piqûres.

Le VIH est un virus fragile qui ne peut survivre que dans des conditions bien définies. Il pénètre dans le corps par des membranes muqueuses, telles que la bouche ou le vagin. Le VIH ne peut pénétrer dans le corps si la peau est intacte, mais peut facilement le faire lorsqu'une blessure est ouverte. C'est pourquoi, à titre de prévention, il convient de faire barrière au virus – en utilisant, par exemple, des préservatifs ou, le cas échéant, des moyens de protection tels que des gants ou des masques – et de veiller à ce que les aiguilles et autres instruments perforants ne soient pas contaminés.

Afin d'empêcher toute exposition accidentelle au VIH, il est important de suivre les directives concernant les précautions universelles à prendre, fournies en 1996 par les Centres pour le contrôle et la prévention des maladies des États-Unis (United States Centers for Disease and Prevention – CDC). Pour plus d'information concernant les précautions universelles, veuillez consulter l'adresse <http://www.cdc.gov/>.

## **Chaque individu doit connaître son statut VIH**

Un individu peut être infecté depuis de nombreuses années par le VIH sans en développer les symptômes. S'il n'est pas conscient de sa séropositivité, il peut ne pas prendre les précautions nécessaires<sup>19</sup> et risque ainsi de transmettre le virus par voie sexuelle ou encore par le sang ou d'autres liquides organiques humains. C'est pourquoi les programmes de prévention du VIH encouragent les personnes à obtenir conseil et dépistage volontaires (et confidentiels) du VIH dans les meilleurs délais, de manière à être informés sur leur statut; si ces personnes sont séropositives, elles peuvent prendre les mesures appropriées pour éviter de transmettre le virus à une autre personne. Le dépistage à l'initiative des prestataires de soins est également encouragé, sous réserve qu'il soit conforme aux directives internationales sur le dépistage volontaire et confidentiel du VIH et qu'il soit accompagné de services de conseil avant et après le dépistage<sup>20</sup>.

La plupart des tests de dépistage du VIH détectent la présence d'anticorps au VIH, mais non le virus proprement dit. La période nécessaire pour que le système immunitaire produise assez d'anticorps pour permettre le dépistage en vue de la détection du VIH peut être longue et varier d'une personne à l'autre (entre deux et

---

<sup>19</sup> En utilisant par exemple des préservatifs masculins ou féminins.

<sup>20</sup> Le «taux de prévalence» désigne la proportion d'individus d'une population donnée qui vivent avec le VIH à un moment précis. La «proportion» quantifie le taux de nouvelles infections du VIH pendant une période donnée, dans une population spécifique.

huit semaines). Cette période est communément appelée la «période sérologique», période pendant laquelle les personnes peuvent être très contagieuses sans pour autant en avoir connaissance. Afin d'encourager les individus à solliciter le dépistage volontaire du VIH, il est également important de réduire la stigmatisation et la discrimination associées au VIH. Nombreux sont ceux qui pourraient tirer profit du dépistage volontaire du VIH et qui n'optent pas pour cette solution par crainte de subir une discrimination ou d'être rejetés par leurs familles ou leurs collègues de travail.

## Traitement préventif

Le traitement antirétroviral aide à prévenir la transmission du VIH: il diminue la concentration de VIH (connue également sous le nom de charge virale) dans le système sanguin et dans les sécrétions génitales. La charge virale étant le seul principal facteur de risque pour tous les modes de transmission du VIH, un traitement antirétroviral continu, qui permet de maintenir une charge virale faible, diminue également le risque de transmission du VIH d'une personne à l'autre.

## Points de discussion

1. De quelle manière l'épidémie de VIH a-t-elle affecté votre pays/région?
  - a) Connaissez-vous le taux d'infection par le VIH dans votre pays/région?
  - b) Quels sont les principaux modes de transmission du VIH dans votre pays/région?
  - c) Comment l'épidémie évolue-t-elle ou change-t-elle dans votre pays/région?
2. Le traitement antirétroviral est-il facilement disponible dans votre pays/région? Le coût de ce traitement est-il subventionné ou financé autrement?
3. Quel est le degré de prise de conscience en ce qui concerne le VIH et le sida parmi la population en général, et le milieu juridique, notamment les juges et les professions juridiques? Existe-t-il des programmes d'éducation et de sensibilisation, et dans quelle mesure sont-ils efficaces?



## Module 2. Utilisation du droit international et des normes internationales du travail

Depuis la création de l'OIT, en 1919, et des Nations Unies, en 1945, on a assisté à une multiplication des sources du droit international et à un élargissement de son contenu. De ce fait, les juridictions nationales fondent de plus en plus leurs décisions sur le droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, les législations et les politiques nationales font de plus en plus souvent référence à ce droit<sup>21</sup>.

Avec le droit interne, le droit international peut fournir des éléments déterminants concourant à régler des conflits du travail en rapport avec le VIH. Le présent module donne un aperçu des situations dans lesquelles le droit international peut être utilisé et l'a été dans un contexte interne et de la manière dont cela se produit. Les modules suivants (3, 4 et 5) porteront sur le contenu des instruments du droit international relatifs au VIH et au sida et aux droits au travail.

### Les approches nationales du droit international

La manière dont le droit international – y compris les normes internationales du travail – s'intègre dans la législation nationale dépend, en règle générale, de l'approche de la législation internationale adoptée par le système légal du pays, qui peut être soit «moniste», soit «dualiste».

Traditionnellement, dans un système moniste, le droit international et le droit interne sont réputés appartenir à un ordre juridique unique. Par conséquent, les traités entrent généralement en vigueur dès leur ratification ou dès que sont accomplies les procédures requises. On dit généralement des systèmes monistes qu'ils permettent une «intégration automatique» du droit international dans la législation interne<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Pour une discussion approfondie sur l'utilisation des normes internationales du travail dans l'ordre juridique interne, voir: X. Beaudonnet (dir. de publ.), *Droit international du travail et droit interne: manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit* (Centre international de formation de l'OIT, Turin, 2010) pp. 3-34.

<sup>22</sup> Voir C. Thomas, M. Oelz et X. Beaudonnet, «The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence, and practical implications», *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos* (BIT, Genève, 2004), pp. 249-285.

Dans la conception dualiste, le droit interne et le droit international sont considérés appartenir à deux sphères de droit séparées et distinctes. Par conséquent, l'entrée en vigueur d'un traité est tributaire de l'intégration officielle de ce dernier par le corps législatif national. De ce fait, les tribunaux nationaux des pays dotés d'un système juridique dualiste ne peuvent régler directement un litige sur la seule base d'un traité que si celui-ci a été intégré dans la législation nationale par une loi, un décret ou par d'autres voies de droit.

Les théories moniste et dualiste du droit contribuent à identifier les questions relevant de l'utilisation du droit international devant les juridictions internes; cependant, de nombreux systèmes juridiques, qu'ils soient monistes ou dualistes, ont la même approche du droit international. Ainsi, les constitutions de nombreux pays, qu'ils soient monistes ou dualistes, considèrent que le droit international doit servir de référence pour l'interprétation du droit interne.

En Afrique du Sud, pays dualiste, la constitution stipule que les tribunaux doivent prendre en considération le droit international:

**L'article 39b) de la Constitution sud-africaine de 1996 prévoit que:**

«Pour l'interprétation de la Déclaration des droits, une cour, un tribunal ou un forum: [...] b) doit prendre en considération le droit international [...]».

L'Espagne, pays moniste, impose aussi à ses juridictions nationales de prendre en considération le droit international pour l'interprétation de la législation nationale:

**L'article 10.2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 prévoit que:**

«Les dispositions relatives aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution doivent être interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux s'y rapportant et ratifiés par l'Espagne».

Les pays dualistes peuvent aussi adopter des dispositions qui dispensent de l'obligation d'intégrer les traités ratifiés dans la législation nationale, entraînant ainsi une situation proche du monisme. La Constitution sud-africaine par exemple dispose qu'une clause directement applicable d'un traité approuvé par le Parlement fait partie intégrante du système juridique interne, à moins d'être en contradiction avec la Constitution ou une loi votée par le Parlement.

**L'article 231 (4) de la Constitution sud-africaine prévoit que:**

«Tout accord international acquiert force de loi dans la République lorsqu'il est édicté en tant que loi conformément à la législation nationale; mais une disposition directement applicable d'un accord qui a été approuvé par le Parlement a force de loi dans la République, à moins d'être incompatible avec la Constitution ou une loi votée par le Parlement».

Quelle que soit la tradition juridique ayant cours dans le pays, les autorités judiciaires nationales appliquent de plus en plus le droit international.

**Le droit international a été et continue d'être utilisé essentiellement de quatre manières différentes par les juridictions internes:**

- I. Directement, afin de fonder une décision (généralement pour combler une lacune dans la législation interne ou supplanter une législation interne offrant un degré de protection moindre);
- II. En tant que guide pour faciliter l'interprétation de la législation nationale;
- III. En instituant un principe juridictionnel basé sur le droit international (en particulier lorsque la législation interne présente des carences); ou
- IV. *In dictum*: pour étayer la décision d'un juge fondée sur le droit interne et appuyer la motivation du jugement.

***L'application directe du droit international***

Dans les systèmes monistes, les juridictions internes peuvent utiliser le droit international pour trancher directement une question lorsque la législation nationale en vigueur comporte une lacune ou lorsqu'une disposition de droit interne offre un degré de protection inférieur à celui prévu par le droit international.

**Pays: Argentine**

**Cour suprême d'Argentine/Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, *Aquino, Isacio contre Cargo Servicios Industriales S.A.*, cas n° A. 2652, XXXVIII, jugement du 21 septembre 2004**

Un travailleur a été victime d'un grave accident du travail, en tombant d'un toit sur lequel il travaillait sans équipement ou filet de sécurité. A la suite de cet accident, le travailleur a été déclaré en situation d'incapacité totale de travail.

En Argentine, les accidents du travail sont régis par la Loi sur les risques au travail (Ley de Riesgos del Trabajo – LRT) n° 24557 qui instaure un régime d'indemnisation pour les blessures subies sur le lieu de travail. Cette loi n'indemnise que les dommages matériels, c'est-à-dire uniquement la perte de revenu. Les employeurs



concernés par le système mis en place par la LRT sont exonérés de la responsabilité résultant d'accidents liés au travail. La cour a statué que le système LRT était insuffisant et n'offrait pas une réparation totale et complète telle que l'envisage l'article 19 de la Constitution argentine, qui interdit toute violation des droits des tiers. Elle a également jugé que ce système était incompatible avec les principes de la protection du travail et la garantie de conditions de travail décentes et équitables énoncée dans l'article 14bis de la Constitution, ainsi qu'avec les principes d'autres instruments internationaux ayant un statut constitutionnel, comme le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mentionné à l'article 75, section 22, de la Constitution.

La cour a conclu que la LRT n'était compatible ni avec le principe de justice sociale, citant le préambule de la Constitution de l'OIT, ni avec la Charte de l'Organisation des Etats américains et la Convention américaine des droits de l'homme.

### ***Le droit international, un guide pour l'interprétation du droit national***

Lorsque le droit international constitue une base pour l'interprétation d'un texte de loi interne, la décision ne se fonde pas uniquement sur le droit international. On a recours à cette démarche à la fois dans les systèmes monistes et les systèmes dualistes. En outre, la référence au droit international ne se limite pas aux instruments juridiquement contraignants. On en trouve un exemple dans l'arrêt ci-dessous, rendu par le Tribunal du travail du Botswana.

#### **Pays: Botswana**

##### ***Tribunal du travail du Botswana, Lemo contre Northern Air Maintenance (Pty) Ltd., cas n° 166 de 2004, jugement du 22 novembre 2004***

En examinant les allégations de licenciement abusif sur la base du statut VIH, la cour a cité la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, notant que, en tant que tribunal d'équité, elle est «habilitée à prendre en considération les principes internationaux relatifs aux droits au travail». Considérant qu'un travailleur ou une travailleuse ne peut être licencié(e) au seul motif de sa séropositivité, la cour a noté également que le «Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA [...], bien que n'ayant pas force de loi, est suffisamment persuasif dans la mesure où il est conforme aux obligations internationales du Botswana» (sont citées également les conventions n°s 111 et 158 de l'OIT).

### ***Recourir au droit international pour instituer un principe juridictionnel***

Dans des systèmes tant monistes que dualistes, des tribunaux se sont fondés sur le droit international pour instituer des principes jurisprudentiels, en particulier pour combler une lacune du droit interne. Dans ce contexte, des tribunaux ont recouru au droit international pour élaborer une jurisprudence fondée sur le droit international, en se référant à des traités ratifiés et à des principes directeurs internationaux, comme le montre l'exemple suivant:

**Pays: Brésil**

**Tribunal supérieur du travail/Tribunal Superior do Trabalho (TST), São Paulo  
*Transporte S.A. contre Gilmar Ramos da Silva*, cas n° TST-RR- 439041-  
20.1998.5.02.5555, jugement du 5 mai 2003 (publié le 23 mai 2003)**

L'employeur a invoqué des raisons techniques pour licencier un travailleur, alors qu'il savait que celui-ci était séropositif. Le travailleur a entamé une procédure pour demander sa réintégration et le versement de dommages-intérêts. La juridiction de première instance a statué en faveur du plaignant. L'employeur a fait appel en plaidant que la loi brésilienne ne contenait aucune disposition reconnaissant le droit du travailleur à la stabilité [d'emploi] et que la Constitution fédérale ne contenait pas non plus de disposition qui puisse justifier la demande de réintégration du travailleur.

Le Tribunal a jugé que l'employeur n'avait pas été en mesure d'apporter la preuve des motifs techniques de licenciement, concluant que le travailleur avait été licencié en raison de son statut VIH, ce qui constituait une violation des dispositions de la Constitution fédérale de 1988 relatives au droit à la dignité. Le tribunal a considéré que le cadre juridique brésilien contient des protections contre le comportement discriminatoire, citant la Constitution fédérale et les normes internationales du travail, parmi lesquelles la convention (n° 111) de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998. Le tribunal a donc conclu que le travailleur séropositif devait bénéficier d'une protection contre la discrimination.

***Recourir au droit international pour étayer  
une décision fondée sur le droit national***

Les juridictions nationales de systèmes juridiques tant monistes que dualistes peuvent recourir au droit international pour renforcer des décisions fondées sur le droit national en vigueur. Les décisions qui suivent en sont des exemples.

**Pays: Burkina Faso**

**Tribunal du travail de Ouagadougou, *Idrissa Zongo et consorts contre Station-Service Bataille du Rail*, cas n° 090, jugement du 17 juin 2003**

Afin de renforcer le principe de l'application du salaire minimum instauré par le Code du travail du Burkina Faso, le Tribunal du travail s'est référé à l'obligation de l'employeur de respecter les taux de salaire minimum fixés, énoncée dans la Convention (n° 26) sur les méthodes de fixation des salaires minima, 1928, et la Convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima, 1970.

Certaines normes internationales du travail ont représenté une source d'inspiration pour des tribunaux nationaux et ont été citées pour étayer et compléter des décisions fondées sur le droit interne.

## **Pays: Afrique du Sud**

### **Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Gary Shane Allpass contre Mooikloof Estates (Pty) Ltd*, cas n° JS178/09, jugement du 16 février 2011**

«Le mandat de la législation antidiscrimination sud-africaine découle des conventions de l'Organisation internationale du Travail, notamment de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 qui interdit la discrimination sur le lieu de travail pour une série de motifs spécifiques, mais n'exclut pas la discrimination fondée sur le VIH. Plus récemment, la recommandation (n° 200) de l'OIT sur le VIH et le sida, 2010, a reconnu l'impact de la discrimination fondée sur le statut VIH réel ou supposé et sa prévalence.»

La Cour européenne des droits de l'homme prend en considération le droit international, et notamment les normes internationales du travail, lors de l'examen des cas qui lui sont soumis. Ainsi, dans l'affaire *Kiyutin contre Russie* portant sur des allégations de discrimination fondée sur le statut VIH, l'arrêt évoque, entre autres instruments, la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010.

## **Conseil de l'Europe**

### **Convention européenne des droits de l'homme (1950)**

#### **Pays: Fédération de Russie**

### **Cour européenne des droits de l'homme, *Kiyutin contre Russie*, requête n° 2700/10, arrêt du 10 mars 2011, paragraphe 67**

«La cour souligne qu'elle dit invariablement devoir prendre en considération les instruments et rapports internationaux pertinents pour interpréter les garanties offertes par la convention et déterminer s'il existe dans le domaine concerné une norme commune. C'est à elle qu'il appartient de décider des instruments et rapports internationaux qu'elle juge dignes d'attention ainsi que du poids qu'elle entend leur accorder.»

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, créée en application de l'article 30 de la charte, doit s'inspirer du droit international relatif aux droits de l'homme pour l'examen des affaires qui lui sont soumises.

## **Union africaine**

### **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)**

#### **Article 60**

«La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux



droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte.»

**Article 61**

«La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres de l'Organisation de l'unité africaine, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine.»

De même, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a pris en considération le droit international, y compris les normes internationales du travail, lors de l'examen d'affaires qui lui étaient soumises. L'affaire *Communauté indigène Yakye Axa contre Paraguay*, qui portait notamment sur le droit à la santé, en est un exemple.

**Pays: Paraguay**

**Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté indigène Yakye Axa contre Paraguay*, plainte n° 12, 313 du 10 janvier 2000, arrêt du 17 juin 2005, paragraphe 127**

En analysant le champ d'application de l'article 21 de la convention, la cour a considéré qu'il était utile et approprié de se référer, parallèlement à la convention américaine, à d'autres traités internationaux, comme la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, de l'OIT pour interpréter ses dispositions en fonction de l'évolution du système interaméricain, compte tenu de l'évolution concomitante du droit international des droits de l'homme.

## Principes directeurs internationaux et autres instruments internationaux

Des juridictions nationales ont aussi eu recours à des principes directeurs internationaux pour statuer sur des questions d'ordre interne. Dans les affaires suivantes, par exemple, les tribunaux ont cité le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail (2001) et la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (1998) pour étayer leurs décisions.

**Pays: Botswana**

**Tribunal du travail du Botswana, *Monare contre Botswana Ash (Pty) Ltd*,  
cas n° 112 de 1998, jugement du 28 mars 2004**

Le Tribunal du travail du Botswana s'est référé au Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail (2001). Elle a noté que, bien que ce recueil n'ait pas de caractère contraignant, il fournit «des directives utiles, fondées sur des normes de travail acceptées au niveau international».

**Pays: Brésil**

**Tribunal régional du travail/Tribunais Regionais do Trabalho (RODC),  
cas n° TST-RODC-2025400-93.2006.5.02.000, jugement du 18 octobre 2010  
(publié le 28 octobre 2010)**

Le tribunal a évoqué à la fois la convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, de l'OIT et le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail dans l'examen d'une plainte comportant des allégations de licenciement abusif sur la base du statut VIH. Il a noté que, pour donner effet à la convention n° 111 et au Recueil de directives pratiques du BIT, il y a lieu de garantir le droit d'un travailleur d'être réaffecté d'une manière compatible avec son état de santé et conformément aux recommandations médicales, lorsque sa capacité de travail est diminuée [du fait d'une maladie liée au VIH].

**Tribunal supérieur du travail/Tribunal Superior do Trabalho (TST),  
*WMS Supermercados do Brasil LTDA contre Flávio Antônio dos Santos  
Mascarenhas*, cas n° TST-RR-105500-32.2008.5.04.0101,  
jugement du 29 juin 2011 (publié le 5 août 2011)**

Dans une affaire comportant des allégations de licenciement abusif dû à une déficience mentale, le tribunal s'est référé à la convention n° 111 de l'OIT ainsi qu'à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, 1998.

**Points de discussion**

1. Votre pays a-t-il un système juridique moniste ou dualiste? Comporte-t-il des aspects «mixtes»?
2. Votre Constitution nationale ou une autre loi fournit-elle des indications concernant le statut du droit international dans votre système juridique national?
3. Avez-vous connaissance d'une jurisprudence qui, dans votre pays, a eu recours à des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris des normes internationales du travail? Si tel est le cas, comment ces instruments ont-ils été utilisés dans votre juridiction?

## Module 3. Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et applicables au VIH et au sida

Les droits de l'homme sont des droits inhérents à tous les êtres humains, indépendamment de leur race, leur couleur, leur sexe, leur ascendance nationale, leur statut social ou tout autre facteur. Ces droits sont universels et inaliénables et s'appliquent de la même manière à tous les individus, sans discrimination. Les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont considérés comme indissociables, interdépendants et indivisibles<sup>23</sup>. Ils s'expriment à travers des instruments tels que des traités et conventions que les pays peuvent ratifier<sup>24</sup>. Le droit international coutumier et les principes généraux de droit constituent aussi des sources de droit international<sup>25</sup>.

Lorsque les individus et les communautés sont en mesure de réaliser leurs droits fondamentaux de l'homme – droit à l'éducation et à l'information, à la santé, à la liberté d'association, à la vie privée et à ne pas subir de discrimination –, ils sont également en mesure de jouir d'un meilleur accès aux services liés au VIH. Des contextes ouverts et propices qui respectent les droits fondamentaux des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida favorisent aussi la prévention du VIH et les efforts d'éducation en la matière.

### **Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration d'engagement sur le VIH/sida*, Résolution S-26/2 (adoptée le 27 juin 2001) A/RES/S-26/2**

«[L]a réalisation pleine et universelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales est un élément essentiel de l'action mondiale contre l'épidémie de VIH/sida, notamment dans les domaines de la prévention, des soins, de l'appui et du traitement, et [...] elle réduit la vulnérabilité au VIH/sida et préserve de l'opprobre et de la discrimination qui en résulte à l'encontre des personnes atteintes du VIH/sida ou risquant de l'être».

---

<sup>23</sup> Voir le site Internet du Haut-Commissariat aux droits de l'homme à l'adresse [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>24</sup> Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969.

<sup>25</sup> Voir l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice, instituée en 1945 en application de la Charte des Nations Unies.

Le présent module traite des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et applicables au VIH et au sida ainsi qu'au monde du travail.

## Instruments des Nations Unies

Les droits de l'homme sont confirmés par de nombreux instruments des Nations Unies. Certains de ces instruments ont été interprétés comme s'appliquant au VIH et au sida, malgré le fait que l'épidémie ne s'était pas encore déclarée au moment de l'adoption de beaucoup d'entre eux.

Les instruments des Nations Unies applicables au VIH et au sida sont notamment:

- la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948);
- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1996) et ses deux protocoles facultatifs;
- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966);
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979);
- la Convention relative aux droits de l'enfant (1989);
- la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990); et
- la Convention sur les droits des personnes handicapées (2006).

L'application des instruments des Nations Unies est contrôlée par des instances de vérification créées en application des dispositions du traité auquel elles se rapportent. Ces instances se composent d'experts indépendants qui fournissent aux Etats des orientations quant à la mise en œuvre des droits inscrits dans le traité<sup>26</sup>.

La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce, en son article 2, le principe de non-discrimination:

Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de *toute autre situation* (italique mis par l'auteur).

Ce principe se retrouve dans des dispositions similaires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 26) et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 2(2)):

---

<sup>26</sup> Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) apporte son aide aux différents mécanismes de contrôle des droits de l'homme du système des Nations Unies. Pour plus d'informations, voir «HIV and Human Rights» à l'adresse <http://www.ohchr.org/EN/Issues/HIV/Pages/HIVIndex.aspx>.

**Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)**

«Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de *toute autre situation*» (italique mis par l'auteur).

**Article 2 (2) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)**

«Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou *toute autre situation*» (italique mis par l'auteur).

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies (devenue depuis le Conseil des droits de l'homme) a confirmé à de nombreuses reprises que l'interdiction de la discrimination fondée sur «toute autre situation, que l'on trouve dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, doit être interprétée comme englobant l'état de santé, et notamment le VIH et le sida<sup>27</sup>.

**Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Protection des droits fondamentaux des personnes infectées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ou atteintes du syndrome de l'immunodéficience acquise (SIDA)*, Résolution n° 1995/44 (adoptée le 3 mars 1995), E/CN.4/RES/1995/44**

La Commission des droits de l'homme

[...]

«1. *Confirme* que la discrimination fondée sur la situation, réelle ou présumée, d'une personne infectée par le VIH ou atteinte du SIDA est interdite par les normes internationales existantes relatives aux droits de l'homme, et que l'expression «ou toute autre situation», qui figure dans les dispositions interdisant la discrimination dans les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, doit être interprétée comme incluant la situation en matière de santé, notamment pour ce qui est du VIH et du SIDA;

2. *Engage* tous les Etats à veiller, le cas échéant, à ce que leurs lois, politiques et pratiques, y compris celles qu'ils ont adoptées pour lutter contre le VIH et le SIDA, respectent les normes relatives aux droits de l'homme, y compris le droit à la protection de la vie privée et à l'intégrité des personnes infectées par le VIH ou atteintes



<sup>27</sup> Voir Commission des droits de l'homme des Nations Unies, résolution 1995/44 du 3 mars 1995, paragraphe 1; voir aussi les résolutions 1996/43 du 19 avril 1996; 1999/49 du 27 avril 1999; 2001/51 du 24 avril 2001; 2003/47 du 23 avril 2003; 2005/84 du 21 avril 2005.

du SIDA, interdisent toute discrimination liée au VIH et au SIDA et n'aient pas pour effet d'entraver l'exécution des programmes de prévention du VIH et du SIDA et des programmes de soins aux personnes infectées par le VIH ou atteintes du SIDA;»

La mention de «toute autre situation» dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme permet aux juridictions nationales de traiter des cas de discrimination liée au VIH, même lorsque le VIH et le sida ne sont pas explicitement pris en compte dans la législation nationale. La décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie est un exemple significatif à cet égard.

### **Pays: Roumanie**

#### **Cour constitutionnelle de Roumanie / Curtea Constituțională a României, décision n° 6, arrêt du 25 février 1993**

«Le critère de non-discrimination [...] énoncé dans l'article 4 (2) de la Constitution englobe la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la religion, le sexe, les opinions, l'appartenance politique, le patrimoine et l'origine sociale. Il faut toutefois souligner dans ce contexte que les dispositions de la Constitution doivent être complétées par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, étant donné que c'est la seule possibilité de donner au principe de l'égalité des droits une réelle dimension légale. Cela découle de manière explicite du premier paragraphe de l'article 20 de la Constitution qui prévoit que les "dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés des citoyens doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie". En conséquence, les dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, entré en vigueur le 23 mars 1976, sont d'application dans le cas présent. Cet article stipule que "Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation"» (paragr. 3).

Le comité chargé du contrôle de l'application du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels a interprété la référence à «toute autre situation» de manière à inclure le VIH en tant que motif de discrimination interdit, en plus d'autres motifs tels que l'état de santé, le handicap et l'orientation sexuelle<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Voir Conseil économique et social des Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, paragr. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, quarante-deuxième session (Genève, 4-22 mai 2009), E/C.12/GC/20, paragr. 27-28 et 32-33.

Le Comité des droits de l'homme a lui aussi interprété la référence à «toute autre situation» dans l'article 2 (1) du Pacte international sur les droits civils et politiques comme étant une protection des personnes contre la discrimination fondée sur le statut VIH<sup>29</sup>. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant fait également référence à l'interdiction de la discrimination fondée sur toute autre situation, interprétée comme englobant le statut VIH<sup>30</sup>.

La Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) s'applique à des cas de discrimination envers les femmes vivant avec le VIH ou affectées par ce virus, dans tous les contextes, y compris celui de l'emploi. Son article 2 appelle les Etats à poursuivre une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes. L'importance du rôle des tribunaux est soulignée à l'alinéa c) de l'article 2 qui invite les Etats parties à:

instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire.

L'article 12 (1) de la CEDAW en particulier exhorte les Etats à prendre «toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer [...] les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille». Le Comité de la CEDAW a adopté une recommandation spécifique sur les femmes et le sida qui demande que les programmes relatifs au VIH et au sida «fassent une place particulière aux droits et besoins des femmes et des enfants, ainsi qu'aux aspects relatifs au rôle procréateur des femmes et à leur situation d'infériorité dans certaines sociétés, qui les rendent particulièrement vulnérables à l'infection par le VIH»<sup>31</sup>.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a publié des commentaires appelant les Etats à prendre des mesures pour faire en sorte que les femmes bénéficient de l'égalité d'accès aux services de santé, ainsi qu'à l'éducation et à l'information, y compris en matière de santé sexuelle et génésique. Il recommande que

---

<sup>29</sup> Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Examen des rapports soumis par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, République de Moldova*, quatre-vingt-dix-septième session (Genève, 4 novembre 2009) CCPR/C/MDA/CO/2, paragr. 12.

<sup>30</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, *La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Observation générale n° 4 (2003), trente-troisième session (Genève, 19 mai-6 juin 2003), CRC/GC/2003/93, paragr. 6.

<sup>31</sup> Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation n° 15: Non-discrimination à l'égard des femmes dans les stratégies nationales de prévention du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida) et de lutte contre cette pandémie*, neuvième session (Genève, 1990).

les Etats prennent «des mesures préventives, incitatives et correctives pour prémunir les femmes contre les effets de pratiques et de normes culturelles traditionnelles nocives qui les empêchent d'exercer pleinement leurs droits liés à la procréation<sup>32</sup>».

## Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies

En juin 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies a tenu sa première session extraordinaire sur le VIH/sida (UNGASS) et adopté la *Déclaration d'engagement sur le VIH/Sida* (Résolution S-26/2 du 27 juin 2001). Cette déclaration demande que soient prises des mesures «pour faire en sorte que les personnes atteintes du VIH/sida trouvent un soutien sur leur lieu de travail» (paragr. 49) et que soit mis en place à l'échelle nationale un cadre juridique et directif protégeant les droits au travail des personnes infectées et affectées par le VIH/sida (paragr. 69).

En adoptant la déclaration de 2001, tous les Etats membres des Nations Unies se sont engagés à présenter tous les deux ans un rapport à l'Assemblée générale sur les progrès réalisés dans la lutte contre l'épidémie (ces rapports sont communément appelés «rapports UNGASS»).

### **Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration d'engagement sur le VIH/sida*, Résolution S-26/2, adoptée le 27 juin 2001 (A/RES/S-26/2)**

#### **Paragraphe 49**

«[...] renforcer la lutte contre le VIH/sida dans le monde du travail, en établissant et en appliquant des programmes de prévention et de soins dans le secteur public, le secteur privé et le secteur informel, et prendre des mesures pour faire en sorte que les personnes atteintes du VIH/sida trouvent un soutien sur leur lieu de travail.»

#### **Paragraphe 69**

«[...] mettre en place à l'échelle nationale un cadre juridique et directif assurant la protection, sur le lieu du travail, des droits et de la dignité des personnes infectées et affectées par le VIH/sida et de celles qui sont le plus exposées au risque d'infection, en consultation avec les représentants des employeurs et des travailleurs, en tenant compte des directives internationales relatives au VIH/sida sur le lieu de travail.»

Cet engagement a été réaffirmé en 2006 dans un second instrument, la *Déclaration politique sur le VIH/sida*, Résolution 60/262 (adoptée le 2 juin 2006).

En 2011, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la *Déclaration politique sur le VIH et le sida: intensifier nos efforts pour éliminer le VIH et le sida* (Résolution 65/277 du 10 juin 2011) dont le paragraphe 85 réaffirme l'engagement d'éliminer la stigmatisation et la discrimination liées au VIH au sein du monde du travail et par le biais de celui-ci.

---

<sup>32</sup> Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14*, vingt-deuxième session (Genève, 25 avril-12 mai 2000), paragr. 21.

## Directives internationales

Les *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme* (2006) d'ONUSIDA et du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) appellent les gouvernements à apporter des protections législatives contre la discrimination liée au VIH dans l'emploi:

### **HCDH/ONUSIDA, *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme*, version consolidée, Genève, 2006**

La Directive 5 (pages 18 et 31 à 36) prévoit que les lois antidiscriminatoires devraient couvrir un éventail de domaines, dont celui de l'emploi. Elle préconise l'adoption de mesures protectrices pour garantir toute une série de droits au travail, dont le droit de refuser un test de dépistage du VIH pour obtenir un emploi, une promotion, une formation ou des prestations, la confidentialité des données médicales se rapportant au VIH sur le lieu de travail et la garantie de l'emploi aux salariés vivant avec le VIH tant qu'ils sont en mesure de travailler. La législation devrait viser la discrimination directe et indirecte et prévoir des procédures juridiques et/ou administratives indépendantes, rapides et efficaces permettant d'obtenir réparation.

Le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail (2001) fournit des orientations pour l'élaboration et la mise en œuvre de ripostes au VIH/sida dans le milieu du travail fondées sur les droits au travail. Ce recueil a été préparé par un groupe tripartite d'experts représentant les gouvernements et les organisations d'employeurs et de travailleurs (voir module 4).

## Instruments régionaux applicables au VIH et au sida

### ***Conseil de l'Europe***

La Convention européenne des droits de l'homme (1950) est une source de droit pertinente dans les pays européens, en particulier pour ceux qui sont membres du Conseil de l'Europe. La Cour européenne des droits de l'homme a statué que la discrimination fondée sur l'état de santé, y compris le statut VIH, est visée par la référence que fait l'article 14 de la convention à «toute autre situation», soit en tant que handicap ou au même titre qu'un handicap.

### **Pays: Fédération de Russie**

### **Cour européenne des droits de l'homme, *Kiyutin contre Russie*, requête n° 2700/10, arrêt du 10 mars 2011, paragraphe 57**

«la Cour estime que l'état de santé d'une personne, notamment un problème de santé tel que la séropositivité, doit être considéré comme un motif de discrimination relevant de l'expression «toute autre situation» employée dans le texte de l'article 14 de la Convention, en tant que handicap ou au même titre qu'un handicap.»

### Convention européenne des droits de l'homme (1950)

L'article 14 de la convention prévoit que:

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans [la] Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou *toute autre situation*» (italique mis par l'auteur).

### Union africaine

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) appelle les Etats membres de l'Union africaine à s'efforcer d'éliminer toutes les formes de discrimination.

#### Union Africaine

##### Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)

L'article 2 de la Charte africaine interdit la discrimination quelle qu'elle soit, stipulant que:

«Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de *toute autre situation*» (italique mis par l'auteur).

Dans l'affaire *Banda contre Lekha*, la Cour des relations professionnelles du Malawi citait à la fois la Charte africaine et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, de l'OIT, affirmant que la protection contre la discrimination dans l'emploi fondée sur le VIH est contenue de manière implicite dans l'article 20 de la Constitution du Malawi, qui interdit la discrimination injustifiée:

#### Pays: Malawi

##### Cour des relations professionnelles du Malawi, *Banda contre Lekha*, cas n° IRC 277 de 2004, jugement du 1<sup>er</sup> juin 2005

La Cour des relations professionnelles du Malawi s'est fondée à la fois sur la convention n° 111 de l'OIT et sur la Charte africaine (ratifiées par le Malawi le 22 mars 1965 et le 21 octobre 1986 respectivement). La cour note que l'article 20 de la Constitution du Malawi interdit la discrimination injustifiée, sans faire spécifiquement référence à la discrimination fondée sur le statut VIH. Pour étayer l'argument



suivant lequel la protection contre la discrimination fondée sur le statut VIH est contenue implicitement dans l'article 20, la cour cite les obligations découlant de la Charte africaine et de la convention n° 111 de l'OIT d'édicter une législation protectrice et de formuler une politique nationale donnant effet aux droits fondamentaux inscrits dans la charte et la convention. Dans son arrêt, la Cour cite également la politique nationale du Malawi sur le sida qui « vise à faire en sorte que toutes les personnes affectées ou infectées par le VIH soient protégées de la même manière par la loi ».

### *Organisation des Etats américains*

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a donné de la Convention américaine des droits de l'homme (1969) une interprétation qui interdit la discrimination fondée sur le VIH.

#### **Pays: El Salvador**

#### **Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Jorge Odir Miranda Cortez et consorts contre El Salvador*, cas n° 12.249, rapport n° 27/09 du 20 mars 2009**

La commission cite l'article 24 de la convention qui prévoit que « toutes les personnes sont égales devant la loi » et que « par conséquent elles ont toutes droit à une protection égale de la loi, sans discrimination d'aucune sorte ». La commission note que l'article 1 (1) énonce en outre l'obligation de respecter les droits de toutes les personnes et d'en garantir le libre et plein exercice « sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ». Sur cette base, la commission juge que les dispositions de la convention en matière de lutte contre la discrimination concernent également la protection contre la discrimination fondée sur le statut VIH.

En 2013, l'Organisation des Etats américains a adopté la Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance. Cette nouvelle convention interdit explicitement la discrimination fondée sur une série de motifs liés au VIH, notamment l'orientation sexuelle, l'identité ou expression de genre, la maladie infectieuse ou contagieuse, ou fondée sur tout autre état<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> L'Organisation des Etats américains a également adopté en 2013 la Convention interaméricaine contre le racisme, la discrimination raciale et l'intolérance qui y est associée.

## Organisation des Etats américains

### Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance (2013), article 1 (1), deuxième paragraphe

«La discrimination peut se fonder sur la nationalité, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou expression de genre, les opinions politiques ou de toutes sortes, l'origine sociale, la situation socio-économique, le niveau d'éducation, le statut de migrant, réfugié, rapatrié, apatride, ou de personne déplacée, le handicap, le caractère génétique, l'état de santé mentale ou physique, y compris l'état infectieux-contagieux et l'état psychologique débilitant, ou tout autre état.»

## Directives sous-régionales

Des juridictions nationales ont aussi invoqué des directives sous-régionales pour statuer dans des affaires alléguant d'une discrimination fondée sur le VIH sur le lieu de travail<sup>34</sup>. Le Code de conduite sur le VIH/sida et l'emploi de la Communauté de développement d'Afrique australe (Southern Africa Development Community – SADC), par exemple, interdit explicitement la discrimination dans l'emploi fondée sur le statut VIH<sup>35</sup>.

### Communauté de développement d'Afrique australe (SADC), *Code de conduite sur le VIH/sida et l'emploi* (1997), chapitre 4

«Le statut à l'égard du VIH ne peut être un facteur de situation dans l'emploi, de promotion ou de transfert. Tout changement de situation dans l'emploi doit être fondé sur des critères existants d'égalité de chances, de mérite et de capacité à effectuer le travail dans des conditions satisfaisantes.»

## Points de discussion

1. Quels sont les éléments des traités internationaux sur les droits de l'homme que vous jugeriez pertinents s'agissant du règlement d'un cas de discrimination au travail liée au VIH?
2. Existe-t-il des instruments régionaux applicables dans votre système juridique et pertinents relatifs au VIH et au sida?
3. Pourriez-vous invoquer des instruments internationaux ou régionaux ou y avez-vous déjà eu recours dans des affaires de dimension nationale portant sur une discrimination liée au VIH?

<sup>34</sup> Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, voir *affaire Gary Shane Allpass contre Mooikloof Estates (Pty) Ltd*, n° JS178/09, jugement du 16 février 2011, paragr. 42.

<sup>35</sup> Au moment d'écrire ces lignes, le code de la SADC était en cours de révision.

## Module 4. Aperçu de l'OIT, normes internationales du travail et mécanismes de contrôle

### L'OIT: son rôle et sa structure

L'Organisation internationale du Travail (OIT) a été fondée en 1919, à la fin de la première guerre mondiale, dans le cadre du Traité de Versailles. Elle est devenue une institution spécialisée du système des Nations Unies en 1946 et compte actuellement 186 Etats Membres. Au sein du système des Nations Unies, elle est l'institution en charge du monde du travail, avec pour objectif prioritaire de promouvoir le travail décent pour tous, sur la base des principes de justice sociale et d'égalité.

L'OIT est dotée d'une structure tripartite unique, regroupant des représentants de gouvernements, d'employeurs et de travailleurs en vue de traiter des questions se rapportant au travail et à la politique sociale. C'est la seule organisation internationale du système des Nations Unies au sein de laquelle des organisations d'employeurs et de travailleurs de la société civile collaborent avec les gouvernements dans la prise de décisions, notamment dans le cadre de l'élaboration et de l'adoption des normes internationales du travail<sup>36</sup>.

Les normes internationales du travail offrent une protection minimale dans un ensemble de domaines liés au lieu de travail et à la protection sociale<sup>37</sup>. Dans le monde entier, les normes de l'OIT ont été inscrites, en totalité ou en partie, dans les législations nationales relatives au travail et aux droits de l'homme.

---

<sup>36</sup> Le Conseil d'administration du BIT et la Conférence internationale du Travail sont l'un comme l'autre tripartites. Les travaux se déroulent dans le cadre d'un processus de dialogue social impliquant des représentants d'organisations de gouvernements, d'employeurs et de travailleurs. Tous les partenaires tripartites bénéficient du droit constitutionnel de vote, y compris du droit de vote en vue de l'adoption des normes internationales du travail.

<sup>37</sup> Pour plus de détails concernant l'histoire et les travaux de l'OIT, voir G. Rodgers, E. Lee, L. Swepston et J. Van Daele, *L'OIT et la quête de justice sociale 1919-2009* (BIT, Genève, 2009).

## Sous quelle forme les normes internationales du travail se présentent-elles?

Les normes internationales du travail se présentent sous la forme de:

- **conventions**, qui sont des traités internationaux pouvant être ratifiés par les Etats Membres de l'OIT, ce qui les rend juridiquement contraignantes; ou
- **recommandations**, qui font office de normes non contraignantes, non ouvertes à la ratification. Dans de nombreux cas, une convention énonce les principes de base que les pays qui l'ont ratifiée doivent appliquer, alors qu'une recommandation connexe complète une convention en fournissant des directives plus détaillées sur la façon dont celle-ci pourrait être appliquée<sup>38</sup>. Les recommandations peuvent aussi être autonomes, c'est-à-dire qu'elles ne sont liées à aucune convention. C'est le cas de la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, et de la recommandation (n° 202) sur les socles de protection sociale, 2012.

Les conventions et les recommandations sont une source d'inspiration et d'interprétation importante, aussi bien pour le législateur national que pour le pouvoir judiciaire.

## Obligations des Etats Membres en ce qui concerne les normes internationales du travail

En vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT, une fois qu'une norme internationale du travail est adoptée, les Etats Membres ont l'obligation de la soumettre pour examen à leur autorité nationale compétente (normalement le Parlement). Dans le cas des conventions, cette soumission implique que l'autorité compétente examinera l'instrument en vue de sa ratification, en même temps qu'elle étudiera s'il convient d'inscrire la convention dans la législation et la pratique nationales, et dans quelle mesure cette inscription doit avoir lieu même en l'absence de ratification.

En ratifiant une convention, les Etats Membres s'engagent à appliquer les dispositions qu'elle contient, dans la loi et dans la pratique nationales, et à présenter un rapport de son application à des intervalles réguliers. Lorsqu'une convention de l'OIT est ratifiée, elle relève alors dans sa totalité de la responsabilité de l'Etat, y compris dans son aspect judiciaire, de sorte qu'il doit s'acquitter de ses obligations. Des procédures de représentation et de plainte peuvent être engagées à l'encontre des pays en cas de violation d'une convention qu'ils ont ratifiée. Dans le cas des recommandations, le Parlement peut décider d'adopter en tant que politique ou législation nationales certaines des mesures ou l'ensemble des mesures contenues dans l'instrument. Si nécessaire, le BIT pourra proposer une assistance technique en vue d'aider les Etats Membres dans ce processus.

---

<sup>38</sup> Un exemple de convention accompagnée d'une recommandation est la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, qui complète la recommandation (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

## Conventions fondamentales de l'OIT

L'OIT a identifié huit conventions comme étant «fondamentales», celles-ci couvrant quatre domaines liés aux principes et droits fondamentaux au travail: liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective; élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; abolition effective du travail des enfants; et élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Ces principes figurent dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998). Conformément à la Déclaration, l'ensemble des Etats Membres de l'OIT, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions dont il est question, ont l'obligation, du fait de leur appartenance à l'Organisation, de mettre en œuvre lesdits principes fondamentaux.

### Les huit conventions fondamentales sont les suivantes:

- convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948
- convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949
- convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930
- convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957
- convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973
- convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999
- convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951
- convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958

## Conventions relatives à la gouvernance

L'OIT a en outre désigné quatre autres conventions en tant qu'instruments de gouvernance, afin d'encourager les Etats Membres à les ratifier et à les appliquer, compte tenu de l'importance qu'elles revêtent pour assurer le bon fonctionnement du système des normes internationales du travail. Selon la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2008), ces normes sont les plus importantes du point de vue de la gouvernance.

### Les quatre conventions de l'OIT relatives à la gouvernance sont les suivantes:

- convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947
- convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969
- convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976
- convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964

## Conventions techniques

Depuis sa création en 1919, l'OIT a adopté près de 200 conventions et recommandations portant sur tous les aspects du monde du travail. Outre les conventions fondamentales et les conventions relatives à la gouvernance précitées, il existe de nombreuses conventions dites «techniques» qui traitent notamment de la promotion de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelles, des salaires, du temps de travail, de la santé et de la sécurité au travail, de la sécurité sociale, de la protection de la maternité, des travailleurs migrants, des gens de mer, des pêcheurs, des travailleurs portuaires et des peuples indigènes et tribaux.

## Normes internationales du travail relatives au VIH et au sida

L'unique norme internationale du travail consacrée au VIH et au sida est la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010. Les principes clés de cette recommandation sont traités dans le module 5.

Les principes de cette recommandation s'inscrivent dans une série de normes internationales du travail et autres instruments internationaux, certaines d'entre elles étant citées directement dans la recommandation (on trouvera à l'appendice 2 une liste des normes pertinentes de l'OIT).

La plupart de ces normes internationales du travail ont été largement ratifiées et intégrées, dans leur totalité ou en partie, dans la législation nationale des Etats Membres de l'OIT. Elles couvrent divers aspects de la riposte au sida sur le lieu de travail et par l'intermédiaire du lieu de travail. Le cas échéant, celles-ci seront traitées plus en détail dans les rubriques correspondantes. Par exemple, les discussions concernant la discrimination fondée sur le VIH font explicitement référence à la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

## Autres instruments de l'OIT

### *Déclarations*

Même si cela n'est pas indiqué explicitement dans la Constitution de l'OIT, la Conférence internationale du Travail et le Conseil d'administration du BIT ont tous deux adopté des déclarations. En règle générale, ces déclarations sont adoptées dans le but de mettre l'accent sur un ou plusieurs principes essentiels de l'OIT, ou de les réitérer.

### **Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998**

Se référant à la Constitution de l'OIT, la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail recense quatre catégories de principes et droits reconnus comme étant fondamentaux, qui figurent dans huit conventions fondamentales de l'OIT. Etant entendu qu'ils ont accepté le contenu de la Constitution du fait qu'ils sont Membres de l'Organisation, tous les Etats Membres s'engagent à respecter, à promouvoir et à réaliser les principes et les droits fondamentaux au travail, qu'ils aient ou non ratifié les conventions concernées.

### **Résolutions**

Les résolutions sont des instruments non contraignants adoptées par la Conférence, qui exprime son point de vue sur un sujet donné. Lorsqu'elles concernent un thème abordé par une convention, les résolutions peuvent aider à interpréter le sens d'une disposition contenue dans une convention donnée. Par exemple, les organes de contrôle de l'OIT ont recours aux résolutions sur l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de travail pour les aider à vérifier que les Etats Membres respectent leurs obligations en vertu des conventions pertinentes<sup>39</sup>. Les résolutions ont aussi été adoptées conjointement avec les normes internationales du travail afin de fournir des orientations aux Etats Membres et de promouvoir leur application<sup>40</sup>.

### **Conférence internationale du Travail, *Résolution concernant la promotion et l'application de la recommandation sur le VIH et le sida et le monde du travail*, 2010, Résolution II, 99<sup>e</sup> session, 16 juin 2010**

Une résolution concernant la promotion et l'application de la recommandation sur le VIH et le sida et le monde du travail, 2010, a été adoptée le 16 juin 2010 par la Conférence internationale du Travail, afin d'appuyer la mise en œuvre effective de la recommandation, qui a été adoptée par vote des délégués à la Conférence le 17 juin 2010, à une majorité de 96,6 pour cent des délégués de la Conférence.

### **Recueils de directives pratiques**

L'OIT a élaboré et approuvé un certain nombre de recueils de directives pratiques. Il s'agit d'instruments techniques mis au point lors de réunions d'experts représentant des employeurs, des travailleurs et des gouvernements, pour être ensuite

---

<sup>39</sup> Résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi, 1985.

<sup>40</sup> Par exemple, voir les résolutions adoptées conjointement avec la convention du travail maritime, 2006 (MLC, 2006) et la convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006.

approuvés par le Conseil d'administration du BIT. Ils portent sur divers sujets, principalement sur les différents aspects de la santé et de la sécurité au travail.

Les trois recueils de directives pratiques du BIT les plus pertinents pour le VIH et le sida au travail sont les suivants:

- *Le VIH/sida et le monde du travail*, 2001
- *La gestion du handicap sur le lieu de travail*, 2002
- *La protection des données personnelles des travailleurs*, 1997

Bien que ces recueils ne soient pas juridiquement contraignants, les tribunaux nationaux leur ont accordé une grande importance, en citant les dispositions qu'ils contiennent comme étant des références utiles.

### **Pays: Afrique du Sud**

**Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *PFG Building Glass (Pty) Ltd. contre Chemical Engineering Pulp Paper Wood & Allied Workers Union & Others*, cas n° J90/03, jugement du 28 mars 2003 (publié dans *Industrial Law Journal*, volume 24, mai 2003, pp. 974-999), paragraphes 77 et 78**

«Bien que le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/sida et le monde du travail ne soit pas juridiquement contraignant pour le Tribunal du travail, il est encourageant de noter que, en tant qu'instrument international, il renvoie à certaines des dispositions importantes de notre législation. Parmi ses principes clés, on citera la reconnaissance du fait que le VIH et le sida se rapportent au lieu du travail, la promotion de la non-discrimination à l'encontre de travailleurs au motif de leur statut VIH, qu'il soit réel ou supposé, l'interdiction de procéder au dépistage du VIH au moment du recrutement ou comme condition de poursuite de l'emploi, l'interdiction du dépistage obligatoire du VIH, les recommandations relatives aux conditions du dépistage volontaire à la demande des employés et conformément aux conditions requises de stricte confidentialité et en matière de divulgation.

[...]

Le Recueil de directives sur la protection des données personnelles des travailleurs (recueil sur les données) contient également des recommandations importantes pour le dépistage du VIH. Il préconise en tant que principe général que les données personnelles soient, entre autres, traitées de manière licite et loyale, et uniquement pour des raisons directement liées à l'emploi du travailleur. En outre, ces données ne devraient être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été collectées à l'origine. Les employeurs devraient évaluer régulièrement leurs pratiques de traitement des données afin d'améliorer les moyens de protection de la vie privée des travailleurs [...]

## Le système de contrôle de l'OIT

L'OIT contrôle l'application des normes internationales du travail par le biais de mécanismes de contrôle réguliers ou spécifiques. Le mécanisme de contrôle régulier consiste en deux organes de contrôle, à savoir:

- La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), qui examine les rapports périodiques soumis sur des conventions ratifiées par les Etats Membres de l'OIT.
- La Commission de l'application des normes de la Conférence (la Commission de la Conférence), qui examine les rapports de la CEACR et en discute, en mettant l'accent sur des cas spécifiques (voir ci-après).

La Constitution de l'OIT prévoit également deux procédures spéciales pouvant être invoquées en cas de non-respect d'une convention ratifiée par un Etat Membre de l'OIT: la procédure de représentation (au titre de l'article 24 de la Constitution) et la procédure de plainte (au titre de l'article 26 de la Constitution). Il existe également un organe spécial, le Comité de la liberté syndicale, qui examine les plaintes relatives aux violations de la liberté syndicale, que le pays concerné ait ratifié ou non les conventions en question.

Le présent manuel vise principalement le système de contrôle régulier, celui-ci représentant la source d'information la plus pertinente pour les juges et les juristes en charge des questions relatives au VIH et au sida.

### ***La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR)***

Le système de contrôle régulier est basé sur un mécanisme de rapports établi en vertu de la Constitution, qui prévoit un échange systématique et périodique d'informations ainsi qu'un dialogue continu entre les organes de contrôle et les mandants de l'OIT en matière d'application des normes<sup>41</sup>.

La CEACR est composée de 20 experts indépendants qui se réunissent une fois par an afin d'examiner les informations fournies par le BIT dans le cadre du système de rapports et de formuler des commentaires à leur sujet. Le mécanisme de rapports est fondé sur les articles 22 et 23 de la Constitution de l'OIT. Dès lors qu'un Etat Membre a ratifié une convention de l'OIT, il est tenu, en vertu de l'article 22, de faire périodiquement rapport des mesures qu'il a prises en vue de son application. Les Etats sont priés de communiquer copie de leurs rapports aux organisations d'employeurs et de travailleurs nationales, de sorte qu'elles puissent

---

<sup>41</sup> Pour une explication approfondie des procédures et mécanismes de contrôle de l'OIT, voir: BIT, *Les règles du jeu: une brève introduction aux normes internationales du travail*, édition révisée (Genève, 2009). Voir également BIT, *Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail*, Département des normes internationales du travail (Genève, 2012).

elles aussi faire des commentaires sur les rapports, ou adresser leurs commentaires directement à la CEACR.

L'article 19 de la Constitution de l'OIT prévoit aussi que les Etats Membres peuvent être priés d'établir régulièrement un rapport sur l'application dans leur législation des principes énoncés dans une convention ou une recommandation (que la convention ait été ratifiée ou non par un Etat Membre donné)<sup>42</sup>.

Le rapport de la CEACR, qui est publié chaque année, est soumis à la Commission de l'application des normes de la Conférence, qui se réunit chaque année en juin. Disponible en ligne à l'adresse [www.ilo.org](http://www.ilo.org), il peut fournir des orientations aux autorités judiciaires nationales ainsi qu'aux juristes au sujet des questions relatives au VIH et au sida.

En procédant à l'examen de l'application des normes internationales du travail, la CEACR formule des commentaires de deux types: des observations et des demandes directes. Les observations contiennent des commentaires sur les questions techniques fondamentales qui se sont posées dans le cadre de l'application par un Etat d'une convention donnée. Les observations sont publiées dans le rapport annuel de la CEACR. Les demandes directes portent sur des questions techniques mineures ou sur des demandes d'informations complémentaires. Elles ne sont pas publiées dans le rapport annuel, mais sont communiquées directement aux gouvernements concernés et sont disponibles sur le site Web de l'OIT ([www.ilo.org](http://www.ilo.org)).

### ***La Commission de l'application des normes de la Conférence***

Le rapport de la CEACR est soumis chaque année en juin à la Conférence internationale du Travail où il est examiné par la Commission de l'application des normes de la Conférence. La Commission tripartite de la Conférence est composée de délégués des gouvernements, des employeurs et des travailleurs.

Lorsque la Commission de l'application des normes de la Conférence examine le rapport de la CEACR, elle sélectionne un certain nombre d'observations (appelées également des «cas») qui feront l'objet de débats. Les gouvernements concernés sont invités à se présenter devant la Commission de la Conférence et à prendre part à un dialogue dans lequel ils peuvent être félicités pour certaines mesures qu'ils auront prises, ou priés de fournir des informations complémentaires et de prendre des mesures supplémentaires ou spécifiques. Dans de nombreux cas, la Commission de la Conférence dresse des conclusions dans lesquelles elle recommande aux gouvernements de prendre des mesures spécifiques pour résoudre un problème donné. Les discussions et les conclusions se rapportant aux cas examinés par la Commission de la Conférence sont publiées dans son rapport. Les situations particulièrement préoccupantes sont aussi mises en avant dans des paragraphes spéciaux du rapport général de la Commission.

---

<sup>42</sup> Voir également A. Trebilcock, *The Implementation of International Labour Law* (L'application du droit international du travail), Médiathèque de droit international des Nations Unies, série de conférences, vidéo disponible en ligne à l'adresse [http://legal.un.org/avl/lst/Trebilcock\\_ILL.html](http://legal.un.org/avl/lst/Trebilcock_ILL.html).

## Références au VIH et au sida faites par les organes de contrôle de l'OIT

Depuis 1990, les organes de contrôle de l'OIT ont fait état de l'impact qu'a l'épidémie du VIH sur le monde du travail. Dans son étude d'ensemble de 2012, la CEACR notait le nombre croissant de pays qui ont inscrit dans leur législation et dans leurs politiques le statut VIH en tant que motif illicite de discrimination. Se référant à la recommandation n° 200, la CEACR notait que les législations et les politiques nationales devraient prévoir une protection contre la discrimination et la stigmatisation fondées sur le statut VIH réel et supposé, afin de l'étendre aux personnes faisant l'objet d'une discrimination fondée sur des stéréotypes<sup>43</sup>.

Les commentaires émanant de la CEACR et de la Commission de la Conférence offrent des directives utiles dans l'interprétation des droits liés au VIH accordés en vertu des conventions pertinentes. Au titre de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, la CEACR s'est félicitée de l'adoption des lois et politiques nationales faisant du statut VIH un motif de discrimination interdit, ainsi que de la création des autorités nationales de lutte contre le sida ou de l'adoption de politiques/stratégies nationales sur le VIH et le sida. Dans son dialogue permanent avec les Etats Membres de l'OIT, la CEACR a demandé à plusieurs gouvernements de fournir des données statistiques sur le nombre de plaintes pour discrimination liée au VIH qui ont été déposées, et de communiquer des informations sur d'autres mesures prises ou envisagées en vue de réduire l'incidence de la discrimination et des inégalités dans l'emploi fondées sur le VIH. La CEACR a également examiné la question de la discrimination liée au VIH dans le cadre de la convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, à la suite de quoi elle a conclu que le refus d'admission ou le rapatriement d'un travailleur migrant au motif qu'il est séropositif constitue «une forme inacceptable de discrimination et est contraire à la convention».

Au titre de la convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999, la CEACR a pris note des mesures prises par les gouvernements afin de veiller à ce que les orphelins du sida aillent à l'école, ainsi que des mesures centrées sur les enfants orphelins/victimes dans les pays où les taux d'infection du VIH sont élevés. En ce qui concerne la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, la CEACR a pris note du problème extrêmement grave que représente l'exploitation sexuelle des enfants, en insistant sur le fait que la traite des êtres humains accroît la vulnérabilité au VIH.

La Commission de la Conférence a également discuté de cas se rapportant au VIH et au sida. Par exemple, lors de la Conférence internationale du Travail de juin

---

<sup>43</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation*, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales..., rapport III (partie 1B), Conférence internationale du Travail, 101<sup>e</sup> session (Genève, 2012), paragr. 810 à 812.

2008, la Commission a examiné un cas concernant la République dominicaine, dans lequel des employeurs auraient pour pratique d'exiger des tests de dépistage du VIH comme condition pour l'obtention d'un emploi.

### **Points de discussion**

1. Quelles conventions de l'OIT votre pays a-t-il ratifiées? Votre pays a-t-il ratifié une des conventions fondamentales ou relatives à la gouvernance de l'OIT? Si oui, lesquelles pourraient présenter un intérêt pour la question du VIH et du sida?
2. Les tribunaux de votre pays ont-ils eu recours aux normes internationales du travail dans le cadre de leurs décisions nationales?
3. Estimez-vous que la législation de votre pays applique pleinement les principes des conventions fondamentales de l'OIT? Dans un sens comme dans l'autre, veuillez justifier votre réponse.

## Module 5. Recommandation (n° 200) concernant le VIH et le sida, 2010

La recommandation n° 200 repose sur l'élaboration et l'application des directives du BIT (Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail, 2001). Ces directives constituent une série d'orientations mises au point par un groupe tripartite d'experts du VIH et du sida, adoptées par le Conseil d'administration du BIT en juin 2001<sup>44</sup>.

Les directives connaissent une large diffusion et sont citées par les tribunaux nationaux dans un certain nombre de cas de discrimination dans l'emploi liée au VIH<sup>45</sup>. Elles restent une source d'orientations précieuses pour la mise au point et l'application des politiques et des programmes sur le VIH et le monde du travail.

Fort du succès de l'application des directives pratiques, le Conseil d'administration du BIT a décidé, à sa 298<sup>e</sup> session en mars 2007, qu'il était nécessaire d'adopter une loi internationale du travail

Recueil de directives pratiques  
du BIT sur  
le VIH/SIDA  
et le monde du travail



Bureau international du Travail  
Genève

<sup>44</sup> Le groupe tripartite a été convoqué conformément à la résolution concernant le VIH/sida et le monde du travail, qui a été adoptée le 13 juin 2000 lors de la 88<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail à Genève.

<sup>45</sup> Voir, par exemple, Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Joy Mining Machinery (Harnischfeger) (SA) (Pty) Ltd contre National Union of Metalworkers of SA & Others*, cas n° J 158/02, jugement du 31 janvier 2002.

sur le VIH et le sida et le monde du travail. Cette décision a été prise afin d'attirer plus d'attention sur le sujet, de promouvoir une action unie parmi les principaux acteurs nationaux et internationaux sur le VIH et le sida, et d'accroître l'impact des directives pratiques du BIT, en tenant compte des progrès scientifiques réalisés dans le domaine du VIH et du sida dans les dix années qui ont suivi son adoption<sup>46</sup>. Le processus de normalisation sur trois ans<sup>47</sup>, établi en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT, a débouché sur l'adoption de la première norme internationale du travail axée sur la protection des droits de l'homme fondamentaux au travail en ce qui concerne le VIH et le sida<sup>48</sup>.

Les principes clés des droits de l'homme contenus dans la recommandation sont tirés d'un certain nombre de conventions et de recommandations existantes de l'OIT, ainsi que d'autres instruments internationaux, dont certains sont cités directement dans l'instrument. Le module 5 offre un aperçu général de ces principes clés.

## **La recommandation n° 200 et sa contribution à la lutte contre le VIH**

La recommandation n° 200 a été élaborée et adoptée lors de la 99<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail (2010), avec la participation active des gouvernements, des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs provenant du monde entier, et de représentants d'organisations de personnes vivant avec le VIH. Ont également pris part aux débats d'autres institutions des Nations Unies, notamment le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

La recommandation est la première norme internationale du travail à offrir explicitement la protection des droits de l'homme au travail dans le cadre du VIH et du sida. Les principes de non-discrimination dans l'emploi et la profession et l'égalité entre femmes et hommes sont le fondement de cet instrument.

---

<sup>46</sup> Par exemple, lorsque les directives pratiques du BIT ont été approuvées par le Conseil d'administration du BIT en 2001, les choix de traitement étaient bien plus limités qu'ils ne le sont aujourd'hui.

<sup>47</sup> Pour les travaux préparatoires, voir BIT: *Le VIH/sida et le monde du travail*, rapport IV (1), Conférence internationale du Travail, 98<sup>e</sup> session, 2009 (Genève, 2008); BIT: *Le VIH/sida et le monde du travail*, rapport IV (2), Conférence internationale du Travail, 98<sup>e</sup> session, 2009 (Genève, 2009); BIT: *Le VIH/sida et le monde du travail*, rapport V (1), Conférence internationale du Travail, 99<sup>e</sup> session, 2010 (Genève, 2009); BIT: *Le VIH/sida et le monde du travail*, rapport V (2A), Conférence internationale du Travail, 99<sup>e</sup> session, 2010 (Genève, 2010); et BIT: *Le VIH/sida et le monde du travail*, rapport V (2B), Conférence internationale du Travail, 99<sup>e</sup> session, 2010 (Genève, 2010).

<sup>48</sup> Voir également A. Trebilcock, *The Development of International Law (Elaboration du droit international du travail)*, Médiathèque de droit international des Nations Unies, série de conférences, vidéo disponible en ligne à l'adresse [http://legal.un.org/avl/lst/Trebilcock\\_ILL.html](http://legal.un.org/avl/lst/Trebilcock_ILL.html).

Le préambule de la recommandation reconnaît que le VIH et le sida ont un impact sérieux sur la société et tous les secteurs de l'économie et qu'ils compromettent la réalisation du travail décent et d'un développement durable. Il souligne que la pauvreté, l'inégalité sociale et économique et le chômage accroissent le risque de transmission du VIH et de manque d'accès aux services de prévention, de traitement, de prise en charge et de soutien. Le préambule note en outre que la stigmatisation et la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH ou le sida et la menace de la perte d'emploi font obstacle à ce que ces personnes connaissent leur statut VIH.

La recommandation établit les principes clés en vue de la prévention de la transmission du VIH et de l'atténuation de ses conséquences sur le lieu de travail. Elle invite les gouvernements, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, les organisations des personnes qui vivent avec le VIH et les autres acteurs concernés, tels que le secteur de la santé, à prendre des mesures afin: d'empêcher la stigmatisation et la discrimination associées au VIH; de prévenir de nouvelles infections; d'offrir l'accès au traitement, à la prise en charge et au soutien; et d'assurer à tous les travailleurs un milieu de travail sûr et sain, ainsi qu'un accès égal aux prestations liées à l'emploi, telles que l'assurance et les systèmes de sécurité sociale. Notant que le VIH et le sida ont un impact plus important sur les groupes vulnérables et à risque, la recommandation insiste tout particulièrement sur la nécessité que les services liés au VIH puissent atteindre les personnes appartenant à ces groupes.

## Portée de la recommandation

La recommandation est destinée à avoir la portée la plus vaste possible, englobant tous les lieux de travail et tous les travailleurs, à toutes les étapes de la relation d'emploi. Elle couvre tous les types de travail, où qu'ils soient effectués, dans des cadres formels ou informels, définissant le «travailleur» comme «toute personne travaillant sous quelque forme ou selon quelque modalité que ce soit».

La recommandation s'applique à la phase de sélection et de recrutement avant l'emploi, ainsi qu'à tous les aspects de la relation d'emploi:

### Paragraphe 2 de la recommandation n° 200

La présente recommandation s'applique:

- a) à tous les travailleurs quelles que soient les formes ou modalités de travail et quels que soient les lieux de travail, y compris:
  - i) les personnes occupant tout emploi ou exerçant toute profession;
  - ii) les personnes qui sont en formation, y compris les stagiaires et les apprentis;
  - iii) les bénévoles;
  - iv) les personnes à la recherche d'un emploi et les candidats à un emploi;
  - v) les travailleurs mis à pied ou dont la relation de travail est suspendue;
- b) à tous les secteurs d'activités économiques, y compris les secteurs privé et public, l'économie formelle et informelle;
- c) aux forces armées et aux services en uniforme.

## Politiques et programmes nationaux sur le lieu de travail

La recommandation préconise l'élaboration, l'adoption et la mise en œuvre, ainsi que le contrôle des politiques et des programmes nationaux tripartites sur le lieu de travail. Ces politiques et programmes nationaux devraient intégrer les principes clés des droits de l'homme et offrir l'accès à la prévention, au traitement, à la prise en charge et au soutien dans le monde du travail et par son intermédiaire (voir les paragr. 4 à 7 de la recommandation).

Les autorités judiciaires nationales ont recommandé l'élaboration de politiques relatives au VIH et au sida sur le lieu de travail au titre d'indemnités pour violation des droits du travail.

### Pays: Canada

#### Tribunal canadien des droits de la personne, *Fontaine contre Canadian Pacific Ltd.*, cas n° TD 14/89, jugement du 26 septembre 1989

Fontaine a été embauché en tant que cuisinier par une entreprise de chemins de fer. Son supérieur et ses collègues ont réagi négativement lorsqu'ils ont appris sa séropositivité. Le tribunal a conclu que l'annonce de la séropositivité de Fontaine a suscité une discrimination qui a conduit indirectement à son licenciement. Le tribunal a noté que les collègues connaissaient mal le VIH et ses modes de transmission. Le tribunal a également noté que, en raison de l'incapacité de l'employeur à disposer d'une politique claire sur le sida au travail, les employés [...] ont dû faire face à cette situation avec leur propre méconnaissance du sujet. Le tribunal a chargé l'employeur d'élaborer et de diffuser parmi ses employés une politique écrite de lutte contre la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le sida ou une infection au VIH, dans le but de former son personnel et d'empêcher des craintes irrationnelles qui, sinon, pourraient fort bien surgir dans de telles circonstances.

## Principes clés

Le paragraphe 3 de la recommandation fixe les principes généraux suivants:

- La réponse au VIH et au sida devrait être reconnue comme contribuant à la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'égalité entre femmes et hommes.
- Le VIH et le sida devraient être reconnus et traités comme étant une question affectant le lieu de travail qui devrait constituer l'un des éléments essentiels de la réponse nationale, régionale et internationale à la pandémie, avec l'entière participation des organisations d'employeurs et de travailleurs.
- Aucune discrimination ni stigmatisation ne devrait s'exercer à l'encontre des travailleurs, notamment des personnes à la recherche d'un emploi et des demandeurs d'emploi, en raison de leur statut VIH réel ou supposé, ou de

- leur appartenance à des régions du monde ou à des groupes de population perçus comme plus exposés ou plus vulnérables au risque d'infection à VIH.
- La prévention de nouvelles infections par le VIH devrait être une priorité fondamentale [dans toutes les mesures de riposte sur le lieu de travail].
  - Les travailleurs, leurs familles et les personnes à leur charge devraient avoir accès à des services de prévention, de traitement, de prise en charge et de soutien en rapport avec le VIH et le sida et bénéficier de ces services; le lieu de travail devrait jouer un rôle pour faciliter l'accès à ceux-ci.
  - La participation des travailleurs à la conception, à la mise en œuvre et à l'évaluation des programmes entrepris au niveau national et sur le lieu de travail ainsi que leur engagement dans ces programmes devraient être reconnus et renforcés.
  - Les travailleurs devraient bénéficier de programmes de prévention des risques spécifiques de transmission, dans le cadre de leur profession, du VIH et des maladies transmissibles associées, telles que la tuberculose.
  - Les travailleurs, leurs familles et les personnes à leur charge devraient jouir de la protection de leur vie privée, y compris de la confidentialité relative au VIH et au sida, en particulier de leur statut VIH.
  - Aucun travailleur ne devrait être contraint de se soumettre à un test de dépistage du VIH ni de révéler son statut VIH [ou celui de toute autre personne].
  - Les mesures concernant le VIH et le sida dans le monde du travail devraient faire partie des politiques et programmes nationaux de développement, y compris ceux ayant trait au travail, à l'éducation, à la protection sociale et à la santé.
  - Des mesures devraient être prises pour protéger les travailleurs qui occupent des professions particulièrement exposées au risque de transmission du VIH.

Le présent module donne des précisions sur certains principes clés qui pourraient présenter un intérêt particulier pour les juges et les juristes.

### ***La non-discrimination***

Le principe de la non-discrimination, véritable pierre angulaire de la réponse au VIH, inclut à la fois la stigmatisation et la discrimination liées au VIH. La discrimination en droit comme en pratique, qu'elle soit directe ou indirecte, est traitée dans la recommandation (voir les paragr. 1 *e*), 3 *a*) et *c*), 9 à 14). L'instrument énonce des mesures de protection contre toutes les formes de discrimination liée à l'emploi fondée sur le statut VIH réel ou supposé. Parmi ces formes de discrimination, on peut citer le refus de l'accès à l'emploi ou à une profession particulière; l'obligation de révéler son statut VIH ou le non-respect de la confidentialité; le dépistage obligatoire du VIH; l'exclusion des prestations liées à l'emploi, telles que le refus de l'accès aux régimes d'assurance santé et professionnels; et le licenciement abusif.

### **Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958**

L'article 1 définit la discrimination comme étant:

«a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;

»b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés».

### **Discrimination directe et indirecte**

Source: BIT: *Donner un visage humain à la mondialisation*, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008, Conférence internationale du Travail, 101<sup>e</sup> session, rapport III (partie IB) (Genève, 2012), paragraphes 744 et 745.

«Il y a discrimination directe quand un traitement moins favorable est explicitement ou implicitement fondé sur un ou plusieurs motifs de discrimination interdits. Elle inclut le harcèlement sexuel et d'autres formes de harcèlement. [...]

»Les discriminations indirectes concernent des situations, des réglementations ou des pratiques apparemment neutres mais qui, en réalité, aboutissent à des inégalités à l'encontre de personnes présentant des caractéristiques déterminées. Elles apparaissent dans une situation où sont appliqués à toute personne les mêmes conditions, traitement ou critères, ce qui aboutit, de manière disproportionnée, à des conséquences défavorables pour certaines personnes, du fait de caractéristiques telles que la race, la couleur, le sexe ou la religion, sans lien étroit avec les exigences inhérentes à l'emploi concerné. En ce qui concerne l'«effet» d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence, il est clair que l'intention de discriminer n'est pas une composante de la définition de la convention, qui couvre toutes les discriminations, quelle que soit l'intention de l'auteur d'un acte discriminatoire. La convention s'applique en outre à des situations d'inégalité dans lesquelles il n'y a pas d'auteur clairement identifiable, comme dans certains cas de discrimination indirecte ou de ségrégation professionnelle fondée sur le sexe. Les problèmes relatifs à la discrimination structurelle doivent donc être examinés dans le cadre de la convention.»

La recommandation inclut explicitement le statut VIH supposé parmi les critères de protection, afin de protéger les travailleurs de toute discrimination liée au VIH fondée sur des stéréotypes<sup>49</sup>. Par exemple, un travailleur peut faire l'objet

<sup>49</sup> BIT: *Donner un visage humain à la mondialisation*, op. cit., paragr. 811.

d'une discrimination au motif qu'il est perçu comme étant homosexuel, donc plus vulnérable à l'infection par le VIH, alors qu'en fait il peut très bien être hétérosexuel et séronégatif.

La recommandation préconise des mesures visant à protéger des groupes spécifiques contre la discrimination, en stipulant qu'«aucune discrimination ni stigmatisation ne devrait s'exercer à l'encontre des travailleurs [...] en raison de leur statut VIH réel ou supposé, ou de leur appartenance à des régions du monde ou à des groupes de population perçus comme plus exposés ou plus vulnérables au risque d'infection à VIH.» Cette disposition prévoit la protection contre la discrimination fondée sur des stéréotypes et inclut des groupes clés tels que les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les travailleurs et travailleuses du sexe ou les consommateurs de drogues injectables<sup>50</sup>.

Dans son paragraphe 10, la recommandation stipule que «[l]e statut VIH réel ou supposé ne devrait pas être un motif de discrimination empêchant le recrutement ou le maintien dans l'emploi, ni la recherche de l'égalité des chances, conformément aux dispositions de la convention [n° 111] concernant la discrimination (emploi et profession), 1958». Elle invite les Etats à envisager d'offrir une protection égale à celle que prévoit la convention n° 111. Conformément au paragraphe 12, les Etats devraient assurer une protection efficace contre la discrimination liée au VIH et au sida sur le lieu de travail et en assurer une mise en œuvre effective et transparente.

La recommandation stipule explicitement que le statut VIH réel ou supposé ne devrait pas être un motif de licenciement (paragr. 11). En outre, elle stipule qu'il ne devrait pas y avoir de discrimination dans les conditions d'emploi, y compris dans les prestations liées à l'emploi. Le paragraphe 20 de la recommandation stipule que «[l]es travailleurs et les personnes à leur charge ne devraient faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur leur statut VIH, réel ou supposé, en ce qui concerne l'accès aux systèmes de sécurité sociale et aux régimes d'assurance professionnels, ou en matière de prestations versées au titre de ces systèmes et régimes, y compris pour les soins de santé, l'invalidité et les prestations de décès et de survivants».

### **Egalité entre hommes et femmes**

La recommandation reconnaît que «les femmes et les filles sont exposées à un plus grand risque et sont plus vulnérables à l'infection à VIH que les hommes et qu'elles sont affectées de façon disproportionnée par la pandémie du VIH, cela du fait de l'inégalité entre les sexes» (preamble). Le paragraphe 14 traite de l'égalité entre hommes et femmes dans le cadre de l'épidémie, en demandant que des mesures soient prises sur le lieu de travail ou par l'intermédiaire de celui-ci pour réduire la transmission du VIH et atténuer son impact, en vue de garantir l'égalité entre femmes et hommes, prévenir et interdire le harcèlement et la violence au travail et promouvoir la participation active des femmes et des hommes à la réponse au VIH

---

<sup>50</sup> BIT: *Donner un visage humain à la mondialisation*, op. cit., paragr. 811.

et au sida. (La question de l'égalité entre hommes et femmes est étudiée plus en détail dans le module 8.)

### ***Dépistage, protection de la vie privée et confidentialité***

Un principe clé, étroitement lié à celui de la non-discrimination, est celui de la confidentialité des données personnelles liées au VIH, y compris des données médicales relatives au statut VIH. Le droit à la confidentialité s'étend aux travailleurs, à leurs familles et aux personnes à leur charge (paragr. 3 *h*) et *i*), 25 à 27).

En vertu de la recommandation, aucun travailleur ne devrait être contraint de se soumettre à un test de dépistage du VIH ni de révéler son statut VIH (paragr. 3*i*). En particulier, les travailleurs migrants «ne devraient pas être tenus par les pays d'origine, de transit ou de destination de révéler des informations liées au VIH les concernant ou concernant d'autres personnes» (paragr. 27).

«L'accès à ce type d'information devrait être régi par des règles de confidentialité compatibles avec le Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997, et autres normes internationales pertinentes sur la protection des données personnelles» (paragr. 27).

#### **Recueil de directives pratiques du BIT: protection des données personnelles des travailleurs (1997)**

«5.11. Les employeurs, les travailleurs et leurs représentants devraient coopérer à la protection des données personnelles et à l'élaboration des mesures relatives à la protection de la vie privée des travailleurs en conformité avec les principes du présent recueil.

»5.12. Toutes personnes telles que les employeurs, les représentants des travailleurs, les salariés d'une agence d'emploi ou les travailleurs ayant accès aux données personnelles des travailleurs devraient être tenues à une obligation de confidentialité, conformément à l'exercice de leurs fonctions et aux principes du présent recueil.

»5.13. Les travailleurs ne peuvent pas renoncer à leurs droits relatifs à la protection de leur vie privée.»

Les travailleurs – y compris les demandeurs d'emploi – ne devraient pas avoir à subir un dépistage obligatoire du VIH ou d'autres formes de dépistage. L'accès à un emploi ne devrait pas leur être refusé, de même qu'ils ne devraient pas avoir à subir des conséquences défavorables s'ils refusent de se soumettre au test de dépistage<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> En adoptant la recommandation, les délégués participant à la Conférence internationale du Travail sont convenus qu'aucune exception ne devrait être acceptée au principe général selon lequel aucun travailleur ne devrait être tenu de se soumettre au test de dépistage du VIH à des fins d'emploi.

La recommandation encourage le conseil et le dépistage volontaires en tant que composante des programmes de prévention visant à permettre aux travailleurs de connaître leur propre statut VIH. Cela étant dit, le dépistage du VIH devrait être réellement volontaire et libre de toute contrainte, et devrait s'accompagner d'orientations préalables et postérieures au test. En outre, la recommandation met l'accent sur le fait que les résultats du dépistage du VIH devraient être confidentiels et ne devraient pas compromettre l'accès à l'emploi, la durée de l'emploi, la sécurité de l'emploi ou les possibilités d'avancement. Les travailleurs ne devraient pas avoir à révéler leur statut VIH ou celui de toute autre personne.

### ***Droit à continuer d'exercer ses fonctions***

Les personnes atteintes de maladies liées au VIH ne devraient pas se voir refuser la possibilité de continuer d'exercer leurs fonctions, avec des aménagements raisonnables si nécessaire, aussi longtemps qu'elles sont médicalement aptes à le faire. Le paragraphe 13 encourage également la mise en place de mesures pour réaffecter ces personnes à un emploi raisonnablement adapté à leurs aptitudes, pour leur permettre de trouver un autre travail grâce à la formation ou pour faciliter leur retour au travail.

#### **Selon le paragraphe 1g) de la recommandation n° 200**

«*aménagement raisonnable* signifie toute modification ou adaptation de l'emploi ou du lieu de travail, qui est raisonnablement réalisable et qui permet à une personne vivant avec le VIH ou le sida d'avoir accès à l'emploi, de travailler ou d'obtenir de l'avancement».

La notion d'«aménagement raisonnable» implique que les employeurs doivent chercher à faire les modifications nécessaires sur le lieu de travail ou dans les tâches à accomplir. Cet aménagement peut prendre différentes formes, telles que des absences en cas de visites médicales, des congés maladie de longue durée, une réduction du temps de travail ou une réorganisation du travail. L'aménagement raisonnable peut prendre des formes très variées, en fonction des besoins de chacun. Toutefois, la notion d'«aménagement raisonnable» revient à dire que les mesures à prendre doivent être adaptées à la fois à la taille et aux capacités des entreprises et aux travailleurs concernés. La réponse à la question de savoir si un aménagement est «raisonnable» doit se faire au cas par cas.

De plus, les employeurs devraient tenir compte du fait que, même si les travailleurs séropositifs peuvent la plupart du temps ne présenter aucun symptôme, ils risquent de traverser des épisodes de maladie nécessitant des périodes d'absence, comme pour toute autre maladie chronique. La recommandation prévoit que toute absence du travail due au VIH devrait être traitée au même titre que les absences pour toute autre raison de santé, conformément à la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982.

## **Convention (n° 158), sur le licenciement, 1982**

### **Article 4**

«Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.»

### **Article 6 (1)**

«L'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne devra pas constituer une raison valable de licenciement.»

## ***Droit à un lieu de travail sain et sans danger***

La recommandation n° 200 (paragr. 30) affirme le principe établi dans la convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, selon lequel le milieu de travail devrait être sûr et sain pour tous les travailleurs. Elle note également que certaines professions peuvent exposer les travailleurs à de plus grands risques de transmission du VIH ou d'exposition aux maladies transmissibles connexes, telles que la tuberculose. Elle demande donc qu'une formation spéciale soit fournie aux travailleurs concernés. Le paragraphe 23 stipule en outre que le sida et l'infection au VIH devraient être reconnus comme maladie professionnelle ou accident du travail lorsqu'un lien direct peut être établi entre la profession exercée et le risque d'infection<sup>52</sup>.

La recommandation repose sur la convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, la convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006, ainsi que sur d'autres instruments internationaux pertinents, y compris les documents d'orientation établis conjointement par le Bureau international du Travail et l'Organisation mondiale de la santé. Elle tente également de réduire la stigmatisation et la discrimination liées au VIH en insistant sur le fait que toutes les mesures de sensibilisation sur le lieu de travail devraient «mettre en exergue le fait que le VIH ne se transmet pas par simple contact physique et qu'il n'y a pas lieu de considérer la présence d'une personne vivant avec le VIH comme un danger sur le lieu de travail» (paragr. 33).

## ***Dialogue social***

Le dialogue social est le fondement du succès des politiques et programmes sur le lieu de travail relatifs au VIH et au sida, et ce principe clé se retrouve tout au long de la recommandation (paragr. 3 f), 6, 8 à 9, 17, 37 à 39, 41, 43, 52). La recommandation prévoit en particulier que les politiques et les programmes sur le VIH et le sida et le monde du travail devraient être mis au point, adoptés, dûment mis en œuvre, évalués et contrôlés par l'intermédiaire d'un processus de dialogue participatif

---

<sup>52</sup> L'annexe de la recommandation (n° 194) sur la liste des maladies professionnelles, 2002, a été révisée en 2010, de manière à inclure à la fois le VIH et la tuberculose.

impliquant les employeurs et les travailleurs ainsi que leurs représentants, de même que des organisations de personnes vivant avec le VIH (exemple d'un dialogue « tripartite élargi »). En outre, la recommandation prie les organisations d'employeurs et de travailleurs de promouvoir la sensibilisation au VIH et au sida, y compris la prévention et la non-discrimination, en sensibilisant et en informant leurs membres, ainsi qu'en leur fournissant les informations nécessaires.

Selon la recommandation n° 200, les politiques et les programmes nationaux relatifs au VIH et au sida devraient promouvoir un dialogue social qui soit conforme à la convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976. Reconnaisant la nécessité d'une riposte multisectorielle au VIH et au sida sur le lieu de travail et par son intermédiaire, la recommandation adopte une approche élargie qui va bien au-delà de la structure tripartite traditionnelle. Selon elle, diverses autorités gouvernementales devraient prendre part aux ripostes nationales au VIH et au sida (par exemple, ces autorités devraient compter parmi elles des représentants des ministères du Travail, de la Santé, de la Jeunesse, des Femmes, de l'Éducation et d'autres encore), et des organisations d'employeurs et de travailleurs de tous les secteurs devraient prendre part à ce processus. En outre, toutes les parties prenantes concernées, par exemple les autorités nationales chargées du sida, la société civile, les organisations internationales et tous les secteurs impliqués, y compris le secteur de la santé, devraient participer au dialogue.

### ***Traitement et prise en charge***

La recommandation prévoit que le lieu de travail devrait avoir un rôle à jouer en vue de faciliter l'accès aux services se rapportant au VIH des travailleurs vivant avec le VIH, de leurs familles et des personnes à leur charge. Ces travailleurs, leurs familles et les personnes à leur charge devraient aussi pouvoir bénéficier du plein « accès à des soins de santé, que ce soit dans le cadre de la santé publique, de systèmes de sécurité sociale ou de régimes d'assurance privés ou autres régimes » (paragr. 18). On trouve de nombreux exemples de différents types de régimes d'assurance qui excluent purement et simplement les personnes séropositives – ou celles dont on craint qu'elles soient particulièrement vulnérables à l'infection au VIH – des systèmes des soins de santé, qui leur permettraient de vivre plus longtemps et d'assurer leur bien-être et celui de leurs familles, ou qui ne leur donnent pas accès à ces soins.

### ***Soutien***

Le principe de la poursuite de l'exercice de ses fonctions dans le cadre, le cas échéant, d'un aménagement raisonnable figure également au paragraphe 21 de la recommandation, qui stipule que:

### **Paragraphe 21 de la recommandation n° 200**

«Les programmes de prise en charge et de soutien devraient inclure des mesures d'aménagement raisonnable sur le lieu de travail pour les personnes vivant avec le VIH ou souffrant de maladies liées au VIH, en tenant dûment compte du contexte national. Le travail devrait être organisé de telle sorte qu'il permette de tenir compte du caractère épisodique du VIH et du sida ainsi que des effets secondaires possibles du traitement.»

La recommandation demande aux gouvernements de promouvoir le maintien au travail et le recrutement des personnes vivant avec le VIH (paragr. 22). De plus, elle les prie instamment d'envisager de fournir une assistance pendant les périodes de chômage et, au besoin, d'offrir des possibilités d'activités génératrices de revenus aux personnes vivant avec le VIH ou aux personnes affectées par le VIH ou le sida.

## **Mise en œuvre**

La recommandation peut être mise en œuvre par un ou plusieurs moyens tels que la législation nationale, les conventions collectives, les politiques et programmes tripartites nationaux sur le VIH et le sida, et les stratégies sectorielles. Elle sollicite la participation des juges du travail et des autorités de l'administration du travail dans la planification et la mise en œuvre de ces politiques et de ces programmes (paragr. 37 et 44).

## **Education, formation, information et consultation**

Toute l'information relative à la prévention du VIH devrait être mise à disposition sous une forme claire et accessible à tous les travailleurs (paragr. 8, 16, 32, 40 à 43). Cette section de la recommandation insiste sur le fait que la prévention et l'éducation doivent être fournies à tous les travailleurs, y compris au personnel de direction et d'encadrement, et que la formation devrait être adaptée aux caractéristiques propres à la main-d'œuvre à laquelle elle est destinée. Par exemple, la formation destinée au secteur des transports pourrait tenir compte des besoins particuliers des chauffeurs de camions qui parcourent de longues distances, étant donné leurs conditions de travail particulières et les facteurs qui pourraient contribuer à déterminer leur niveau de risque lié au VIH.

## **Services publics**

La recommandation insiste sur la nécessité de réexaminer, et au besoin de renforcer, le rôle et la fonction des juges du travail et des autorités de l'administration du travail (paragr. 44). Elle stipule en outre que les systèmes de santé publique devraient être renforcés pour assurer l'accès aux services liés au VIH (paragr. 45).

## Coopération internationale

La recommandation prévoit la poursuite et l'intensification de la coopération internationale, en particulier dans le cadre du Programme ONUSIDA, afin de donner effet à ses dispositions (paragr. 46 à 50).

Les gouvernements sont invités à coopérer par des accords bilatéraux et multilatéraux, par leur participation au système multilatéral ou par d'autres moyens efficaces, afin de donner effet à la recommandation, en particulier en ce qui concerne les travailleurs migrants, de façon à assurer leur accès aux services de prévention du VIH.

La coopération internationale devrait être encouragée entre les gouvernements, leurs structures nationales chargées des questions de VIH et de sida et les organisations internationales concernées, et devrait comprendre l'échange systématique d'informations sur toutes les mesures prises en réponse au VIH.

## Suivi

Au niveau national, la recommandation prie les gouvernements d'établir un mécanisme approprié ou d'utiliser un mécanisme existant pour suivre l'évolution de leur politique nationale sur le VIH et le sida et le monde du travail ainsi que sa mise en œuvre (paragr. 51 à 54). Les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives devraient participer sur un pied d'égalité au mécanisme de suivi des avancées réalisées dans ce domaine. En outre, les organisations représentant les personnes vivant avec le VIH devraient être consultées, en tenant compte également des rapports d'experts ou des études techniques.

## Points de discussion

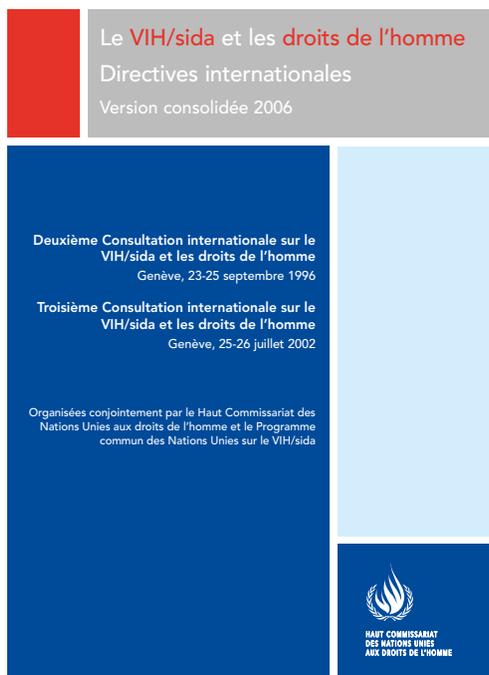
1. De quelle manière la discrimination dans l'emploi, fondée sur le statut VIH réel ou supposé, s'inscrit-elle dans la législation nationale de votre pays?
2. Le cas échéant, quelles mesures doivent être prises pour appliquer les mesures de protection contre la stigmatisation et la discrimination prévues dans la recommandation n° 200?
3. Avez-vous connaissance de politiques nationales relatives au VIH et au sida appliquées dans votre pays?



## Module 6. Discrimination liée au VIH

Les gouvernements et les organisations internationales reconnaissent depuis longtemps le lien entre l'épidémie de VIH et les droits de l'homme. Les Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme (2006), établies par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) et le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), ont appelé les gouvernements à «promulguer ou [à] renforcer les lois antidiscriminatoires et autres lois qui protègent les groupes vulnérables, les personnes vivant avec le VIH et les personnes souffrant d'un handicap contre la discrimination dans le secteur public et dans le secteur privé, qui garantissent le respect de la vie privée ainsi que la confidentialité [...] et qui permettent des recours rapides et efficaces en droit administratif et en droit civil<sup>53</sup>». En faisant référence au principe de non-discrimination, les directives soulignent la pertinence particulière des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail, «notamment les instruments qui concernent la discrimination dans l'emploi et la profession, le licenciement, le respect de la vie privée des travailleurs et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles<sup>54</sup>».

Lorsque la stigmatisation et la discrimination prédominent sur le lieu de travail, les craintes liées à la perte d'emplois ou à toute



<sup>53</sup> HCDH/ONUSIDA, Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme, cinquième directive, version consolidée, Genève, 2006, p. 18. Voir aussi pp. 31 à 36.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 80.

autre conséquence négative entravent les initiatives de prévention du VIH de telle sorte que le recours aux services s'y rapportant et le suivi des traitements requis sont insuffisants<sup>55</sup>. Par conséquent, la stigmatisation et la discrimination liées au VIH minent tous les efforts internationaux et nationaux visant à empêcher de nouvelles infections au VIH et à garantir aux personnes infectées ou touchées par le VIH l'accès à la prévention, au traitement, à la prise en charge et à des mesures de soutien.

La discrimination liée au VIH repose sur la stigmatisation, qui est alimentée par la peur et la désinformation qui règnent autour du virus et de la manière dont il peut être transmis. La stigmatisation trouve aussi son origine dans le lien qui est fait entre le VIH et des comportements qui, selon les valeurs culturelles ou sociétales de maints pays, sont jugés «mauvais» ou «immoraux»<sup>56</sup>.

Les personnes vivant avec le VIH ou affectées par ce virus devraient être protégées à la fois de la stigmatisation et de la discrimination, qui sont des phénomènes liés mais néanmoins distincts. Si la stigmatisation est liée à la discrimination, sa portée et ses effets sont peut-être encore plus insidieux.

**Le paragraphe 1d) de la recommandation n° 200 définit le concept de stigmatisation comme suit:**

«[La] stigmatisation désigne le marquage social qui, lorsqu'il s'applique à un individu, entraîne généralement la marginalisation ou fait obstacle à une vie en société épanouie pour la personne infectée ou affectée par le VIH.»

La stigmatisation peut prendre des formes multiples. Les personnes vivant avec le VIH ou affectées par ce virus pourront être exclues d'événements sociaux liés au travail, ou être la cible de ragots malveillants ou d'un harcèlement de la part d'autres travailleurs. Le personnel d'encadrement et les travailleurs pourront ostraciser un collègue par crainte de s'exposer au virus en lui serrant la main, en partageant une boisson ou en ayant un autre contact social avec lui. La stigmatisation peut avoir des effets dévastateurs sur les travailleurs qui en sont victimes, en affectant leur moral, leur motivation, leur productivité, leur santé mentale et physique et leurs sources de revenus. Elle peut également avoir des effets sur l'ambiance de travail et, à terme, la socialisation sur le lieu de travail, puisqu'elle peut favoriser une culture de non-inclusion et le non-respect des droits de l'homme.

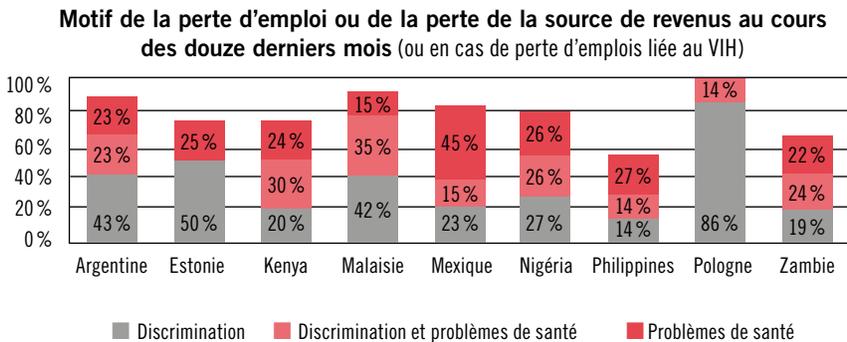
---

<sup>55</sup> ONUSIDA, Principe de non-discrimination dans les ripostes au VIH, 26<sup>e</sup> réunion du Conseil de coordination du Programme de l'ONUSIDA (Genève, 22-24 juin 2010), UNAIDS/PCB (26)/10.3, paragr. 10.

<sup>56</sup> Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, rapport du Secrétaire général, Assemblée générale (20 déc. 2010), A/HRC/16/69, paragr. 5 et 11.

Selon un rapport de 2010 adressé par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme à l'Assemblée générale des Nations Unies, les personnes affectées par le VIH sont toujours considérées comme dangereusement contagieuses ou inaptes au travail, ce qui suscite l'intolérance, la discrimination et des craintes sur le lieu de travail<sup>57</sup>. Une enquête réalisée en 2010 pour le compte de l'ONUSIDA a mesuré, entre autres, le niveau de discrimination liée au VIH sur le lieu de travail dans différents pays. Un échantillon tiré de l'enquête a montré qu'entre 13 pour cent et 29 pour cent des travailleurs ne seraient pas disposés à collaborer avec un collègue séropositif<sup>58</sup>.

L'indice de stigmatisation 2012, une enquête qui recense les expériences des personnes vivant avec le VIH dans neuf pays<sup>59</sup>, révèle des niveaux invariablement élevés de stigmatisation et de discrimination dans l'emploi. Par exemple, la figure 6.1 montre qu'un fort pourcentage de travailleurs interrogés ont attribué la perte de leur emploi, ou d'une autre source de revenus, à une discrimination liée au VIH.



Source: Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH/sida (GNP+), OIT et The PLHIV *Stigma Index*, *Evidence brief: Stigma and discrimination at work. Findings from the PLHIV Stigma Index* (Amsterdam, 2012), p. 12.

L'affaire suivante est un exemple de stigmatisation liée au VIH exercée par des collègues de travail et ayant entraîné une discrimination en amenant l'employeur à prendre la décision de licencier un travailleur séropositif.

<sup>57</sup> Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *op. cit.*

<sup>58</sup> L'ONUSIDA et Zogby International ont enquêté dans le monde pour savoir ce que les gens pensent de l'épidémie de sida et de la riposte, voir «L'Enquête de référence», *Outlook Report* (Genève, 2010) pp. 34 à 45.

<sup>59</sup> Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH/sida (GNP+), OIT et The PLHIV *Stigma Index*, *Evidence brief: Stigma and discrimination at work. Findings from the PLHIV Stigma Index* (Amsterdam, 2012), p. 12. Les neuf pays concernés par l'enquête étaient l'Argentine, l'Estonie, le Kenya, la Malaisie, le Mexique, le Nigéria, les Philippines, la Pologne et la Zambie.

**Pays: Grèce**

**Cour européenne des droits de l'homme, *I.B. contre Grèce*, requête n° 552/10, arrêt rendu le 3 octobre 2013**

Le plaignant, qui travaillait dans une entreprise de fabrication de bijoux, avait été licencié après un test ayant établi qu'il était séropositif. Pendant le congé maladie du plaignant, plusieurs de ses collègues, suspectant qu'il pouvait être porteur du VIH, avaient subi un test du VIH qui s'était révélé négatif. Peu après, ils avaient appris que celui-ci était séropositif. Certains d'entre eux avaient exigé immédiatement que la direction oblige le plaignant à quitter le lieu de travail. Près de la moitié du personnel de l'entreprise avait signé une pétition en ce sens. L'employeur avait cédé à la pression des employés et licencié le plaignant. La Cour de cassation grecque avait considéré que cette action ne constituait pas une discrimination mais qu'à l'inverse elle était justifiée au vu des circonstances, de la pression à laquelle l'employeur était soumis et du danger que représentait, pour le bon fonctionnement de l'entreprise, la présence continue du plaignant.

La Cour européenne des droits de l'homme a annulé la décision de la Cour de cassation grecque en s'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a largement cité les dispositions de la recommandation n° 200 de l'OIT relatives à la non-discrimination. Elle a jugé qu'en licenciant le plaignant l'employeur avait stigmatisé davantage une personne qui, bien que porteuse du VIH, ne présentait aucun symptôme de maladie. La cour a également conclu que les menaces des collègues étaient irrationnelles, puisqu'elles ne reposaient sur aucune théorie scientifique valable. Elle a considéré que, si le statut VIH du plaignant ne perturbait pas le bon fonctionnement de l'entreprise (par exemple en empêchant l'employé de mener à bien les tâches inhérentes à son poste), il ne pouvait constituer à lui seul un motif valable de licenciement.

Contrairement à la stigmatisation, la discrimination prend généralement la forme d'un acte ou d'une omission. Il peut s'agir d'un acte délibéré, comme la décision d'un employeur de refuser d'embaucher un travailleur ou de le licencier en raison de son statut VIH réel ou supposé. Il peut aussi s'agir de l'exclusion d'un groupe donné d'un avantage lié au travail, comme une possibilité de formation ou l'accès à des régimes d'assurance professionnels.

**Faisant référence à la convention n° 111 de l'OIT, la recommandation n° 200, paragraphe 1 e), définit la discrimination comme suit:**

«[T]oute distinction, exclusion ou préférence qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement dans l'emploi ou la profession, au sens de la convention et de la recommandation concernant la discrimination (emploi et profession), 1958».

La discrimination peut être directe ou indirecte. Elle est directe lorsque, dans une situation comparable, une personne fait l'objet d'un traitement moins favorable en raison de son statut VIH réel ou supposé. Par exemple, un candidat à un emploi,

séropositif au VIH, peut se voir refuser le poste suite à un entretien d'embauche lors duquel on pourra l'avoir interrogé sur les médicaments qu'il prend, sa situation matrimoniale ou d'autres éléments en vue de déterminer son statut VIH. Elle est indirecte lorsqu'une disposition ou une pratique neutre en apparence désavantage une personne par rapport à d'autres, sur un plan donné, sans qu'un motif valable justifie la différence de traitement. Par exemple, un règlement interne qui prévoit une prime dépendant de la disponibilité des travailleurs pour faire des heures supplémentaires sans prendre en compte la situation de ceux qui ne peuvent se rendre disponibles en raison d'une maladie, d'obligations parentales ou pour d'autres motifs pourrait constituer une discrimination indirecte.

Il n'est pas nécessaire que la discrimination soit intentionnelle. Il suffit que la mesure discriminatoire ou l'exclusion ait pour effet d'altérer l'égalité de chances et de traitement.

Comme la Commission d'experts de l'OIT l'a fait remarquer dans son observation générale à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, la discrimination fondée sur le VIH est souvent liée à d'autres motifs de discrimination.

**Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, CIT, 98<sup>e</sup> session, 2009, rapport III (partie 1A), paragraphe 108**

«[...] L'article 1, paragraphe 1 b) [de la convention], reconnaît que d'autres manifestations de discrimination se feront jour ou bien seront reconnues, et il prévoit que les Membres qui ratifient cet instrument pourront déterminer d'autres distinctions, exclusions ou préférences comme rentrant dans le champ de la convention. Les pays usent ainsi de plus en plus de cette possibilité de déterminer d'autres critères de discrimination et prennent des dispositions, notamment d'ordre législatif, contre la discrimination fondée sur d'autres aspects, tels que l'âge, l'état de santé, le handicap, le statut de séropositivité par rapport au VIH/sida, la nationalité, la situation ou les responsabilités familiales, ou encore l'orientation sexuelle. La commission observe que, dans bien des cas, la discrimination dans l'emploi et la profession ne se limite pas à une discrimination fondée sur un seul critère. Par exemple, la discrimination fondée sur le sexe se combine souvent à d'autres formes de discrimination ou d'inégalité, fondées sur la race, l'ascendance nationale ou la religion, ou même encore l'âge, le statut d'immigré, le handicap ou l'état de santé. A cet égard, la commission tient à attirer l'attention sur la situation particulière des travailleurs migrants, notamment celle des employées de maison, des femmes indigènes et des personnes atteintes du VIH/sida.»

## Formes de discrimination liée au VIH

La discrimination liée au VIH dans l'emploi est pratiquée dans trois situations principales:

- avant l'embauche;
- pendant l'emploi (conditions d'emploi);
- à l'occasion d'un licenciement abusif.

La discrimination peut avoir lieu avant l'emploi. Un candidat séropositif qui révèle son statut VIH à un employeur potentiel peut ne pas être embauché. De la même manière, l'embauche d'un demandeur d'emploi peut être subordonnée à un test de dépistage du VIH. Certains employeurs peuvent soumettre les demandeurs d'emploi à un dépistage indirect (appelé simplement «dépistage»), en leur demandant des informations destinées à déterminer si les demandeurs d'emploi vivent, ou sont susceptibles de vivre, avec le VIH.

La discrimination liée au VIH peut avoir lieu dans le cadre d'une mesure prise individuellement par un employeur à l'encontre d'un demandeur d'emploi ou d'un travailleur, ou dans le cadre d'une réglementation ou d'une politique qui exclut de l'emploi des personnes sur la base de leur statut VIH. Par exemple, une pratique ou une politique peut interdire à une personne vivant avec le VIH d'exercer une profession particulière, sans tenir compte des compétences du travailleur ou de ses capacités individuelles.

La discrimination relative aux conditions d'emploi peut avoir lieu lorsqu'un travailleur est rejeté, ou marginalisé, par son employeur et ses collègues. Le travailleur peut se voir refuser l'accès à une formation ou à toute autre opportunité professionnelle, ou à d'autres prestations liées à l'emploi.

Un travailleur peut être licencié au motif de son seul statut VIH, ou parce qu'il est supposé qu'il ne peut pas exécuter les tâches liées à l'emploi, indépendamment de ses capacités réelles.

## **Discrimination fondée sur le statut VIH réel ou supposé**

L'examen d'une plainte pour discrimination injuste fondée sur le statut VIH réel ou supposé demande, en premier lieu, de déterminer si les droits des victimes d'une discrimination liée au VIH sont protégés en vertu de la législation nationale, et dans quelle mesure. Un nombre croissant de pays ont inclus le statut VIH réel ou supposé dans leur législation nationale comme motif de discrimination interdit<sup>60</sup>. Néanmoins, selon le Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida, 2012, à la fin de l'année 2012, seulement 61 pour cent des Etats membres de l'ONU avaient signalé l'existence de lois nationales protégeant les personnes vivant avec le VIH<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation*, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales..., rapport III (partie 1B), Conférence internationale du Travail, 101<sup>e</sup> session (Genève, 2012), paragr. 810.

<sup>61</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012* (Genève, 2012), p. 80.

Dans les pays où une protection existe, la nature et le type de couverture varient considérablement. Un certain nombre de pays prévoient une protection générale contre la discrimination dans leurs lois constitutionnelles. Des tribunaux ont interprété ces dispositions constitutionnelles de façon à interdire la discrimination sur la base du statut VIH.

**Pays: Afrique du Sud**

**Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Jacques Charl Hoffmann contre South African Airways*, cas CCT 17/00, jugement du 28 septembre 2000**

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a jugé que le requérant était protégé contre la discrimination dans l'emploi fondée sur le statut VIH en application de la Constitution sud-africaine.

Dans deux décisions rendues en 2011, qui font référence à la convention n° 111 et à la recommandation n° 200 de l'OIT, le Tribunal fédéral supérieur du travail du Brésil s'est appuyé sur des dispositions générales du droit constitutionnel (ces deux décisions sont examinées plus en détail dans le module 10).

De nombreux pays assurent une protection contre la discrimination liée au VIH en l'englobant dans d'autres motifs de discrimination interdits tels que le «handicap<sup>62</sup>», la «santé» ou un «autre statut», tandis que d'autres ont intégré spécifiquement le statut VIH dans la législation générale sur la discrimination ou l'égalité des chances comme motif de discrimination interdit. Certains pays ont adopté une législation générale sur le VIH ou le sida<sup>63</sup>, ou prévoient une protection contre la discrimination dans l'emploi fondée sur le statut VIH réel ou supposé dans leur Code du travail ou dans d'autres législations du travail<sup>64</sup>. Certains pays ont établi des politiques ou des recueils de directives pratiques sur le VIH, tandis que d'autres ont inclus des clauses antidiscriminatoires dans les conventions collectives<sup>65</sup>.

En 2012, la Commission d'experts de l'OIT a prié les pays d'envisager l'adoption d'une législation qui protège les personnes contre la discrimination fondée sur le statut VIH réel et supposé<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Par exemple, les Etats-Unis, qui intègrent le VIH en tant que handicap dans la loi de 1990 sur les Américains handicapés. La loi sur l'égalité du Royaume-Uni du 8 avril 2010 intègre aussi le VIH en tant que handicap au lieu d'en faire un motif interdit et distinct de discrimination.

<sup>63</sup> Par exemple, le Costa Rica a adopté une loi générale sur le sida (loi n° 7771 du 29 avril 1998). Le Mozambique s'est doté d'une loi générale sur le sida (loi n° 5 du 5 février 2002).

<sup>64</sup> Par exemple, la section 5 (2) (f) de la loi n° 11 sur le travail de Namibie, du 21 décembre 2007, ou la section 6 de la loi n° 73 sur le travail des Bahamas, 2001.

<sup>65</sup> BIT: *Donner un visage humain à la mondialisation, op. cit.*

<sup>66</sup> BIT: *Donner un visage humain à la mondialisation, op. cit.*, paragr. 811 et note de bas de page 2048 (p. 356).

**BIT: Donner un visage humain à la mondialisation (Etude d'ensemble, 2012, paragraphe 811)**

«La législation et les politiques limitent parfois la protection contre la discrimination et la stigmatisation dans l'emploi aux personnes vivant avec le VIH, c'est-à-dire aux personnes qui sont en fait séropositives. Les législations et les politiques nationales devraient prévoir une protection contre la discrimination et la stigmatisation fondées sur le «statut VIH réel ou supposé», comme le préconise la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, afin de l'étendre aux personnes faisant l'objet d'une discrimination fondée sur des stéréotypes. La protection devrait couvrir les personnes touchées par le VIH comme les membres des familles de malades et les enfants orphelins ou fragilisés en raison du VIH ou du sida ainsi que les travailleurs migrants.»

Quant à la discrimination fondée sur des préjugés liés au VIH, la commission d'experts a indiqué que:

«La discrimination fondée sur des préjugés découle, par exemple, du fait que les personnes concernées sont originaires de régions du monde ou appartiennent à des catégories de population perçues comme étant à haut risque ou plus exposées à l'infection au VIH, notamment les homosexuels masculins, les toxicomanes utilisant des seringues et les travailleurs du sexe.»

Non seulement le paragraphe 3c) de la recommandation n° 200 énonce qu'aucune discrimination ne devrait s'exercer dans l'emploi et la profession sur la base du statut VIH tant réel que supposé, mais il dispose aussi expressément qu'aucune discrimination ne devrait être exercée à l'encontre des personnes qui appartiennent à des régions du monde ou à des groupes de population perçus comme plus exposés au VIH.

La discrimination fondée sur des préjugés peut naître de différentes façons. Par exemple, une personne peut faire l'objet d'une discrimination du fait de son orientation sexuelle et de son statut VIH, sur la simple base d'une idée préconçue selon laquelle les personnes dont l'orientation sexuelle est différente sont plus susceptibles d'être séropositives, quand bien même elles ne seraient ni homosexuelles ni séropositives. Une personne peut également être victime de discrimination parce qu'elle est associée à un conjoint séropositif ou à un membre de sa famille qui l'est.

La décision rendue par le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario illustre l'approche qu'a adoptée un tribunal national quant à la question de la discrimination fondée sur le statut VIH supposé.

**Pays: Canada**

**Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, *Guigere contre Popeye Restaurant*, cas n° 2008 HRT02, jugement du 17 janvier 2008**

Dans cette affaire, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a examiné les allégations de discrimination à l'encontre d'une personne séronégative. Selon la plaignante, son employeur avait mis fin à son contrat de serveuse parce que son compagnon était séropositif. L'employeur a déclaré qu'il connaissait le statut VIH du compagnon de la plaignante au moment de l'embauche et qu'il avait décidé de licencier la plaignante en raison de plaintes formulées par des clients à l'égard de la séropositivité de son compagnon. Celle-ci a allégué qu'elle était victime d'une discrimination fondée sur le handicap (notamment le handicap perçu), l'association et la situation de famille. Les défendeurs – l'employeur et le gérant – ont réfuté les allégations, en indiquant que le licenciement était la conséquence d'un ralentissement d'activité et de difficultés financières. Ils ont affirmé que les plaintes des clients et la séropositivité du compagnon de la plaignante n'avaient eu aucune incidence dans la décision. Le tribunal a indiqué que cette affaire soulevait «les intéressantes questions juridiques du handicap perçu, de la discrimination par association et de ce que l'on appelle parfois «les cas de préférence des clients».

Le tribunal a noté que l'employeur avait adressé une lettre de licenciement à la plaignante indiquant:

*J'ai le regret de mettre un terme à notre relation de travail en raison de plaintes formulées par des clients sur votre possible infection au VIH. Certaines plaintes m'ont directement été adressées, d'autres ont été transmises à quelques-uns de vos collègues.*

*Certains clients m'ont franchement dit qu'ils cesseraient de venir au restaurant si vous continuez à travailler pour moi.*

*Lorsque je vous ai engagée, vous m'avez dit que votre petit ami, qui sera bientôt votre mari, était infecté par le VIH, et que vous étiez séronégative. J'avais grandement apprécié votre honnêteté.*

*A l'époque, je ne voyais pas cela comme un problème. Malheureusement, contrairement à ce que je pensais, si cela doit compromettre mon activité de la sorte, je n'ai pas d'autre choix que de vous licencier.*

Le tribunal a noté que le restaurant était incontestablement en difficulté financière. Cependant, rien n'indiquait qu'il y avait eu d'autres licenciements au cours de la même période, hormis celui de la plaignante, et rien n'indiquait non plus que le restaurant avait perdu des clients. Le tribunal a conclu que la décision de congédier la plaignante reposait principalement sur un motif de discrimination fondée sur l'association avec une personne séropositive, et qu'elle était par conséquent contraire au Code des droits de la personne de l'Ontario.

## **Approches des tribunaux en matière de discrimination liée au VIH dans l'emploi et la profession**

La présente section fournit des exemples de jurisprudence qui illustrent la manière dont les tribunaux de différents pays ont abordé la question de la discrimination liée au VIH dans l'emploi et la profession.

### ***Discrimination dans les procédures de sélection et d'embauche: non-recrutement***

Un certain nombre de tribunaux nationaux ont jugé que les demandeurs d'emploi ne devraient pas être privés de l'accès à un emploi sur la seule base du statut VIH réel ou supposé.

#### **Pays: Afrique du Sud**

##### **Cour constitutionnelle, *Jacques Charl Hoffmann contre South African Airways*, cas n° CCT 17/00, jugement du 28 septembre 2000**

Un demandeur d'emploi n'a pas été embauché en tant que steward du fait de sa séropositivité. Avant que son statut VIH ne soit révélé à l'employeur, le candidat avait été jugé compétent et apte au poste. La Cour constitutionnelle a fait observer que les personnes vivant avec le VIH étaient une minorité exposée à une intense discrimination dans la société sud-africaine. La cour a indiqué qu'il était nécessaire de protéger cette population contre la discrimination et a interprété l'article 9 (3) de la Constitution se rapportant à l'égalité, afin d'assurer une protection contre la discrimination dans l'emploi fondée sur le statut VIH.

La cour a jugé que le statut sérologique ne suffisait pas pour rendre le plaignant inapte au poste de membre d'équipage. S'appuyant sur la Constitution et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, la cour a conclu que, afin de supprimer la discrimination dans les faits, la réparation adéquate compte tenu des circonstances en l'espèce était d'ordonner à South African Airways d'engager le requérant en tant que membre d'équipage.

### ***Séropositivité et droit au travail***

Le Tribunal de grande instance de Bombay a statué que le refus d'engager un demandeur d'emploi séropositif constituait non seulement une discrimination illégale, mais aussi une violation du droit au travail, à la vie et à des moyens de subsistance.

#### **Pays: Inde**

##### **Tribunal de grande instance de Bombay, *MX, habitant indien de Bombay, contre M/s ZY Courts et autres*, cas n° BOM 406, jugement du 3 avril 1997**

Le nom du requérant a été supprimé de la liste des travailleurs occasionnels de l'employeur parce qu'il avait été déclaré séropositif. Selon les éléments de preuve présentés au tribunal, le requérant était considéré apte au travail.

Le jugement a examiné les conséquences économiques de l'exclusion du marché du travail pour le travailleur séropositif. Le tribunal a estimé que le refus d'emploi sur la base du statut VIH portait atteinte au droit au travail, à la vie et à des moyens de subsistance, en concluant qu'une telle discrimination condamnerait effectivement le travailleur séropositif à une mort économique latente:



*Par conséquent, il convient de trouver un équilibre entre le droit de l'intéressé à des moyens de subsistance et à l'emploi et les intérêts de l'employeur, des collègues et du public qui pourrait entrer en contact avec l'intéressé sur le lieu de travail. Selon le tribunal, l'Etat et les entreprises publiques [...] ne peuvent décider de manière implacable et inhumaine de ne pas employer une personne à moins qu'ils soient convaincus qu'elle exercera ses fonctions pendant toute la durée de l'emploi, de l'embauche à la mise en retraite. [...] En ce qui concerne l'emploi de personnes infectées par le VIH, le plus important est de pouvoir leur garantir le soutien de la communauté, un appui économique et la non-discrimination. Cela est également nécessaire pour prévenir et juguler cette terrible maladie. Compte tenu de la menace endémique que représente à l'heure actuelle cette maladie dans le monde en général, et dans ce pays en particulier, l'Etat ne peut être autorisé à condamner les victimes d'une infection au VIH, dont nombre d'entre elles peuvent l'avoir fort malencontreusement contractée, à une certaine mort économique. Cela est contraire à l'intérêt public et inadmissible en vertu de la Constitution.»*

Dans une décision ultérieure, le Tribunal de grande instance de Bombay a également examiné la question de la discrimination liée au VIH dans le cadre d'un emploi pour motif de compassion, un avantage qui avait été refusé à la veuve séropositive d'un travailleur défunt.

#### **Pays: Inde**

**Tribunal de grande instance de Bombay, S., habitant indien de Mumbai, contre Directeur général de la police, CISF et autres (non communiqué), cas n° 202 (1999), jugement du 27 février 2004**

La requérante était une veuve séropositive dont l'époux avait travaillé dans le secteur public. Elle s'est vu refuser un emploi à titre de compassion (en lieu et place de son défunt mari) en raison de sa séropositivité, quoiqu'elle fût médicalement déclarée apte au travail. Le 14 novembre 1999, le tribunal a prononcé une ordonnance de référé enjoignant l'entreprise d'engager la requérante sur une base temporaire, pendant quatre-vingt-dix jours. Le 16 janvier 2004, dans son ordonnance définitive, le tribunal a sommé l'entreprise d'offrir un poste permanent à la requérante.

## **Refus d'accès à une profession spécifique**

Tandis que la discrimination liée au VIH peut conduire à refuser l'accès à un emploi, elle peut aussi entraîner l'exclusion d'une profession spécifique. Par exemple, dans l'affaire Hoffmann mentionnée plus haut, l'employeur a soutenu que le plaignant ne pouvait pas être engagé en tant que membre d'équipage, car sa séropositivité empêcherait sa vaccination contre la fièvre jaune, une condition sine qua non pour lui permettre de voyager à l'étranger. La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a réfuté cet argument. S'appuyant sur les éléments d'expertise médicale qui lui avaient été soumis, la cour a statué que:

La peur et l'ignorance ne peuvent en aucun cas justifier le déni du droit fondamental de toutes les personnes vivant avec le VIH à être jugées selon leurs mérites. La manière dont les personnes vivant avec le VIH sont traitées doit se fonder sur des appréciations motivées et étayées par des éléments médicaux. Elles doivent être protégées contre les préjugés et les stéréotypes. Il convient de lutter contre les représentations erronées, mais néanmoins prédominantes, concernant le VIH. Le fait que certaines personnes séropositives soient, dans certains cas, inaptes à un emploi de membre d'équipage ne justifie en rien une exclusion générale de toutes les personnes séropositives à un tel poste (paragr. 35).

Lorsqu'une personne séropositive est asymptomatique et immunocompétente, elle pourra, en l'absence de tout autre empêchement, à la fois réaliser les obligations liées à l'emploi et recevoir les vaccinations requises (paragr. 14).

La cour a en outre indiqué que «d'un point de vue strictement médical l'exclusion d'une personne séropositive de l'emploi sur la seule base de sa séropositivité ne peut pas être justifiée». Par ailleurs, la cour a relevé que, avec un traitement efficace, «les personnes vivant le VIH peuvent mener une vie normale et réaliser toutes tâches liées à l'emploi pour lesquelles elles sont par ailleurs qualifiées» (Hoffmann, op. cit., paragr. 14).

Un certain nombre de tribunaux ont invalidé les politiques générales interdisant l'emploi de personnes séropositives qui étaient employées ou qui recherchaient un emploi dans les forces armées et les corps en uniforme.

**Pays: Namibie**

**Tribunal du travail, *Haindongo Nghidipohamba Nanditume contre ministère de la Défense*, cas n° LC 24/98, jugement du 10 mai 2000**

Le Tribunal du travail a invoqué des dispositions interdisant la discrimination injuste, prévues par la loi namibienne sur le travail, pour annuler la politique des Forces de défense namibiennes destinée à exclure le recrutement de personnes vivant avec le VIH.

**Pays: Afrique du Sud**

**Cour suprême, *South African Security Forces Union (SASFU) contre Surgeon General (Médecin-chef)*, cas n° 18683/07, jugement du 16 mai 2008**

L'Union des forces de sécurité sud-africaines (South African Security Forces Union – SASFU) a mis en cause la politique des Forces de défense sud-africaines visant à ne pas recruter des personnes séropositives et à interdire le déploiement du personnel déjà engagé dans les forces armées s'il contracte le VIH et, le cas échéant, l'exclure de toutes possibilités de promotion. L'employeur a justifié sa politique au motif qu'il était nécessaire de garantir la bonne santé de ses employés. A la lumière des éléments de preuve scientifiques contestant cet argument, les parties ont convenu d'un accord qui a été validé par la Cour suprême, qui a en outre ordonné à l'employeur de mettre au point une nouvelle politique de classification en matière de santé, en harmonie avec sa décision.

**Pays: Etats-Unis**

**Tribunal de district des Etats-Unis, District de Colombia, Tribunal de première instance, *Doe contre Tribunal de district de Colombia*, cas n° 91-1642, jugement du 1<sup>er</sup> juillet 1992 (796 F. Supp. 559 (1992))**

Le tribunal de district a examiné la question de savoir si la séropositivité d'un pompier le rendrait inapte à accomplir son travail. Le tribunal s'est appuyé sur des rapports d'expertise médicale et scientifique pour établir que le requérant ne risquait tangiblement pas de transmettre le VIH à d'autres pompiers ou au public dans l'exercice de ses fonctions. Le tribunal a fait observer que, «pour parvenir à cette conclusion, le tribunal s'était associé à d'autres tribunaux qui avaient refusé de considérer la possibilité hypothétique ou éloignée d'une transmission du VIH pour justifier le fait d'empêcher une personne séropositive d'accéder à l'emploi ou à des possibilités de formation».

**Pays: Inde**

**Cour supérieure de l'Andhra Pradesh, *X contre Conseil de recrutement de la police au niveau de l'Etat*, cas n° 15981 (2005), jugement du 22 décembre 2005**

La Cour supérieure de l'Etat de l'Andhra Pradesh a statué que la séropositivité à elle seule n'était pas un critère permettant de refuser un emploi et que toute personne, par ailleurs apte, compétente et ne présentant aucun risque réel pour autrui, ne pouvait se voir refuser un emploi sur cette base dans la police. La cour supérieure a mis l'accent sur le fait que la séropositivité à elle seule ne rendait pas une personne inapte au travail. Se référant à l'affaire *Hoffmann*, la cour a souligné qu'une discrimination injuste peut condamner une personne séropositive à une «mort économique»: «Le fait que certaines personnes déclarées séropositives soient, dans certains cas, inaptes à un emploi dans la police ne justifie pas l'interdiction de recruter des personnes vivant avec le VIH, quelles qu'elles soient. Le cas échéant, les personnes séropositives n'auraient jamais la possibilité de faire évaluer leur état de santé à la lumière des connaissances médicales récentes pour déterminer si elles sont aptes à un emploi dans la police. Au contraire, elles seraient exposées à une discrimination fondée sur des préjugés et des hypothèses sans fondement. Cela est de toute évidence injuste. Le droit constitutionnel du requérant à ne pas faire l'objet d'une discrimination injuste ne peut pas s'appuyer sur des représentations collectives mal étayées concernant les personnes vivant avec le VIH. Les préjugés ne peuvent jamais légitimer une discrimination injuste. Les personnes qui vivent avec le VIH doivent être traitées avec humanité et empathie. Elles ne doivent pas être condamnées à une «mort économique» du fait d'un refus de l'égalité des chances dans l'emploi. [...] Toutes les personnes qui vivent avec le VIH ne sont pas inaptes à l'emploi. Seules celles dont le nombre de cellules CD4+ a chuté en deçà d'un certain niveau sont susceptibles d'être inaptes à l'emploi. Compte tenu de tous ces éléments, le refus d'embaucher le requérant, qui avait satisfait aux critères physiques prescrits et à d'autres critères, du fait uniquement de sa séropositivité, a porté atteinte à sa dignité et était constitutif d'une discrimination injuste. [...] Personne ne peut se voir refuser un emploi sur la seule base de sa séropositivité».

## **Accès à la protection sociale: discrimination liée au VIH dans le domaine de la santé, de la sécurité sociale et des assurances**

Les personnes vivant avec le VIH peuvent être exclues de la couverture prévue par les plans de santé liés à l'emploi et d'autres plans d'assurance (soins, handicap et assurance-vie). La recommandation n° 200 dispose dans son paragraphe 18 que «les Membres devraient garantir que les travailleurs vivant avec le VIH et les personnes à leur charge ont pleinement accès à des soins de santé, que ce soit dans le cadre de la santé publique, de systèmes de sécurité sociale ou de régimes d'assurance privés ou autres régimes».

### **i) Droit à un traitement**

Le droit à un accès égal à des services de santé, y compris à un traitement en cas de maladie liée au VIH, est également visé par le paragraphe 19 de la recommandation n° 200. Des tribunaux ont jugé que le fait d'interdire à une personne vivant avec le VIH ou le sida d'accéder à des services de santé sur la base de son statut sérologique était constitutif d'une violation de ses droits.

#### **Pays: Afrique du Sud**

##### **Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *ministère de la Santé et autres contre Treatment Action Campaign et autres*, cas n° CCT 9/02, jugement du 4 avril 2002**

Une organisation non gouvernementale a demandé à ce que de la névirapine (un médicament antirétroviral) soit distribuée gratuitement aux femmes infectées par le VIH, étant donné qu'elle peut réduire de moitié la transmission du VIH des mères aux nourrissons. La Cour constitutionnelle a statué que les politiques et les mesures du gouvernement visant à prévenir la transmission du VIH de la mère à l'enfant à la naissance n'étaient pas conformes aux dispositions de l'article 27 (1) et (2) de la Constitution sud-africaine, et a ordonné à l'Etat de fournir le médicament requis et de corriger son programme.

#### **Pays: Etats-Unis**

##### **Cour suprême des Etats-Unis, *Bragdon contre Abbot*, cas n° 97-156, jugement du 25 juin 1998 (524 U.S. 624)**

Un dentiste avait refusé de soigner un patient en raison de sa séropositivité. Soutenant que ce refus était constitutif d'une discrimination illégale, la Cour suprême a jugé que: «L'existence, ou non, d'un risque considérable doit être déterminée par le point de vue de la personne qui refuse le traitement ou l'aménagement, et *l'évaluation du risque doit se fonder sur des éléments de preuve médicale ou d'autres données objectives...* En tant que professionnel de la santé, le requérant était tenu d'évaluer le risque d'infection en se fondant sur les informations objectives et scientifiques qui étaient à sa disposition et à celle d'autres membres de sa profession. Le fait qu'il ait cru qu'un risque considérable existait, quand bien même il l'aurait fait en toute bonne foi, ne le décharge pas de sa responsabilité».

## ii) Accès égal en matière d'assurance

Des tribunaux nationaux ont statué que les personnes vivant avec le VIH avaient le droit de souscrire une assurance-vie.

### **Pays: Colombie**

#### **Cour constitutionnelle de Colombie, *xxxx et xxxx contre Aseguradora Solidaria de Colombia*, cas n° T-1165/01, jugement du 6 novembre 2001**

La Cour constitutionnelle de Colombie a examiné le cas d'une compagnie d'assurances qui avait refusé d'accorder une assurance-vie à des personnes séropositives. La cour a estimé que la politique de la compagnie était discriminatoire et qu'elle bafouait le droit du plaignant à la dignité.

## iii) Accès égal à des prestations de sécurité sociale

L'accès à la sécurité sociale est considéré comme un droit fondamental en vertu du droit international, ainsi qu'en vertu de nombreuses constitutions nationales.

#### **Cour constitutionnelle du Pérou, *Jacinto Francisco Villacorta Guevara contre gouvernement*, cas n° 04749-2009-PA/TC, jugement du 9 août 2011**

La Cour constitutionnelle a défendu le droit d'un requérant séropositif à recevoir une pension d'invalidité. La cour a conclu que le refus dont il faisait l'objet était constitutif d'une violation d'un droit fondamental. La décision a indiqué que les personnes séropositives étaient physiquement et émotionnellement vulnérables en raison de leur statut sérologique et qu'elles méritaient, de ce fait, une protection spéciale au titre de la loi. Elle a en outre fait référence au cadre politique et juridique national du Pérou, qui instaure le droit à la protection sociale et interdit toutes les formes de discrimination fondée sur le VIH. L'article 7.2 de la loi péruvienne n° 28243 dispose également que les personnes séropositives ont le droit d'accéder à des soins et à un traitement, y compris à des prestations de sécurité sociale dans le cas où elles seraient frappées d'incapacité et inaptes au travail. La cour a expressément indiqué que la décision s'appuyait sur le droit fondamental à la vie et la législation nationale se rapportant au VIH et au sida.

Un licenciement discriminatoire fondé sur le statut VIH constitue non seulement une perte d'emploi pour le travailleur, mais il l'empêche aussi d'accéder à une protection dans le cadre des régimes de sécurité sociale et de médecine du travail. Des tribunaux nationaux ont examiné des cas de licenciement abusif pour lesquels les mesures de réparation prescrites ont notamment prévu la restitution du droit du plaignant à des prestations de sécurité sociale.

**Pays: Colombie**

**Cour constitutionnelle de Colombie, *XX contre Gun Club Corporation et autres*, cas n° SU-256/96, jugement du 30 mai 1996**

Le plaignant a allégué que son employeur avait mis un terme à son contrat de travail dès l'instant où il avait appris qu'il était séropositif.

Le plaignant a été engagé par la Gun Club Corporation en 1992. Au titre de ses avantages professionnels, il bénéficiait notamment de services médicaux dispensés par le médecin de l'employeur dans les locaux de la société. En 1994, le médecin a enjoint le plaignant de passer un test de dépistage du VIH. Le plaignant a prétendu que, à partir du moment où il a été déclaré séropositif, le médecin lui a ordonné de quitter le club. L'employeur a ensuite préparé une lettre destinée à suspendre le plaignant pendant trente jours tout en continuant à lui verser un salaire. Par la suite, l'employeur a imposé une seconde période de suspension avec traitement, suivie d'une lettre de licenciement.

Le plaignant a réclamé des dommages-intérêts pour les revenus perdus ainsi qu'une ordonnance de maintien de ses droits à des prestations de sécurité sociale. La cour a reconnu les droits du plaignant à l'égalité, à la dignité, au travail, à la santé et à la sécurité sociale en vertu de la Constitution colombienne. Sur la base des éléments de preuve présentés, elle a estimé que le plaignant avait été victime de discrimination et qu'il avait été abusivement licencié en raison de sa séropositivité.

La Cour constitutionnelle a ordonné à l'employeur d'indemniser le plaignant pour tous les dommages (y compris les revenus perdus) induits du fait du licenciement. Elle a également ordonné à l'Institut national de sécurité sociale d'assurer au plaignant une couverture égale à celle qu'il aurait eue s'il n'avait pas été licencié. Elle a en outre ordonné à l'Institut de sécurité sociale de verser au plaignant une pension d'invalidité à compter de la date où il développerait des symptômes liés au sida. Tenant compte de l'attitude du médecin de l'employeur, la cour a par ailleurs ordonné que des copies du jugement soient adressées au Tribunal d'éthique médicale.

***Licenciement abusif***

L'une des formes les plus répandues de discrimination liée au VIH dans l'emploi est le licenciement abusif, qui donne lieu à une perte de revenus et de moyens de subsistance pour le travailleur concerné. Elle peut également faire que le travailleur, les membres de sa famille et les personnes dont il a la charge n'aient plus accès à des prestations de santé liées à l'emploi.

**Pays: Pologne**

**Tribunal constitutionnel de Pologne, cas n° 150/10/A/2009, jugement du 23 novembre 2009, et Tribunal administratif régional de Gdansk, cas n° III SA/Gd 6/10, jugement du 10 mars 2010**

Un policier vivant avec le VIH a été licencié des forces de police sur la base de son statut VIH. L'employeur a fondé le licenciement sur des règlements administratifs



énumérant les états de santé incompatibles avec un emploi dans la police. Le Tribunal constitutionnel a été saisi d'une requête lui demandant de statuer sur la constitutionnalité des règlements, transmise par le Tribunal administratif régional de Gdansk, qui examinait le recours formé par le policier concernant son licenciement. Le Tribunal constitutionnel a jugé que les règlements administratifs visant à licencier automatiquement une personne sur la base de son statut VIH constituaient une violation du droit constitutionnel à l'accès non discriminatoire aux services publics. Le tribunal a souligné qu'il devait être possible de prendre en considération l'état de santé personnel d'un individu au moment d'évaluer son aptitude au travail. Il a en outre fait un certain nombre de références au Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA. Sur la base de ce jugement, le Tribunal administratif régional de Gdansk a invalidé le licenciement.

Dans une affaire de 2011, le Tribunal du travail de l'Afrique du Sud a cité la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, de l'OIT, en sus de dispositions constitutionnelles et législatives, tout en statuant en faveur d'un travailleur licencié sur la base du statut VIH.

### **Pays: Afrique du Sud**

#### **Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Gary Shane Allpass contre Mooikloof Estates (Pty) Ltd*, cas n° JS178/09, jugement du 16 février 2011**

Le plaignant a été engagé par Mooikloof Estates en tant que moniteur d'équitation et responsable d'écurie le 1<sup>er</sup> novembre 2008. Au moment de son recrutement, il vivait avec le VIH depuis près de vingt ans. Avant d'être embauché, le plaignant a passé un entretien au cours duquel il a indiqué à l'employeur qu'il était «en bonne santé». Peu de temps après son embauche, le plaignant – ainsi que deux autres employés – ont été invités à remplir un formulaire demandant d'indiquer s'il suivait un «traitement chronique». Le plaignant s'est exécuté et a révélé qu'il prenait, entre autres, des médicaments tous les jours pour gérer son infection au VIH. Apprenant sa séropositivité, l'employeur a licencié immédiatement le plaignant au motif qu'il avait menti sur son état de santé et qu'il était en réalité «gravement malade». Outre les allégations de discrimination et de licenciement abusif, le plaignant, qui résidait sur la propriété de l'employeur en vertu des conditions prévues par son contrat de travail, a déclaré qu'il avait été insulté, rudoyé et expulsé du domaine.

Le Tribunal du travail de l'Afrique du Sud a estimé que le plaignant avait fait l'objet d'une discrimination et d'un licenciement abusif en raison de sa séropositivité, et il s'est vu accorder des dommages et intérêts équivalant à douze mois de salaire. Le tribunal a estimé que le licenciement du plaignant violait les droits à l'égalité garantis par l'article 9 de la loi n° 108 relative à la Constitution de la République de l'Afrique du Sud (1996). Il a également considéré que le licenciement violait les articles 187 (1) f) et 188 de la loi n° 66 de 1995 sur les relations de travail et l'article 6 (1) de la loi n° 55 de 1998 sur l'équité dans l'emploi. (Les allégations de harcèlement et d'expulsion forcée ont été rejetées par le tribunal en raison du



manque de preuves établissant un lien direct entre l'expulsion, réalisée par un tiers, et l'employeur.)

Pour arrêter sa décision, le tribunal a fait référence au Recueil sud-africain de bonnes pratiques sur des aspects fondamentaux du VIH et du sida dans l'emploi (1998). Il s'est en outre appuyé sur la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et sur la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010.

En 2011, le Tribunal fédéral supérieur du travail du Brésil a également cité la convention n° 111 et la recommandation n° 200 dans deux affaires de licenciement abusif fondé sur le VIH.

**Pays: Brésil**

**Tribunal fédéral supérieur du travail, *Adriana Ricardo da Rosa contre Sociedade de Ônibus Porto Alegre LTDA – SOPAL*, cas n° TST-RR-104900-64.2002.5.04.0022, jugement du 3 août 2011 (publié le 2 septembre 2011)**

\*\*\*\*\*

**Tribunal fédéral supérieur du travail, *Edson Osório Leites contre Sociedade de Ônibus Gaucha LTDA (SOGAL)*, cas n° TST-RR-61600-92.2005.5.04.0201, jugement du 22 juin 2011 (publié le 1<sup>er</sup> juillet 2011)**

Les plaignants ont allégué dans les deux cas qu'ils avaient été licenciés en raison de leur séropositivité et que les mesures prises par les employeurs étaient discriminatoires et violaient les droits fondamentaux garantis par la Constitution brésilienne. Les deux plaignants ont demandé leur réintégration et le paiement de leur rappel de salaire, et de tous les avantages correspondants qu'ils avaient perdus du fait du licenciement. Le tribunal s'est prononcé en faveur des travailleurs infectés par le VIH dans les deux cas, statuant qu'ils avaient fait l'objet d'une discrimination et d'un licenciement abusif fondé sur leur statut VIH. Dans ces décisions, le tribunal a fait référence à la convention n° 111 et à la recommandation n° 200. Il a fait observer dans les deux cas que la recommandation n° 200 interdisait la discrimination à l'égard des travailleurs vivant avec le VIH tout en disposant que les Etats Membres devraient veiller à ce que les travailleurs ne fassent l'objet d'aucune discrimination ni stigmatisation en raison de leur statut VIH réel ou supposé.

Les décisions ont renvoyé aux paragraphes 10 et 11 de la recommandation n° 200, selon lesquels le statut VIH réel ou supposé ne devrait pas être un motif de discrimination empêchant le recrutement ou le maintien dans l'emploi, ni un motif de licenciement. Le tribunal a aussi souligné que la recommandation n° 200 appelle les Etats Membres à promouvoir le maintien au travail et le recrutement des personnes vivant avec le VIH.

Examinant la question de la charge de la preuve dans les deux cas, sur la base des observations faites par la CEACR au titre de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, le tribunal a établi que la charge de prouver que le licenciement n'était pas dû à la séropositivité des plaignants incombait aux défendeurs (les employeurs), et non aux plaignants.

### ***Obligations des employeurs en cas de maladie liée au VIH***

Comme indiqué dans la section précédente, le statut VIH réel ou supposé, à lui seul, n'est pas un motif valable de licenciement. En outre, conformément au paragraphe 13 de la recommandation n° 200, les travailleurs atteints de maladies liées au VIH ne devraient pas se voir refuser la possibilité de continuer d'exercer leurs fonctions, avec des aménagements raisonnables si nécessaire, aussi longtemps qu'ils sont médicalement aptes à le faire.

Les employeurs peuvent cependant justifier une décision de licenciement au motif que l'employé n'est plus en mesure de mener à bien ses fonctions. Les tribunaux peuvent être sollicités pour déterminer si le licenciement est en réalité abusif et discriminatoire, ou s'il est justifié du fait de l'incapacité du travailleur.

Les affaires suivantes illustrent la manière dont les tribunaux ont abordé cette question.

#### **Pays: Botswana**

##### ***Tribunal du travail du Botswana, Lemo contre Northern Air Maintenance (Pty) Ltd, cas n° 166 de 2004, jugement du 22 novembre 2004***

Le Tribunal du travail a examiné des allégations de licenciement abusif d'un travailleur ayant une maladie liée au VIH. Il a été saisi d'un différend factuel quant à savoir si le plaignant avait été licencié parce qu'il était séropositif ou, comme le prétendait l'employeur, parce qu'il avait refusé de se soumettre à un examen médical.

Le plaignant, un employé de Northern Air Maintenance, avait été licencié le lendemain du jour où il avait révélé sa séropositivité à son employeur. Au cours des quatre dernières années de travail du plaignant, sa santé s'était dégradée. Il avait épuisé tous ses congés annuels et tous ses congés de maladie et, à plusieurs reprises, son employeur lui avait accordé des congés sans solde. Le 28 janvier 2004, la direction a rencontré le plaignant et, faisant référence à ses absences répétées, lui a proposé de subir un examen médical auprès d'un médecin privé. Le plaignant a refusé, indiquant qu'il suivait un traitement à l'hôpital local et que le personnel médical connaissait sa situation. Le jour suivant, le 29 janvier 2004, le plaignant a révélé sa séropositivité à son employeur. Celui-ci a préparé une lettre de licenciement le 30 janvier 2004.

Le tribunal a établi que la décision de l'employeur de licencier le plaignant était discriminatoire. Réfutant l'argument de l'employeur selon lequel le licenciement était dû au refus du plaignant de subir un examen médical, le tribunal a établi, en se fondant sur tous les éléments de preuve présentés, que le plaignant avait été licencié uniquement en raison de son statut VIH. Pour arrêter sa décision, il a souligné que l'employeur avait permis au plaignant de s'absenter fréquemment de son travail pendant trois ans jusqu'au jour où il avait découvert sa séropositivité, à la suite de quoi il avait été immédiatement licencié. Le tribunal a aussi noté qu'aucune preuve n'indiquait que le plaignant était en réalité atteint d'incapacité. Dans ces circonstances, il a conclu que le plaignant avait été licencié uniquement sur la base de sa séropositivité et que la décision était par conséquent abusive quant au fond.



Le tribunal a également statué que le licenciement du plaignant était abusif quant à la forme, étant donné qu'il n'avait pas été précédé des procédures d'examen et de consultation appropriées. A cet égard, le tribunal a fait observer que:

«Même en cas d'incapacité progressive, l'employeur ne peut pas licencier un employé sans procéder au préalable à une enquête objective, qui examine la nature de l'incapacité, sa cause, les chances de guérison, les signes d'amélioration ou de récurrence, le temps d'absence, son effet sur les activités de l'employeur et l'ancienneté, pour ne citer que quelques facteurs essentiels.

»Si un employé est infecté par le VIH, l'employeur devrait renoncer à toute pratique discriminatoire à l'égard de l'employé vivant avec le VIH ou le sida et considérer cet employé comme tout autre employé souffrant d'une maladie potentiellement mortelle. En effet, en règle générale, un employé séropositif peut, pendant des années, voire des dizaines d'années, être tout à fait en mesure d'assumer les fonctions liées à son travail. [...] Le fait de licencier un employé vivant avec le VIH ou le sida uniquement sur la base de sa séropositivité, et sans avoir établi son incapacité [...], est dépourvu de tout fondement rationnel et est abusif».

Dans *l'affaire Lemo*, le tribunal a néanmoins fait remarquer qu'un employeur n'était pas censé «s'encombrer d'un employé qui n'était pas productif, que ce soit en raison du VIH ou du sida ou de toute autre affection, et qu'il avait le droit de licencier un employé qui, du fait de sa maladie, était absent pendant un temps indûment long au vu de la situation». Cependant, il a noté que, pour déterminer si une période d'absence était «indûment longue», il fallait examiner les circonstances propres à chaque cas. En outre, le tribunal a attiré l'attention sur le fait que, lorsqu'un employé «devenait trop malade pour exécuter ses tâches, l'employeur était tenu de suivre une procédure équitable». Une évaluation médicale équitable et objective de la capacité du travailleur à exécuter les tâches liées à son travail fait partie intégrante de ces procédures.

La décision prise par le Tribunal du travail du Botswana en 1998 dans une affaire se rapportant à une maladie liée au VIH (affaire *Lemo*) donne des orientations sur la nature et la portée des obligations de procédure qui incombent à un employeur dans le traitement des questions liées à l'incapacité progressive ou permanente d'un employé infecté par le VIH.

### **Pays: Botswana**

#### **Tribunal du travail du Botswana, *Monare contre Botswana Ash Pty (Ltd)*, cas n° 112 du 1998, jugement du 28 mars 2004**

Le Tribunal du travail a établi qu'un employeur pouvait légitimement licencier un employé qui n'était plus en mesure d'exécuter les tâches liées à son travail si les procédures adéquates étaient suivies. Dans cette affaire, le plaignant était en charge d'un travail particulier, qu'il était le seul à réaliser. Il s'est absenté de son travail du



fait de sa maladie liée au VIH et l'employeur lui a fourni une assistance pendant sa maladie, y compris des aménagements et des soins médicaux, et assuré ses transports vers l'hôpital. Au cours de ses derniers mois de travail, le plaignant ne pouvait travailler qu'à mi-temps, mais percevait un salaire comme s'il continuait de travailler à plein temps. Compte tenu des circonstances, le tribunal a conclu que l'employeur pouvait licencier l'employé en raison de son mauvais état de santé – ses chances de guérison étant nulles – et des impératifs liés au fonctionnement de l'établissement.

### Points de discussion

1. Comment la discrimination fondée sur le statut VIH réel ou supposé se manifeste-t-elle sur le lieu du travail?
2. Quels sont les éléments nécessaires pour établir à première vue le bien-fondé d'une discrimination?
3. Avez-vous connaissance de cas où la discrimination liée au VIH a été examinée par un tribunal du travail dans votre pays? Si oui, quel a été le résultat?



## Module 7. Dépistage, protection de la vie privée et confidentialité

La recommandation n° 200 préconise des mesures globales pour protéger la vie privée des travailleurs – y compris des demandeurs d’emploi – et de leurs familles qui sont touchés par le VIH et le sida. Elle dispose que nul ne devrait être tenu de se soumettre à un test de dépistage du VIH à des fins d’embauche et que les résultats du dépistage (volontaire) devraient être confidentiels et ne pas compromettre l’accès à l’emploi, le maintien dans l’emploi, la sécurité de l’emploi ou les possibilités d’avancement. Elle énonce en outre que les employeurs ont l’obligation de respecter la vie privée des travailleurs et d’assurer la confidentialité des données personnelles, notamment des données médicales, concernant le statut VIH des travailleurs, de leurs familles et des personnes à leur charge. Par ailleurs, les travailleurs ne devraient pas être tenus de révéler des informations concernant leur statut VIH ou celui de quelqu’un d’autre.

### **Recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010**

#### **Paragraphes 3 *h*) et *i*)**

«*h*) [L]es travailleurs, leurs familles et les personnes à leur charge devraient jouir de la protection de leur vie privée, y compris de la confidentialité relative au VIH et au sida, en particulier de leur statut VIH;

*i*) [A]ucun travailleur ne devrait être contraint de se soumettre à un test de dépistage du VIH ni de révéler son statut VIH.»

\*\*\*

#### **Paragraphe 14 *g*)**

Des mesures devraient être prises sur le lieu de travail ou par l’intermédiaire de celui-ci pour réduire la transmission du VIH et atténuer son impact, en vue:

*g*) de garantir la confidentialité effective des données personnelles, y compris les données médicales.

Le présent module examinera l’approche adoptée par certains tribunaux nationaux pour traiter les questions relatives à la confidentialité et au dépistage obligatoire du VIH.

## Protection de la vie privée et confidentialité

En 1988, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a affirmé le droit à la protection de la vie privée tel qu'il est énoncé dans l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité a précisé que le rassemblement et la conservation, par des autorités publiques, des particuliers ou des organismes privés, de renseignements concernant la vie privée d'individus sur des ordinateurs, dans des banques de données et selon d'autres procédés devaient être réglementés par la loi, et que de tels renseignements ne devaient jamais être utilisés à des fins incompatibles avec le pacte. Il serait ainsi interdit d'utiliser ces renseignements à des fins de discrimination dans l'emploi, conformément aux dispositions de l'article 26 du pacte<sup>67</sup>.

Lorsque le droit au respect de la vie privée fait défaut, les travailleurs séropositifs peuvent faire l'objet d'une stigmatisation et d'une discrimination, ce qui engendre un climat hostile susceptible de les contraindre à démissionner de leur emploi. Certains tribunaux nationaux ont jugé que, lorsque l'existence d'un climat hostile est avérée, la démission d'un travailleur peut être considérée comme un licenciement implicite. Les affaires suivantes illustrent cette approche et montrent les dommages que la révélation du statut VIH d'un travailleur peut causer, notamment dans un milieu de travail où la stigmatisation liée au VIH est courante.

### Pays: Canada

#### Tribunal canadien des droits de la personne, *Fontaine contre Canadian Pacific Ltd.*, cas n° TD 14/89, jugement du 26 septembre 1989

Le requérant, Gilles Fontaine, séropositif, avait été engagé par la Compagnie des chemins de fer Canadian Pacific en tant que cuisinier pour un équipage d'environ 20 cheminots dans un camp situé dans la province de Saskatchewan, Canada. Lorsqu'il révéla sa séropositivité à un membre de l'équipage, la nouvelle se répandit rapidement.

La réaction du chef d'équipe à cette nouvelle a contribué à créer un environnement de travail hostile. Celui-ci a refusé de prendre son petit-déjeuner ce matin-là, communiquant ainsi au reste des membres de l'équipage qu'ils pouvaient encourir un risque s'ils mangeaient le repas qu'avait préparé le requérant. Le chef s'est dit également inquiet pour la sécurité du requérant, sous-entendant que l'équipage pouvait avoir une réaction violente à l'annonce de sa séropositivité.



---

<sup>67</sup> Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, observation générale n° 16 (ONU, Genève, 29 mars 1996), HRI/GEN/1/Rev.2.

Cette conduite créa un climat si hostile que le requérant décida rapidement de quitter le camp. Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que, même si le requérant n'avait pas été officiellement licencié, le climat hostile créé avait produit le même effet, entraînant le licenciement implicite du requérant en raison d'une discrimination liée au VIH.

## Obligations de l'employeur concernant la confidentialité des données personnelles

Le BIT a élaboré des directives sur la protection des données personnelles des travailleurs, y compris les informations personnelles d'ordre médical. En 1997, une réunion d'experts a été convoquée afin d'examiner la question de la protection de la vie privée des travailleurs, en réponse à des préoccupations croissantes concernant la pratique de plus en plus répandue visant à collecter, stocker et diffuser des données sur les travailleurs, y compris leurs données médicales. Cette réunion a abouti à la formulation du Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997 («le Code de 1997»).

Le Code de 1997 s'intéresse à l'utilisation des données personnelles des travailleurs et vise à protéger leur dignité et leurs droits fondamentaux à la protection de la vie privée.

La section 6.7 du Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997, recommande la stricte protection des données médicales des travailleurs:

«Des données médicales personnelles ne devraient être collectées que d'une manière conforme à la législation nationale, à la confidentialité médicale et aux principes généraux de santé et de sécurité au travail, et seulement dans la mesure nécessaire pour:

- a) déterminer si le travailleur est apte à un certain poste;
- b) satisfaire aux exigences de santé et de sécurité au travail;
- c) déterminer les droits aux prestations sociales et accorder ces dernières».

La recommandation n° 200 intègre les principes du Code de 1997.

### **Le paragraphe 27 de la recommandation n° 200 énonce que:**

«Les travailleurs, y compris les travailleurs migrants, les personnes à la recherche d'un emploi et les candidats à un emploi, ne devraient pas être tenus [...] de révéler des informations liées au VIH les concernant ou concernant d'autres personnes. L'accès à ce type d'information devrait être régi par des règles de confidentialité compatibles avec le Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997, et autres normes internationales pertinentes sur la protection des données personnelles.»

## Dépistage obligatoire du VIH

Les demandeurs d'emploi peuvent être tenus de subir un test de dépistage du VIH avant l'embauche ou pour pouvoir occuper une fonction particulière. En outre, les travailleurs déjà engagés peuvent être tenus de se soumettre à un test de dépistage du VIH pour assurer leur maintien dans l'emploi. Les demandeurs d'emploi ou les travailleurs peuvent également faire l'objet de pratiques de «dépistage» consistant à déterminer leur statut VIH par des questions intrusives ou par une demande de renseignements relatifs à la prise de médicaments.

Fréquemment, le dépistage obligatoire du VIH est justifié par le fait qu'il permettrait de protéger la santé publique. En réalité, le dépistage obligatoire ne protège ni les travailleurs ni la population en général.

Premièrement, le VIH ne peut être transmis que par les modes spécifiques qui ont été détaillés dans le module 1 (transmission par voie sexuelle, contact avec le sang ou avec des produits sanguins et transmission de la mère à l'enfant). Par conséquent, la présence d'un individu infecté par le VIH ne menace pas la sécurité des autres. C'est pourquoi, dans le cadre de mesures relatives à la sécurité et à la santé au travail, la recommandation énonce les dispositions ci-après.

### **Le paragraphe 33 de la recommandation n° 200 indique que:**

«Les mesures de sensibilisation devraient mettre en exergue le fait que le VIH ne se transmet pas par simple contact physique et qu'il n'y a pas lieu de considérer la présence d'une personne vivant avec le VIH comme un danger sur le lieu de travail.»

Deuxièmement, le dépistage obligatoire du VIH ne se justifie pas au motif qu'il serait dans l'intérêt de la santé publique, compte tenu des limites inhérentes au test lui-même:

- Il est possible qu'un test de dépistage du VIH ne décèle pas le virus si l'infection est récente. Comme indiqué dans le module 1, la plupart des tests de dépistage du VIH décèlent la présence d'anticorps contre le VIH, et non le virus lui-même. Le système immunitaire peut mettre un certain temps à produire des anticorps permettant au test de déceler le VIH, ce temps variant d'une personne à l'autre (entre deux et huit semaines). Pendant cette période de latence, une personne peut être extrêmement contagieuse sans pour autant être consciente de son état. Tout test de dépistage du VIH réalisé pendant cette période reflétera un résultat faussement négatif.
- Le test déterminera le statut VIH uniquement au moment où il sera réalisé. Un travailleur qui est déclaré séronégatif un jour peut être déclaré séropositif un autre jour.

C'est pourquoi, pour prévenir plus efficacement la transmission du VIH sur le lieu de travail, il faut promouvoir l'utilisation de précautions universelles (telles

que décrites dans le module 1). Cette approche est complétée par la création d'un environnement de travail non discriminatoire qui respecte les droits au travail des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida. Dans un tel environnement, les travailleurs peuvent, dans le cadre d'une stratégie efficace de prévention du VIH sur le lieu de travail, être encouragés à connaître leur statut VIH en sollicitant des conseils relatifs au VIH ou en se soumettant à un test de dépistage, en toute liberté et en toute confidentialité. Cette approche protège non seulement la santé du travailleur, qui peut ensuite prendre des mesures adéquates et rechercher un traitement au cas où il serait séropositif, mais cela contribue aussi à empêcher la propagation du virus. Dès lors qu'une personne connaît son statut, elle peut prendre des précautions pour empêcher la transmission du virus par voie sexuelle. En outre, dès lors qu'un travailleur prend une charge antirétrovirale appropriée, le risque de transmission à une autre personne s'en trouve réduit.

La recommandation n° 200 établit sans ambiguïté que nul ne devrait être tenu de se soumettre à un test ou à toute autre forme de dépistage du VIH (paragr. 3 *i*), 24 et 25). Ce principe s'appuie sur les principes fondamentaux déjà énoncés dans le Recueil de directives pratiques du BIT de 2001 et dans les Directives internationales sur le VIH et les droits de l'homme de l'ONUSIDA et du Haut-Commissariat aux droits de l'homme<sup>68</sup>.

Tout test ou dépistage obligatoire est discriminatoire s'il est utilisé pour repérer les personnes séropositives à des fins d'emploi. En outre, même si les travailleurs acceptent de se soumettre à un test, il est possible qu'ils le fassent sans connaissance de cause ou qu'ils ne donnent pas librement leur consentement, compte tenu notamment des rapports de force inégaux entre employeurs et employés. Dans certains cas, les travailleurs peuvent subir un test de dépistage du VIH dans le cadre d'un examen médical lié au travail, sans pour autant savoir qu'ils ont subi un test de dépistage. Les employeurs peuvent ensuite utiliser les résultats positifs du test de manière discriminatoire et le demandeur d'emploi ou le travailleur peut se voir refuser un emploi ou être licencié sans jamais être informé des motifs réels. Afin d'éviter toute discrimination, et conformément à l'article 1 2) de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, les examens médicaux effectués à des fins d'emploi devraient seulement évaluer la capacité du travailleur à réaliser les tâches liées à un emploi donné.

---

<sup>68</sup> Voir HCDH/ONUSIDA, *Directives internationales sur le VIH et les droits de l'homme*, cinquième directive, version consolidée, Genève, 2006, paragr. 20 *b*).

**BIT: *Egalité dans l'emploi et la profession*, Etude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession au titre de la convention n° 111, Conférence internationale du Travail, rapport III (4B), 83<sup>e</sup> session, Genève, 1996, paragraphe 255**

«[...] l'état de santé [d'un travailleur] [...] ne devrait être pris en compte [par l'employeur] que par rapport aux exigences spécifiques d'un emploi donné et non pas de façon automatique comme affectant le droit d'accès à un emploi, ou les conditions de travail dans la relation d'emploi.»

Le paragraphe 26 de la recommandation n° 200 énonce que les résultats du dépistage du VIH «devraient être confidentiels et ne pas compromettre l'accès à l'emploi, le maintien dans l'emploi, la sécurité de l'emploi ou les possibilités d'avancement». En outre, le fait de ne pas respecter la confidentialité des résultats du dépistage n'encouragerait pas les travailleurs à profiter des services de dépistage volontaire, de crainte qu'un résultat positif n'entraîne leur licenciement ou d'autres conséquences négatives.

De nombreux tribunaux ont statué que le fait de soumettre des travailleurs à un dépistage obligatoire du VIH constituait une violation de leurs droits fondamentaux.

**Pays: Zambie**

**Tribunal supérieur de Livingstone, *Kingaipe et autres contre Zambia Air Force*, cas n° 2009/HL/86, jugement du 27 mai 2010**

Les plaignants, Stanley Kingaipe et Charles Chookole, avaient rejoint les forces aériennes zambiennes (Zambian Air Force – ZAF) en juin et juillet 1989, respectivement. Entre 2001 et 2002, ils avaient tous deux fait l'objet d'examen médicaux obligatoires sans être informés qu'ils étaient soumis à un dépistage du VIH. Les plaignants avaient été déclarés séropositifs et on leur avait prescrit des médicaments antirétroviraux. Cependant, selon leur témoignage, ils n'avaient été ni informés de leur séropositivité ni renseignés sur la nature des médicaments prescrits. Ils furent tous deux réformés en octobre 2002.

Les deux plaignants ont poursuivi le défendeur, alléguant que leurs droits constitutionnels de ne pas subir de traitement cruel, inhumain et dégradant ainsi que leurs droits à la liberté, à la protection de la vie privée, à la vie et à la non-discrimination avaient été bafoués lorsqu'ils avaient été soumis à un test de dépistage obligatoire du VIH, qu'ils s'étaient vu prescrire un traitement sans le savoir et qu'ils avaient été licenciés uniquement en raison de leur séropositivité.

Le tribunal a conclu que les deux plaignants avaient été soumis à un dépistage du VIH sans qu'ils aient fourni leur consentement éclairé, ce qui portait atteinte à leur droit à la protection de la vie privée et à leur droit de ne pas subir de traitement inhumain et dégradant, et qu'ils avaient le droit d'être dédommages. Après avoir examiné le dossier médical des deux plaignants et les incidences de leur état de santé sur leur aptitude au travail, le tribunal a conclu que le licenciement décidé par le défendeur s'était fondé sur leur état de santé et non sur leur statut VIH.

**Pays: Nigéria**

**Tribunal supérieur de l'Etat de Lagos, *Georgina Ahamefule contre Imperial Medical Centre et D<sup>r</sup> Alex K. Molokwu*, cas n° ID/1627/2000, jugement du 27 septembre 2012**

La plaignante était employée par le centre médical défendeur (défendeur 1) en tant qu'aide-soignante depuis la création du centre par le deuxième défendeur en 1989. En 1995, alors enceinte, elle a développé des furoncles et consulté le médecin défendeur (défendeur 2). Celui-ci a réalisé des tests de diagnostic mais n'a pas révélé la nature ou les résultats des tests à la plaignante. Au lieu de cela, elle a été placée en congé maladie pendant deux semaines. Le deuxième défendeur a adressé la plaignante à un deuxième hôpital en vue de tests supplémentaires, où on lui a demandé, à elle et à son mari, de fournir des échantillons sanguin, sans leur en donner la raison. Par la suite, le deuxième hôpital a annoncé à la plaignante qu'elle était séropositive. Les défendeurs l'ont licenciée. Après la fausse couche de la plaignante, les défendeurs ont refusé de lui prodiguer des soins médicaux en raison de son statut VIH.

La plaignante a cherché à faire établir que le licenciement dont elle avait fait l'objet sur la base de son statut VIH était discriminatoire et illégal. Elle a invoqué aussi le fait qu'elle avait subi des voies de fait illégales étant donné que les défendeurs l'avaient soumise à un dépistage du VIH sans qu'elle en soit informée ou sans avoir obtenu son consentement éclairé. Elle a allégué en outre que le refus des défendeurs de lui prodiguer des soins médicaux en raison de sa séropositivité était constitutif d'une violation de son droit fondamental à la santé.

Le fait que la plaignante a été licenciée en raison de sa séropositivité n'a pas été contesté. Cependant, les défendeurs ont indiqué que le licenciement était justifié parce que la plaignante faisait encourir un risque au personnel et aux patients de l'hôpital. Le tribunal a réfuté cet argument en concluant qu'en tant qu'aide-soignante la plaignante ne représentait une menace ni pour le personnel hospitalier ni pour les patients. Il a conclu que le licenciement était «fondé sur la malveillance et une mauvaise foi extrême». En outre, le tribunal a jugé que les défendeurs avaient commis des voies de fait illégales en soumettant la plaignante à un dépistage du VIH sans son consentement éclairé. Il a également statué que «le fait de refuser un traitement médical à la plaignante en raison de sa séropositivité était constitutif d'une violation flagrante du droit à la santé, tel qu'il est garanti [...] par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, [...] par les lois de la Fédération du Nigéria, [...] et par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels».

Certains tribunaux nationaux ont également enjoint les employeurs, dans le cadre des réparations octroyées dans les affaires de discrimination liée au VIH, de ne plus pratiquer le dépistage obligatoire du VIH.

**Pays: Japon**

**Tribunal de district de Tokyo, cas n° 12133 (Wa) de 2001 et n° 20076 (Wa) de 2001 relatives à l'école de police et au test du VIH de l'hôpital de la police, jugement du 28 mai 2003**

Le tribunal de district de Tokyo a rendu une décision en faveur d'un plaignant qui a été tenu de subir un test de dépistage du VIH et a été renvoyé de la police de Tokyo lorsque sa séropositivité a été révélée. Dans le cadre de la réparation octroyée, le tribunal a ordonné à l'employeur de ne plus pratiquer le dépistage obligatoire du VIH.

***Refus de se soumettre à un dépistage du VIH***

Certains tribunaux ont défendu le principe selon lequel un travailleur ne peut pas être licencié au motif qu'il refuse de se soumettre à un dépistage du VIH.

**Pays: Botswana**

**Tribunal du travail du Botswana, *Diau contre Botswana Building Society*, cas n° IC 50/2003, jugement du 19 décembre 2003**

La plaignante, une employée de l'entreprise Botswana Building Society, a été licenciée après avoir refusé de se soumettre à un test du VIH. Elle a cherché à obtenir sa réintégration et une indemnisation pour licenciement abusif et humiliation. Le tribunal a conclu que la plaignante a été licenciée parce qu'elle a refusé de subir un test obligatoire de dépistage du VIH après l'embauche. Il a statué que la plaignante avait le droit de ne pas obtempérer et de refuser le test, étant donné qu'il était «irrationnel et déraisonnable dans la mesure où on ne pouvait pas dire qu'un tel test était lié aux exigences inhérentes à l'emploi».

Bien qu'il n'ait pas été établi que la plaignante a été licenciée sur la base du statut VIH réel ou supposé, le tribunal a conclu que le droit de la plaignante de ne pas être soumise à un traitement inhumain et dégradant a été bafoué. Le tribunal a statué que «le fait de sanctionner un individu parce qu'il refuse d'accepter une violation de sa vie privée ou de son intégrité physique est avilissant, humiliant, dégradant et irrespectueux de la valeur intrinsèque de l'être humain». Il a fait remarquer que cette conclusion était particulièrement pertinente quant au VIH et au sida, «puisque même la plus petite suspicion de séropositivité [peut] alimenter les plus vifs préjugés, l'ostracisme et la stigmatisation». Le tribunal a ordonné à l'employeur de réintégrer la plaignante et lui a accordé un dédommagement équivalent à quatre mois de salaire.

**Pays: Costa Rica**

**Cour suprême du Costa Rica, XX contre Centre national de réadaptation (CENARE), cas n° 09-007890-0007-CO, jugement du 29 janvier 2010**

Le plaignant était engagé pour travailler comme assistant dans le service de neurologie du Centre national de réadaptation (CENARE), un établissement médical relevant du Fonds costaricien de sécurité sociale. Peu de temps après son recrutement, un médecin du centre avait fait passer un examen médical au plaignant. Il l'avait enjoint de se soumettre à une série de tests, y compris un test du VIH. Lorsqu'il a refusé de subir ce test, indiquant que le dépistage obligatoire du VIH était interdit par la législation costaricienne, le médecin aurait répondu qu'il y était néanmoins tenu. Il a noté qu'en tant qu'assistant du médecin le plaignant devait être en bonne santé puisqu'il aurait affaire à des patients malades. Le médecin aurait déclaré qu'une personne séropositive n'était pas en bonne santé et qu'elle ne pouvait donc pas travailler auprès des patients de l'établissement. Le plaignant a refusé de se soumettre au test, ce qui a laissé entendre qu'il était séropositif. A la suite de cet échange, le plaignant a quitté son emploi et engagé un recours d'*amparo* pour discrimination illégale.

La Cour suprême du Costa Rica a statué en faveur du plaignant, jugeant que le défendeur avait enfreint la législation nationale en demandant au plaignant de se soumettre à un dépistage du VIH à des fins d'emploi. La cour a accordé des dommages-intérêts compensatoires, y compris les revenus perdus, et ordonné au défendeur de ne plus procéder à des dépistages obligatoires du VIH, qui violent la législation nationale.

## Dépistage volontaire et confidentiel du VIH

L'adoption et la mise en œuvre de protections contre le test et le dépistage forcés à des fins d'emploi ne remettent pas en cause la nécessité d'encourager les individus à réaliser volontairement, et en toute confidentialité, un dépistage du VIH, accompagné de conseils préalables et postérieurs au test, dans le cadre d'initiatives générales de prévention du VIH. Le Recueil de directives pratiques du BIT énonce que le dépistage du VIH ne devrait pas se faire sur le lieu de travail, hormis dans ces trois situations spécifiques:

- dans le cadre d'un test *volontaire* à l'initiative propre du travailleur, pour autant qu'il soit réalisé par du personnel qualifié dans des conditions de stricte confidentialité, qui aura recueilli le consentement éclairé et écrit du travailleur et lui aura fourni des orientations préalables et postérieures au test;
- dans le cadre d'une surveillance épidémiologique, pour autant que le dépistage soit *anonyme* et réalisé conformément aux principes éthiques de la recherche scientifique et dans le respect des droits individuels et de la confidentialité;
- à la suite d'un risque d'*exposition professionnelle* à du matériel potentiellement infecté.

La recommandation n° 200 incorpore le conseil et le dépistage volontaires et confidentiels en tant que composantes essentielles de programmes efficaces de prévention du VIH sur le lieu de travail.

**Le paragraphe 16 d) de la recommandation n° 200 dispose que:**

«Les programmes de prévention devraient garantir:

d) des mesures pour encourager les travailleurs à connaître leur statut VIH en recourant aux conseils et au dépistage volontaires».

La plupart des législations d'ordre général sur le sida, et certaines législations du travail traitant la question du VIH et du sida sur le lieu de travail, contiennent des sections portant spécifiquement sur les dépistages obligatoire et volontaire. La majorité de ces dispositions interdisent tout simplement le dépistage forcé. D'autres établissent une interdiction générale, mais formulent ensuite des exceptions applicables à certaines circonstances. Par exemple, les exceptions prévues par la législation nationale permettent généralement de procéder à un dépistage du VIH en cas de poursuites pénales, dans les affaires de viol par exemple, ou dans le cadre de dons de sang ou d'organes<sup>69</sup>.

Par exemple, la section 14 de la loi générale n° 7771 du Costa Rica sur le VIH et le sida, du 29 avril 1998, prévoit des exceptions à l'interdiction du dépistage obligatoire du VIH: 1) lorsque des critères médicaux justifient le test dans le but seulement de prendre soin de la santé du patient; 2) dans les affaires pénales ou de divorce en vertu d'une ordonnance du tribunal; 3) ou dans le cas d'un don de sang et de produits sanguins, de lait maternel, de sperme, d'organes ou de tissus. La section 14 prévoit également que lorsque le dépistage du VIH est autorisé dans le cadre de l'une des exceptions visées, quelle qu'elle soit, les résultats du test doivent être utilisés de manière confidentielle.

Certains tribunaux nationaux ont également examiné les conditions dans lesquelles le dépistage du VIH sur le lieu de travail était justifié en application de la législation nationale du travail. L'Afrique du Sud donne un exemple de la manière dont certains tribunaux ont abordé cette question.

---

<sup>69</sup> Pour d'autres exemples, voir Jane Hodges, *Combattre le VIH/SIDA sur le lieu de travail par la législation du travail et de l'emploi*, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail, document n° 3 (BIT, Genève, 2004), pp. 29 à 33.

**Pays: Afrique du Sud**

**Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Irvin Johnson Ltd contre Trawler Line Fishing Union et autres*, cas n° C1126/2002, jugement du 17 décembre 2002**

Un employeur sud-africain a déposé une requête auprès du Tribunal du travail de l'Afrique du Sud demandant l'autorisation de soumettre ses travailleurs à un dépistage volontaire et anonyme afin d'évaluer l'incidence possible du VIH et du sida sur ses effectifs, et de mettre au point des mesures appropriées et ciblées sur le lieu de travail pour faciliter la prévention effective de nouvelles infections au VIH. Les syndicats représentant le personnel ont introduit des requêtes confirmant qu'ils ne s'opposaient pas à une telle demande dans ces conditions. Le tribunal a déclaré la requête recevable et autorisé le dépistage. Ce faisant, le tribunal a examiné les critères énoncés dans la législation nationale autorisant le dépistage du VIH et statué que, lorsqu'un employeur avait l'intention de réaliser un dépistage volontaire et anonyme afin de prendre des mesures efficaces pour contenir l'épidémie sur le lieu de travail, un tel test pourrait être justifié.

Voir aussi Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Joy Mining Machinery (Harnischfeger) (Afrique du Sud) (Pty) Ltd contre National Union of Metalworkers of SA & Others*, cas n° J 158/02, jugement du 31 janvier 2002.

**Points de discussion**

1. Existe-t-il dans votre pays des dispositions législatives qui garantissent le droit à la protection de la vie privée des demandeurs d'emploi et des travailleurs?
2. Le dépistage obligatoire du VIH à des fins d'emploi est-il interdit dans votre juridiction? Le cas échéant, ces protections respectent-elles tous les critères établis par la recommandation n° 200?
3. Votre pays a-t-il adopté des dispositions législatives qui protègent les travailleurs et les demandeurs d'emploi contre les pratiques de dépistage discriminatoires au travail?



## Module 8. Égalité des sexes et épidémie de VIH

Selon les estimations, la moitié des adultes vivant avec le VIH dans le monde sont des femmes. L'épidémie de VIH évolue différemment d'une région du monde à l'autre, et les rôles joués par les questions de genre et de sexualité varient selon l'épidémie. Néanmoins, dans toutes les régions, les inégalités entre les hommes et les femmes font que les femmes et les filles sont plus exposées à l'infection au VIH. En outre, les stéréotypes concernant le rôle des hommes et des femmes augmentent aussi le risque d'infection au VIH pour les hommes et les garçons.

### **ONUSIDA, *Rapport mondial – Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida, 2012, page 70***

«Le statut socio-économique et politique plus faible attribué aux femmes, notamment l'inégalité d'accès à l'éducation et à l'emploi, ainsi que la peur ou l'expérience de la violence, aggravent leur vulnérabilité physiologique au VIH, plus grande que celle des hommes. En raison des déséquilibres de pouvoir social et économique existant entre les sexes ainsi que des restrictions associées en matière d'accès aux services, de nombreuses femmes et filles décident rarement des conditions de leurs rapports sexuels, ne peuvent pas toujours exiger de leur partenaire le port du préservatif ou prendre les mesures nécessaires pour se protéger elles-mêmes du VIH.

»En encourageant un comportement à haut risque et en les dissuadant de recourir aux services de santé sexuelle ou de reconnaître leur manque de connaissances en matière de VIH, les normes sexistes accroissent également la vulnérabilité des hommes. De plus, la stigmatisation et la discrimination envers les transsexuels rendent également ceux-ci très vulnérables au virus et les empêchent d'accéder aux services de lutte contre le VIH et à des moyens de subsistance sûrs.»

Le présent module porte principalement sur la question de l'égalité entre les travailleuses et les travailleurs. Cependant, les incidences de l'épidémie sur la situation des hommes et des femmes dépassent les questions liées aux spécificités de chaque sexe. Les groupes les plus vulnérables et les plus exposés dans les épidémies nationales incluent les hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes, les personnes transgenres et les transsexuels. La discrimination fondée sur l'orientation et l'identité sexuelles est une pratique courante dans bon nombre de pays; elle est en outre souvent assortie d'une discrimination liée au VIH. (Ces questions

sont traitées dans le module 9.) Avant d'examiner la question des inégalités entre les hommes et les femmes, il peut cependant être utile de faire la différence entre la notion de «sexe» et celle de «genre».

## **Différence entre sexe et genre**

- Le terme «sexe» fait référence aux attributs physiques, biologiques et universels, des hommes et des femmes.
- Le terme «genre» renvoie aux acquis sociaux définissant les rôles, responsabilités et relations de pouvoir entre les femmes et les hommes, les filles et les garçons, lesquels sont fonction de leur sexe. Les rôles et responsabilités fondés sur le genre sont susceptibles d'évoluer dans le temps et peuvent varier en raison d'autres facteurs essentiels comme l'origine ethnique, la classe sociale, la religion et l'âge. La notion de genre inclut aussi les normes, croyances et pratiques concernant ce qui est considéré comme un comportement «masculin» et un comportement «féminin»<sup>70</sup>.
- Les attitudes et les comportements fondés sur le genre augmentent également la vulnérabilité des hommes et des garçons, essentiellement en les encourageant à adopter des pratiques qui les exposent au risque d'une infection au VIH. Par exemple, on peut peut-être attendre des hommes et des garçons qu'ils soient forts et qu'ils manifestent un comportement dominant, ce qui peut les dissuader de montrer leurs émotions. Les représentations concernant les comportements «masculins» encouragent souvent les hommes et les garçons à montrer leur virilité en adoptant des pratiques à risque, notamment des rapports sexuels non protégés avec différents partenaires sexuels. Ces pratiques augmentent le risque d'infection au VIH<sup>71</sup>. Les attentes fondées sur le genre font également qu'il est plus difficile pour les hommes et les garçons de consulter des informations sur le VIH et le sida, ce qui entrave leur accès aux informations en matière de prévention, y compris en ce qui concerne l'utilisation de préservatifs.
- La notion de genre inclut également les personnes transgenres. Ce groupe comprend des hommes et des femmes susceptibles de s'identifier à un genre qui ne correspond pas à leur sexe. Leur identité sexuelle peut donc s'opposer aux normes sexuelles acceptées par la société et la culture dans lesquelles ils vivent. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité

---

<sup>70</sup> BIT, *Guide pour l'intégration de l'approche du genre dans la réponse au VIH et au sida sur le lieu de travail* (Genève, 2011), p. 5.

<sup>71</sup> A. Cruz et S. Klinger, *Gender-based violence in the world of work: Overview and selected annotated bibliography*, Services des questions de genre et de l'égalité, Working Paper 3/2011 (Genève, 2011), p. 21.

sexuelle est répandue, et les personnes transgenres sont souvent la cible d'actes de harcèlement et de violence, y compris sur le lieu de travail<sup>72</sup>.

## Les incidences du VIH et du sida sur la situation des hommes et des femmes

### *Les femmes et les filles plus exposées*

En Afrique subsaharienne, région la plus touchée par l'épidémie de VIH, les femmes vivant avec le VIH sont plus nombreuses que les hommes vivant avec le VIH. Selon le rapport mondial 2012 de l'ONUSIDA, les femmes représentent environ 58 pour cent des personnes vivant avec le VIH dans cette sous-région<sup>73</sup>. Dans un certain nombre de pays de la région, les jeunes femmes (de 15 à 24 ans) sont jusqu'à huit fois plus susceptibles d'être infectées par le VIH que les jeunes hommes. Dans les Caraïbes, les jeunes femmes sont deux fois plus susceptibles d'être infectées par le VIH que leurs homologues masculins<sup>74</sup>.

Les inégalités entre les sexes entravent également l'accès aux services liés au VIH. Tandis que les femmes et les filles se heurtent à des obstacles en matière d'accès du fait des inégalités, les normes relatives à chaque sexe empêchent également les hommes d'accéder aux services de santé nécessaires, notamment à un dépistage du VIH et au traitement correspondant.

#### **ONUSIDA, rapport mondial – *Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida* (Genève, 2012), page 71**

«Des évaluations participatives menées par l'ONUSIDA sur les obstacles sexospécifiques à l'accès aux services visant à prévenir les nouvelles infections à VIH chez les nourrissons soulignent l'incidence négative de l'inégalité des sexes. Parmi les obstacles importants, les participantes à l'étude ont cité le manque de pouvoir de décision, un accès aux ressources insuffisant, la peur de la violence et de l'abandon ainsi que les attitudes culturelles à l'égard du sexe, de la grossesse et du VIH.

[...]

»De même, les normes sexistes de masculinité dissuadent les hommes de chercher de l'aide et d'admettre la maladie. Les hommes enregistrent systématiquement des taux plus bas que les femmes en matière de dépistage du VIH [...]. La disproportion que représente l'accès limité des hommes à la thérapie antirétrovirale a été documentée en Afrique australe et dans de nombreux pays, dont le Kenya, le Malawi, l'Afrique du Sud et la Zambie.»

<sup>72</sup> Conseil économique et social de l'ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *observation générale n° 20*, paragr. 32 (voir note 28, p. 24).

<sup>73</sup> ONUSIDA, rapport mondial – *Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012* (Genève, 2012), p. 70.

<sup>74</sup> ONUSIDA, rapport mondial – *Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida* (Genève, 2010), p. 130.

### **Facteurs de risque biologiques**

Les femmes sont également plus exposées à l'infection au VIH d'un point de vue biologique. Le fort risque biologique d'infection au VIH qui pèse sur les femmes et les filles est multiplié par les inégalités entre les sexes qui, dans bon nombre de pays, confinent les femmes dans des rôles subalternes, dans la société en général et dans les relations interpersonnelles. Ces inégalités font souvent que les femmes et les filles portent plus lourdement le poids de l'épidémie.

### **Les inégalités sociales, économiques et juridiques font que les femmes et les filles sont plus exposées au VIH**

- Les normes sexospécifiques qui sont socialement définies en ce qui concerne les comportements «féminins» et «masculins» influencent la possibilité pour les femmes et les hommes d'accéder à des informations et des services concernant le VIH, et la mesure dans laquelle ils le font, ainsi que leurs pratiques sexuelles et la manière dont ils font face à l'infection au VIH. Les rapports de subordination dans le mariage ou la relation diminuent la capacité des femmes et des filles à se protéger contre une infection au VIH, puisqu'elles ne peuvent négocier avec leur partenaire l'utilisation d'un préservatif, ou refuser d'avoir des rapports sexuels, en particulier non protégés. Les femmes et les filles ont plus de risques de subir une violence accrue de la part de leurs partenaires lorsqu'elles demandent l'utilisation du préservatif, accèdent à des services de conseil et de dépistage volontaires, ou refusent d'avoir des rapports sexuels dans le cadre du mariage ou en dehors<sup>75</sup>.
- En raison de l'attachement aux rôles traditionnellement joués par les hommes et par les femmes qui rend ces dernières dépendantes des premiers, sur le plan tant social qu'économique, les femmes ont plus difficilement accès à des services de santé liés au VIH. Des études réalisées auprès de femmes en Afrique subsaharienne ont montré que la crainte d'une réaction négative du partenaire, notamment l'abandon, la violence, le rejet, la perte de soutien économique et les accusations d'infidélité, figurait parmi les obstacles les plus fréquents au dépistage du VIH et à la divulgation du statut VIH<sup>76</sup>.
- Les inégalités hommes-femmes dans l'emploi contribuent à défavoriser les femmes sur le plan économique. Par exemple, les femmes risquent davantage d'être au chômage, de travailler à temps partiel et d'occuper des emplois informels, de consacrer plus de temps à des activités de soin non rémunérées, et de gagner moins que les hommes pour un travail de valeur égale<sup>77</sup>. Les femmes

---

<sup>75</sup> ONUSIDA, *Lutter contre la stigmatisation et la discrimination liées au VIH – un élément essentiel des programmes nationaux de lutte contre le sida*: document à l'intention des parties prenantes nationales engagées dans la riposte au VIH (Genève, 2007), p. 10.

<sup>76</sup> ONUSIDA, *HIV in Asia and the Pacific: Getting to Zero* (Genève, 2011).

<sup>77</sup> ONU Femmes/BIT, *Decent work and women's economic empowerment: Good policy and practice*, Note d'orientation (New York, 2012).

peuvent faire l'objet d'une discrimination du fait d'une grossesse ou de leurs responsabilités familiales, entraînant un accès réduit à l'emploi ou la perte d'emploi. En outre, les rôles des hommes et des femmes qui sont acceptés dans certaines sociétés empêchent réellement les femmes et les filles d'accéder à certaines professions.

- Les lois et les pratiques discriminatoires concernant la propriété foncière, l'héritage, le mariage et le divorce augmentent la marginalisation économique des femmes et peuvent les dissuader de rompre une relation violente. Lorsque les femmes ont des possibilités limitées de subvenir à leurs propres besoins, elles sont plus susceptibles de poursuivre des relations dans lesquelles elles ne peuvent pas, ou guère, convaincre leurs partenaires d'adopter des pratiques sexuelles à moindre risque, notamment l'utilisation du préservatif. Des travaux de recherche menés sur des communautés défavorisées dans différentes régions du monde portent à croire que les femmes prennent des risques élevés sur le plan sexuel pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille<sup>78</sup>. Certaines femmes peuvent être contraintes de participer à des transactions sexuelles non protégées en échange d'argent, de nourriture ou d'un logement<sup>79</sup>.
- Les pratiques traditionnelles nocives en vigueur dans certains pays, comme le système de la dot, le mariage intergénérationnel, les rapports sexuels sans lubrification, la transmission de l'épouse par voie de succession et la purification de la veuve, favorisent aussi la propagation du VIH<sup>80</sup>. La violence domestique, le viol et les agressions sexuelles, ainsi que d'autres formes de violence fondée sur le genre, augmentent également le risque d'exposition des femmes au VIH.

### **Le VIH et le sida ont une incidence disproportionnée sur les femmes et les filles**

Non seulement les femmes et les filles sont plus exposées à l'infection au VIH, mais elles sont aussi souvent touchées par le VIH et le sida de façon disproportionnée par rapport aux hommes. Par exemple, les femmes et les filles sont plus susceptibles de prendre en charge les membres de la famille qui souffrent d'une maladie liée au

---

<sup>78</sup> M. Gysels, R. Pool et B. Nnalusiba, «Women who sell sex in a Ugandan trading town: Life histories, survival strategies and risk», *Social Science and Medicine*, 2002, vol. 54, n° 2, pp. 179 à 192.

<sup>79</sup> Association internationale des femmes juges (IAWJ), *The gender and legal dimensions of HIV/AIDS: Women's access to justice and the role of the judiciary* (Banque mondiale, Washington, DC, 2005).

<sup>80</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, rapport du Secrétaire général, Assemblée générale (20 déc. 2010), A/HRC/16/69, paragr. 30 à 34.

VIH, et peuvent par conséquent être obligées de quitter leur emploi ou l'école du fait de ces responsabilités. Leurs possibilités de formation et d'emploi s'en trouvent par voie de conséquence réduites.

### **Violence fondée sur le genre**

Les inégalités entre hommes et femmes et les violences à l'égard des femmes sont étroitement liées. Les inégalités peuvent favoriser les actes de violence fondée sur le genre, ceux-ci renforçant à leur tour les inégalités existantes. Les violences dont les femmes sont victimes constituent un facteur de risque d'infection, en même temps qu'elles sont provoquées par le fait que les victimes ont été identifiées comme étant séropositives. La violence domestique, le viol, les agressions sexuelles et d'autres formes de violence fondées sur le genre augmentent le risque d'exposition des femmes au VIH.

**OMS/ONUSIDA: *Addressing violence against women and HIV/AIDS: What works?* (Remédier à la violence contre les femmes et le VIH/sida: qu'est-ce qui fonctionne?) (Genève, 2010), page 9**

Des études menées en Afrique et en Asie montrent que les femmes victimes de violence courent un risque plus grand d'infection au VIH. Par exemple, une étude réalisée au Rwanda a montré que les femmes qui avaient eu des rapports sexuels avec leurs partenaires sous la contrainte avaient 89 pour cent de chances de plus de contracter le VIH. En République-Unie de Tanzanie, les femmes de moins de 30 ans qui avaient été violentées par leurs partenaires étaient dix fois plus susceptibles d'être séropositives. Dans une étude menée auprès de plus de 28 000 femmes mariées en Inde, il a été établi que les femmes qui avaient subi des actes de violence étaient trois fois plus susceptibles d'être infectées par le VIH que celles qui n'avaient fait l'objet d'aucune violence. Les jeunes filles sont particulièrement exposées. Selon le rapport de l'ONUSIDA sur la journée mondiale de lutte contre le sida (2011), le taux de prévalence des premiers rapports sexuels forcés chez les adolescentes de moins de 15 ans s'établit entre 11 et 48 pour cent à l'échelle mondiale.

Les femmes qui révèlent leur séropositivité se heurtent également à un risque accru de violence de la part de leur époux ou de leur partenaire. Une enquête réalisée auprès de femmes en Europe et en Asie centrale a montré qu'un tiers des femmes qui avaient révélé leur séropositivité à leur partenaire avait subi des violences conjugales<sup>81</sup>. La violence à l'égard des filles augmente fortement le risque d'infection au VIH qui pèse sur elles.

---

<sup>81</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *op. cit.*, paragr. 40.

### **Obstacles qui entravent l'accès aux services de santé**

Dans bon nombre de pays, les femmes se heurtent aussi à des obstacles qui entravent leur accès à des services de santé, notamment des services de santé sexuelle et génésique. Lorsque les inégalités entre les sexes sont fortes, il se peut que les femmes n'aient pas, ou guère, la possibilité de faire des choix éclairés concernant leur santé, plus particulièrement lorsque leurs partenaires les dissuadent d'avoir recours à de tels services. Cette situation les freine à solliciter un dépistage du VIH ou, si elles sont séropositives, à demander le traitement nécessaire pour prévenir la transmission du virus de la mère à l'enfant.

Même lorsqu'elles ont accès à des services de santé, il peut être déconseillé aux femmes vivant avec le VIH d'avoir des enfants ou elles peuvent être contraintes de subir des procédures de stérilisation, du fait d'attitudes stigmatisantes<sup>82</sup>. De tels comportements contribuent fortement à dissuader les femmes d'obtenir les informations et les services nécessaires en matière de prévention et de traitement du VIH.

#### **Pays: Namibie**

#### **Haute Cour de Namibie, *Gouvernement contre LM, MI, NH*, cas n° SA 49/2012, jugement du 3 novembre 2014**

La cour a examiné le cas consolidé de trois femmes enceintes vivant avec le VIH et ayant subi une stérilisation après avoir signé un formulaire indiquant qu'elles acceptaient la stérilisation alors qu'elles étaient en plein accouchement. A l'origine, ce cas était composé de trois plaintes distinctes qui invoquaient que: 1) les procédures de stérilisation avaient été imposées aux femmes pendant leur accouchement sans leur consentement éclairé; 2) la stérilisation avait été pratiquée dans le cadre d'une pratique illicite de discrimination fondée sur leur statut VIH. Les trois cas partageant des points communs, de fait et de droit, ils ont été consolidés et entendus ensemble. La Cour suprême a rejeté la plainte pour discrimination des défendeurs, considérant qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes pour étayer une telle conclusion (paragr. 2).

Rappelant les droits énumérés dans la Constitution namibienne, notamment le droit à la dignité (article 8 (1)), la droit à l'intégrité physique (article 8 (2) b)), ainsi que le droit de fonder une famille (article 14 (1)), la cour a observé que «la décision d'être stérilisée ou non revêt une grande importance personnelle [...] et doit être prise par consentement éclairé, et non par seul consentement écrit. Un consentement éclairé implique une connaissance et une appréciation de ses droits ainsi que des risques, conséquences et alternatives disponibles pour le patient. Un individu doit également avoir la possibilité de prendre une décision librement et volontairement quant à la stérilisation» (paragr. 3).

En examinant les preuves présentées, la cour a observé qu'il était «... crucial de déterminer si les défendeurs avaient la capacité intellectuelle et émotionnelle de



<sup>82</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *op. cit.*, paragr. 32.

donner leur consentement éclairé à la lumière des circonstances dans lesquelles elles se trouvaient quand elles ont signé les formulaires de consentement» (paragr. 100).

La cour a noté que les défendeurs auraient dû avoir la possibilité de décider de signer le formulaire alors qu'elles étaient saines d'esprit et qu'elles n'étaient pas influencées par des circonstances telles que la douleur de l'accouchement. A la lumière des preuves présentées, qui ont démontré que les femmes avaient été tenues de consentir à une stérilisation alors qu'elles souffraient au moment de l'accouchement, la cour a conclu qu'on ne pouvait considérer que ces dernières avaient donné leur consentement éclairé à la procédure de stérilisation. Le cas a été renvoyé devant la Haute Cour afin d'examiner la question des dommages et intérêts.

## Action de l'OIT: promouvoir l'égalité entre les sexes et le renforcement du pouvoir d'action des femmes

Depuis sa création, l'OIT promeut le principe de l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi et la profession pour les travailleuses et les travailleurs.

### **Annexe de la Constitution de l'OIT – Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, adoptée à Philadelphie le 10 mai 1944 (Déclaration de Philadelphie), partie II**

«Convaincue que l'expérience a pleinement démontré le bien-fondé de la déclaration contenue dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, et d'après laquelle une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale, la Conférence affirme que:

a) tous les êtres humains, quels que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales [...].»

Dans le cadre de sa stratégie globale visant à promouvoir ce principe, l'OIT a adopté deux conventions fondamentales, qui ont été ratifiées par la plupart des Etats Membres de l'Organisation. La convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, dispose que les travailleurs et les travailleuses devraient percevoir une rémunération égale pour un travail de valeur égale, tandis que la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, interdit la discrimination dans l'emploi et la profession sur la base, entre autres, du sexe. La convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, interdit la discrimination contre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales...*, rapport III (partie 1B), Conférence internationale du Travail, 101<sup>e</sup> session (Genève, 2012), paragr. 786.

Le Recueil de directives pratiques du BIT reconnaît explicitement le lien existant entre les inégalités entre les hommes et les femmes et le VIH, ainsi que l'importance fondamentale de l'égalité entre hommes et femmes et du pouvoir d'action des femmes pour prévenir la transmission du VIH.

**La section 4.3 du Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail, 2001, énonce que:**

«Les incidences du VIH/SIDA sur la situation des hommes et des femmes devraient être reconnues. Les femmes, pour des raisons biologiques, socioculturelles et économiques, sont plus exposées au risque d'infection et plus défavorablement affectées par l'épidémie du VIH/SIDA. Plus la discrimination fondée sur le sexe est grande dans une société, et moins le rang des femmes y est élevé, plus elles seront affectées par le VIH. En ce sens, une plus grande égalité dans la relation hommes/femmes et l'amélioration de la situation des femmes sont essentielles pour prévenir la propagation de l'infection par le VIH et permettre aux femmes de faire face au VIH/SIDA».

La recommandation n° 200 s'appuie sur le recueil de directives pratiques, en soulignant qu'il est important de reconnaître et de prendre en considération les incidences du VIH et du sida sur la situation des hommes et des femmes dans le cadre de la riposte au VIH.

**Le préambule de la recommandation n° 200 indique que:**

«Le VIH affecte les hommes comme les femmes, mais que, comparativement aux hommes, les femmes et les filles sont exposées à un plus grand risque et sont plus vulnérables à l'infection à VIH que les hommes et qu'elles sont affectées de façon disproportionnée par la pandémie du VIH, cela du fait de l'inégalité entre les sexes, et que, par conséquent, le renforcement du pouvoir d'action des femmes est un élément déterminant de la réponse mondiale au VIH et au sida.»

Le paragraphe 14 de la recommandation contient des dispositions spécifiques qui préconisent l'adoption de mesures sur le lieu de travail visant à réduire la transmission du VIH et à atténuer son impact, notamment:

- garantir l'égalité entre femmes et hommes et le renforcement du pouvoir d'action des femmes;
- garantir des actions de prévention et d'interdiction de la violence et du harcèlement sur le lieu de travail;
- promouvoir la participation active des femmes et des hommes à la réponse au VIH;
- promouvoir la protection de la santé sexuelle et génésique et les droits sexuels et génésiques des femmes et des hommes;

- garantir la confidentialité effective des données personnelles, y compris les données médicales.

Le fait d'aborder les incidences de l'épidémie de VIH sur la situation des hommes et des femmes par des mesures ciblées sur le lieu de travail favorise l'élaboration de stratégies efficaces qui tiennent compte des besoins et des préoccupations des femmes et des hommes afin de réduire le risque d'infection et de prévenir la propagation du virus.

## **Rôle des tribunaux**

Les tribunaux jouent un rôle essentiel pour assurer l'application des lois nationales et internationales qui protègent les droits fondamentaux des femmes et des filles. Ils sont régulièrement sollicités pour examiner des cas relatifs à la discrimination dans l'emploi, à l'héritage, aux droits de propriété, au divorce et à la garde des enfants, à des actes de violence domestique et à d'autres questions se rapportant à l'égalité entre les sexes. Leurs décisions aident à traiter la discrimination et la violence généralisées dont sont victimes les femmes et les filles, à mettre en œuvre les principes de l'égalité des chances et de traitement et à leur offrir une protection égale devant la loi. Les décisions judiciaires qui reconnaissent les droits fondamentaux à l'égalité prônent l'élimination de la discrimination sur le lieu de travail et dans de nombreuses autres situations, comme le montrent les exemples ci-après<sup>84</sup>.

### ***Egalité dans les tribunaux***

Les règles de preuve qui accordent aux témoignages des femmes moins de valeur qu'à ceux des hommes peuvent constituer un désavantage certain pour les femmes et les filles, augmentant leur risque d'exposition au VIH, plus particulièrement dans les cas d'agression sexuelle. Certains tribunaux nationaux ont défendu le droit des femmes à l'égalité de traitement dans les actions en justice, rejetant ces règles discriminatoires.

#### **Pays: Namibie**

#### **Haute Cour de Namibie, *S. contre D. et autre*, 1992 (1) SA 517, jugement du 4 octobre 1991**

Cette affaire concernait un appel formé par deux requérants qui avaient tous deux été reconnus coupables de viol et condamnés à une peine d'emprisonnement de trois ans par un tribunal d'instance régional. La cour de première instance s'était appuyée sur le témoignage des deux plaignantes, qui affirmaient que les deux requérants



<sup>84</sup> Voir aussi Association internationale des femmes juges (IAWJ), *op. cit.*

les avaient emmenées dans un bâtiment incendié, où elles avaient été violées. Chaque plaignante avait été violée par l'un des deux requérants, mais dans des lieux distincts. Chacune était donc le témoin unique du viol présumé. En examinant si les éléments de preuve présentés soutenaient le verdict de culpabilité de la cour de première instance de façon à ce qu'il ne subsiste aucun doute raisonnable, la cour a considéré la traditionnelle règle de précaution dans les cas d'agression sexuelle. Cette règle de précaution se fonde sur l'hypothèse selon laquelle les témoignages concernant des agressions sexuelles sont moins fidèles à la réalité que les témoignages concernant d'autres crimes, comme le vol. La cour a pris note de la jurisprudence énonçant cette règle, qui invite à la prudence «dans les cas où les femmes prétendent avoir été victimes d'agression sexuelle» [citant l'affaire R contre J 1966 (1) SA 88 (SR) à 92A-C]. Dans l'affaire S. contre D., la cour a refusé d'appliquer la règle de précaution, en notant que les éléments de preuve disponibles n'étaient pas l'affirmation selon laquelle les affaires d'agression sexuelle véhiculaient plus d'accusations mensongères que d'autres catégories de crime. En outre, la cour a relevé que, bien que la règle de précaution s'appliquât à tous les cas d'agression sexuelle, indépendamment du sexe du plaignant, l'écrasante majorité des plaignants dans ce type d'affaires étaient des femmes. Elle a constaté que la règle de précaution qui s'était développée dans les affaires de viol n'avait aucune raison d'être, et qu'en réalité «cette soi-disant règle de précaution n'[avait] pas d'autre but que de discriminer les plaignantes, et qu'elle [était] contraire à l'article 10 de la Constitution namibienne, qui [prévoyait] l'égalité de tous les individus devant la loi, indépendamment de leur sexe».

## Pays: Ouganda

### Haute Cour de l'Ouganda à Kampala, *Ouganda contre Peter Matovu*, session criminelle, cas n° 146, 2001, jugement du 21 octobre 2002

Le défendeur, Peter Matovu, a été mis en accusation pour défloration. La cour a refusé d'appliquer la règle de *common law* selon laquelle, lorsqu'une victime prétend qu'elle a été agressée sexuellement par l'accusé, le tribunal doit faire attention au fait qu'il est dangereux de se prononcer sur la base du témoignage non corroboré de la victime. La cour a fait remarquer que cette règle établissait une discrimination à l'égard des femmes, premières victimes des agressions sexuelles. Elle était donc contraire à la Constitution ougandaise et aux obligations du pays en matière de droit international, plus particulièrement les dispositions de l'article 1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La cour a noté en outre qu'«en vertu de l'article 21 de la Constitution qui proclame l'égalité de tous les individus devant la loi, garantit l'égalité de protection de la loi et interdit la discrimination fondée sur le sexe l'Ouganda a adopté sur-le-champ l'essentiel des instruments internationaux ci-dessus [...] et qu'il a donc l'obligation de donner effet aux dispositions de ces instruments internationaux». La cour a par conséquent statué que cette règle discriminatoire était inconstitutionnelle, donc nulle et de nul effet. Elle a noté que la défloration était une infraction très grave, qui exposait les jeunes filles au risque de contracter des maladies sexuellement transmissibles, et plus particulièrement le sida.

## ***Egalité des droits patrimoniaux – droits de succession***

Des tribunaux nationaux ont utilisé le droit international pour veiller au respect de l'égalité des droits des femmes en matière de succession, comme dans le cas ci-dessous qui considère le droit tant coutumier qu'international.

### **Pays: Botswana**

#### **Haute Cour du Botswana à Gaborone, *Mmusi et autres contre Ramantele et autres*, cas n° MAHLB-000836-10, jugement du 12 octobre 2012**

La cour a examiné la question des droits de succession en vertu du droit coutumier, selon lequel seul le dernier-né garçon avait droit à l'héritage de la maison familiale. Cette affaire a été portée devant les tribunaux par quatre requérantes (quatre sœurs âgées). Leur père était décédé plus de trente ans avant leur mère. Cette dernière était décédée ensuite sans testament. Les sœurs estimaient qu'elles devaient être autorisées à hériter de la maison familiale plutôt que de voir celle-ci cédée à un neveu (le fils d'un demi-frère des sœurs).

La Haute Cour a statué que l'application de la règle de droit coutumier violait la section 3 de la Constitution du Botswana, qui prévoit le droit à une protection égale devant la loi. Dans ses conclusions, elle a tenu compte du droit national et examiné des jugements comparés issus d'autres juridictions africaines et d'instruments internationaux signés ou ratifiés par le Botswana, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

En appel, la cour d'appel du Botswana a statué que la propriété appartenait à tous les enfants des parents décédés, confirmant ainsi le droit des sœurs à hériter de la propriété. Elle a ordonné également aux sœurs de déterminer laquelle d'entre elles s'occuperait de la propriété pour le compte des autres. Cette ordonnance a écarté celle de la Haute Cour et rétabli une des ordonnances précédentes émanant de la Haute Cour coutumière, avec quelques variations. (Voir *Ramantele contre Mmusi et autres*, cas n° CACGB-104-12, jugement du 3 septembre 2013.)

## ***Droit à l'égalité des droits dans le mariage***

Des tribunaux nationaux ont en outre réfuté des argumentations fondées sur le droit coutumier en affirmant l'égalité des droits des hommes et des femmes dans le mariage.

### **Pays: Ouganda**

#### **Haute Cour de l'Ouganda à Masaka, *Ouganda contre Yiga Hamidu*, session criminelle, cas n° 0055 de 2002, jugement de 2004 (non publié)**

Dans cette affaire pénale, la cour a réfuté une argumentation fondée sur le droit coutumier pour légitimer un viol. La plaignante a affirmé avoir rompu son engagement à l'égard du défendeur lorsqu'elle a appris que la précédente femme de celui-ci était



probablement morte du sida. Elle avait demandé à ce qu'ils subissent tous deux un test VIH avant le mariage. Elle a soutenu que le défendeur avait engagé deux hommes pour l'enlever, qu'il l'avait ensuite violée, l'enfermant dans sa chambre et la contraignant à avoir des rapports sexuels pendant que ses deux ravisseurs la maintenaient plaquée au sol. Le défendeur a nié l'accusation, invoquant, conformément à la section 9 1) du Code pénal ougandais, une erreur sur les faits ou la bonne foi. Il a affirmé qu'il pensait sincèrement que la plaignante était sa femme, parce qu'il avait versé une dot à ses parents et qu'un mariage coutumier avait été conclu. Selon le défendeur, il était donc marié à la plaignante.

En conséquence, il a soutenu que la plaignante avait implicitement donné son consentement à des rapports sexuels et que, en vertu de la loi ougandaise, un mari ne pouvait pas violer sa propre femme. La cour n'a trouvé aucune preuve de la conclusion d'un mariage ni du consentement de la plaignante pour des rapports sexuels. En condamnant le défendeur pour viol, elle a constaté que, même si les deux personnes avaient été mariées, les faits relatés prouvaient par eux-mêmes qu'il s'agissait d'un viol. La cour a relevé que les dispositions du Code pénal traitant du viol ne prévoyaient pas d'exception pour les personnes mariées et a conclu qu'on ne peut plus se prévaloir de l'existence d'un mariage valable, ou de la conviction de l'existence d'un mariage valable, pour se défendre d'une accusation de viol en Ouganda, à la lumière de la Constitution de 1995, qui prévoit l'égalité des droits dans le mariage et la dignité, entière et en toute égalité, de chaque personne. La cour a fait remarquer que la plaignante avait été traitée comme un «simple objet sexuel» et que sa «dignité humaine avait été bafouée». Par conséquent, elle a rejeté les arguments de la défense et condamné le défendeur pour viol.

### **Egalité des droits dans la répartition des biens matrimoniaux**

Plusieurs tribunaux nationaux ont également examiné la question de l'égalité des droits en matière de biens matrimoniaux dans le cadre du VIH<sup>85</sup>.

#### **Pays: Kenya**

#### **Cour d'appel, *Midwa contre Midwa*, cas n° 197/200, jugement du 31 juillet 2001 ((2000) 2 EA 453 (CAK))**

Le conjoint d'une femme infectée par le VIH a demandé le divorce, alléguant que son épouse mettait sa vie en danger et qu'il ne pouvait plus continuer à vivre sous le même toit qu'elle. La cour de première instance a ordonné l'expulsion de l'épouse du domicile conjugal et son confinement dans les quartiers des domestiques, et accordé au mari la garde des enfants en attendant que l'affaire soit entendue. L'épouse a formé un appel auprès de la cour d'appel, déclarant qu'une partie de son salaire servait à payer l'hypothèque de la maison et contestant son confinement



<sup>85</sup> Pour un résumé du cas ou d'autres cas, voir Association des femmes juges de Tanzanie (TAWJA), *Case law manual* (Dar es-Salaam, 2013).

dans le logement des domestiques. Elle a affirmé qu'aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait que le père obtienne la garde des enfants.

La cour d'appel a commenté la décision de la cour de première instance, la qualifiant d'insensible, traumatisante et déshumanisante, et ordonné le retour de la femme au domicile conjugal.

## **Pays: République-Unie de Tanzanie**

### **Haute Cour de Tanzanie à Dodoma, *Elizabeth Mtawa contre Hassan Mfaume Risasi* – (PC) appel civil n° 12 of 2001[1]**

La requérante a vécu avec le frère du défendeur, Mwinjuma Mfaume Risasi, en tant qu'épouse, pendant environ neuf ans, et pris soin de lui jusqu'à son décès. Le défunt a laissé également deux enfants, nés hors mariage. Le défendeur a affirmé que la requérante n'était pas l'épouse du défunt, mais une simple concubine et, de fait, qu'elle n'avait pas droit à une part des biens du défunt. Un deuxième frère du défunt a attesté que la requérante n'avait pas le droit de demeurer dans la maison et qu'elle aurait dû quitter les lieux après les obsèques.

La cour de première instance a statué qu'il y avait présomption de mariage en vertu de la législation nationale sur le mariage et ordonné à la requérante de rester dans la maison contestée sous certaines conditions. Elle devait notamment quitter la maison si elle se mariait et s'abstenir d'amener un autre homme à la maison. Le frère du défunt a fait appel, affirmant que la requérante ne devait pas retirer un avantage de l'occupation d'une maison qu'elle n'avait pas contribué à acheter. La juridiction d'appel a jugé que la requérante était une simple concubine et qu'elle n'avait pas le droit de partager la maison étant donné qu'elle n'avait pas été construite grâce aux efforts conjoints de la requérante et du défunt.

La Haute Cour a annulé cette décision, statuant en faveur de la requérante. Elle a jugé que de nombreuses preuves montraient que la requérante et le défunt avaient vécu ensemble comme mari et femme, et appliqué la présomption de mariage en vertu de la législation nationale. La cour a refusé d'appliquer la loi islamique ou le droit coutumier dans ce cas. Elle a noté que le droit coutumier empêchait les épouses survivantes de revendiquer leurs droits de propriété sur des biens immobiliers, les autorisant seulement à faire valoir leurs droits d'usufruit. La cour a conclu que cette disposition portait atteinte aux principes fondamentaux des droits de l'homme visés par les articles 2 et 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'à la législation nationale.

La cour a noté que la requérante s'était occupée du défunt jusqu'à sa mort et qu'elle avait élevé ses deux enfants, et qu'aucune preuve n'indiquait que le défendeur ou ses autres frères avaient offert une assistance. Signalant que la demande du défendeur était «injuste» et «contraire à la justice», elle a considéré la contribution de la requérante au bien-être du défunt et de ses enfants comme une contribution à l'acquisition du patrimoine familial, et octroyé la moitié de la maison à la requérante, l'autre moitié aux deux enfants, en qualité d'héritiers légitimes.

## Éliminer la discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi et la profession

La discrimination à l'égard des femmes dans l'emploi persiste. Elle peut en outre reposer sur d'autres considérations qui limitent les possibilités pour les femmes d'obtenir un emploi ou de le conserver, comme l'état civil et la situation matrimoniale, la grossesse et les responsabilités familiales<sup>86</sup>.

### *Discrimination liée à la grossesse*

Beaucoup de femmes sont confrontées à des discriminations sur leur lieu de travail fondées sur le sexe et la grossesse, qui peuvent être aggravées par un diagnostic de séropositivité au VIH, comme l'illustre la décision suivante du Tribunal industriel du Kenya.

#### **Kenya**

##### **Tribunal industriel du Kenya à Nairobi, *Veronica Muthio Kiojka contre Catholic University of Eastern Africa*, cas n° 1161 de 2010, jugement du 8 novembre 2013**

La requérante, M<sup>me</sup> K., avait été engagée comme standardiste à titre occasionnel, alors que les deux hommes qui occupaient des postes similaires bénéficiaient d'un contrat à durée indéterminée. Du fait de son statut précaire, elle ne recevait pas les primes de transport et de logement accordées à ses collègues masculins, et n'avait pas accès à l'assurance maladie ni à d'autres prestations. Trois ans après avoir été engagée, M<sup>me</sup> K. avait postulé à un autre poste. Au terme du processus de candidature, elle avait été informée qu'avant de recevoir son contrat elle devait passer une visite médicale.

Le médecin de l'employeur avait procédé à cet examen, qui incluait un test de dépistage du VIH. M<sup>me</sup> K. n'avait pas été prévenue par le médecin qu'elle serait soumise à ce test et n'avait pas bénéficié de conseils avant ni après le dépistage. Deux semaines après l'examen, le médecin l'avait informée qu'elle était séropositive au VIH. Après son diagnostic, elle n'avait plus jamais entendu parler du nouveau poste.

M<sup>me</sup> K. avait donc continué à travailler sur une base occasionnelle. Dans sa décision, le Tribunal a indiqué que trois ans après avoir été engagée, M<sup>me</sup> K. gagnait 4,2 fois moins que ses collègues masculins. M<sup>me</sup> K. avait donc demandé à son employeur pourquoi on ne lui avait pas proposé un contrat à durée indéterminée. On l'avait informée qu'un tel contrat et les prestations associées lui avaient été refusés en raison de son statut VIH. M<sup>me</sup> K. avait continué à travailler sans bénéficier d'une couverture médicale ni d'autres prestations.



<sup>86</sup> BIT, *Egalité dans l'emploi et la profession: étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n° 111*, Conférence internationale du Travail, rapport III (partie 4B), 83<sup>e</sup> session (Genève, 1996), paragr. 35 et 36.

Six ans après avoir été engagée, M<sup>me</sup> K. était tombée enceinte. Elle n'avait pas reçu de salaire correspondant à son congé de maternité comme le prévoit la législation kenyenne et avait continué d'être employée sur une base occasionnelle lorsqu'elle avait repris le travail. Après avoir repris le travail, elle avait reçu une lettre de licenciement dans laquelle son employeur l'informait que son contrat de travail n'avait pas été renouvelé six mois plus tôt. Son contrat n'avait pas été renouvelé à l'expiration de son terme.

Le tribunal a conclu que M<sup>me</sup> K. avait fait l'objet d'une discrimination sur la base de son sexe, s'étant vu refuser une rémunération égale à travail égal, ainsi que des prestations de maternité. Il a également conclu que M<sup>me</sup> K. avait fait l'objet d'une discrimination en raison de son statut VIH. L'employeur avait commis des actes discriminatoires à l'encontre de M<sup>me</sup> K. en refusant de la recruter sur une base permanente en raison de son statut VIH, en la soumettant au dépistage du VIH sans l'en avoir informée ou sans avoir obtenu son consentement, en ne lui ayant pas permis de bénéficier de conseils avant et après le test et en révélant son statut VIH, ce qui constitue une atteinte à sa vie privée. Le tribunal a considéré que des employés ou des employés potentiels ne pouvaient être jugés médicalement inaptes sur la base du seul statut VIH. Il a conclu que l'employeur n'avait pas respecté la législation nationale et cité les conventions n<sup>os</sup> 100 et 111 de l'OIT ainsi que les principes essentiels de la recommandation n<sup>o</sup> 200. Il a accordé des dommages à M<sup>me</sup> K., notamment un dédommagement pour licenciement illicite et abusif et des dommages exemplaires pour discrimination et violation flagrante de sa dignité.

### ***Responsabilités familiales***

Les femmes vivant avec le VIH, ou qui sont touchées par le virus, peuvent subir une discrimination du fait de leurs responsabilités en tant que prestataires de soins aux personnes. Dans l'affaire suivante, une employée fut renvoyée pour s'être absentée de son travail afin de s'occuper de son fils malade.

#### **Pays: Lesotho**

#### **Tribunal du travail du Lesotho, *Palesa Peko contre Université nationale du Lesotho*, cas n<sup>o</sup> LC/95, jugement du 1<sup>er</sup> août 1995**

Une employée s'est absentée de son travail pendant deux semaines afin de s'occuper de son fils, qui se remettait d'une opération. Pour ce faire, elle avait dit à son employeur qu'elle était malade. Ce dernier l'a licenciée et a déduit de son salaire une somme correspondant à son temps d'absence.

Le Tribunal du travail fit observer que la législation nationale pertinente comportait des insuffisances, citant la section 4 du Code du travail, qui dispose ce qui suit:

«En cas d'ambiguïté, les dispositions du code, et de tout autre texte réglementaire qui y sont visés, devraient être interprétées d'une façon qui coïncide le plus étroitement possible avec les dispositions des conventions et recommandations adoptées par la Conférence de l'Organisation internationale du Travail».



Le tribunal s'est appuyé sur la convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, pour combler cette lacune dans la législation nationale, statuant qu'il avait le pouvoir, en vertu de l'article 9 de la convention, de donner effet à ses dispositions. Sur cette base, le tribunal a appliqué directement les dispositions de la convention n° 156, ordonnant l'annulation du licenciement et enjoignant l'employeur de verser à la plaignante les salaires qui lui étaient dus pour la période où elle s'était absentée du travail afin de s'occuper de son fils.

### **Egalité de rémunération**

Garantir l'égalité économique entre les hommes et les femmes dans l'emploi réduit le risque d'exposition des femmes à l'épidémie. Le Traité de Versailles, qui incorpore la Constitution originale de l'OIT, consacre parmi les neuf principes «d'une importance particulière et urgente» le «principe du salaire égal, sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale» et le principe selon lequel «les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions du travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs [...]»<sup>87</sup>.

La convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, prie les Etats Membres de l'OIT d'appliquer le principe de l'égalité de rémunération en droit et en pratique.

#### **Pays: Inde**

##### **Cour suprême de l'Inde, *MacKinnon MacKenzie & Co. Ltd contre Audrey D'Costa & Anr*, cas n° 1987 AIR 1281 1987 SCR (2) 659, jugement du 26 mars 1987**

Une sténographe-dactylographe a remis en cause le système de rémunération appliqué dans son entreprise, alléguant qu'une discrimination existait entre les hommes et les femmes. La discrimination avait été reconnue par les cours de première instance. L'entreprise a saisi la Cour suprême pour que les mesures prises en faveur de la dactylographe soient annulées. L'entreprise a affirmé que la dactylographe occupait un poste de confiance et qu'aucun homme n'exerçait une fonction similaire. Il a cependant été reconnu que, si le poste avait été occupé par un homme, celui-ci aurait reçu une rémunération supérieure pour le même travail.

La cour a fait observer que la convention n° 100 de l'OIT était applicable en l'espèce, énonçant que:

«L'article 39 d) de la Constitution de l'Inde dispose que l'Etat doit, entre autres, orienter ses politiques de façon à garantir l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail égal. La convention concernant l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale a été adoptée par la Conférence générale de l'OIT le 29 juin 1951. L'Inde est partie à ladite convention».



<sup>87</sup> Traité de Versailles, partie XIII, 1919, art. 427.

Se référant à la convention n° 100 et à l'approche adoptée par les pays européens concernant l'égalité de rémunération, la cour indienne a conclu que la plaignante a reçu un salaire nettement inférieur à celui de ses collègues masculins pour un travail de valeur égale. Le fait qu'aucun homme n'occupait la même fonction dans l'entreprise était sans objet, étant donné que le principe de l'égalité de rémunération préconise que le même niveau de rémunération soit garanti non seulement aux personnes qui réalisent un travail égal, mais aussi aux travailleurs et travailleuses qui exécutent des tâches différentes mais considérées de valeur égale.

## Harcèlement sexuel

Le harcèlement et la violence sexuels augmentent le risque d'exposition des femmes au VIH. Certains tribunaux nationaux ont établi des principes généraux et des directives sur le harcèlement sexuel au travail afin de garantir une plus grande égalité entre les hommes et les femmes.

### Pays: Inde

#### **Cour suprême de l'Inde, *Vishaka et autres contre Etat du Rajasthan et autres*, cas n° 6 SGC 241, jugement du 13 août 1997**

La Cour suprême a examiné un recours collectif présenté par un groupe de demandeurs en vertu de l'article 32 de la Constitution indienne. Ce recours était fondé sur des allégations de viol collectif. Les demandeurs ont sollicité la cour pour qu'elle donne des instructions afin d'assurer l'application effective de droits fondamentaux visés par la Constitution, lesquels étaient, selon eux, bafoués par des pratiques de harcèlement sexuel à l'encontre de femmes au travail. Notant que la législation nationale ne traitait pas la question du harcèlement sexuel, la cour a décidé de formuler des principes généraux et des directives en la matière. Ce faisant, elle s'est appuyée sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et sur des observations de l'organe chargé d'en superviser l'application.

La cour a noté que:

«L'égalité entre les sexes inclut la protection contre le harcèlement sexuel et le droit de travailler dignement, qui est un droit fondamental universellement reconnu [...]. Les conventions et les normes internationales sont, par conséquent, très importantes pour formuler des directives destinées à atteindre cet objectif».

## Application judiciaire d'autres instruments internationaux pertinents

Outre les instruments de l'OIT, d'autres instruments internationaux et régionaux garantissent le droit des femmes à l'égalité tels que la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention américaine

relative aux droits de l'homme, la Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance et la Convention européenne des droits de l'homme. Ces instruments peuvent être utiles pour examiner des affaires portant sur des allégations de discrimination fondée sur le sexe dans des contextes nationaux, plus particulièrement lorsque les questions soulevées ne sont pas traitées par la législation nationale.

### Points de discussion

1. Votre pays a-t-il ratifié des conventions et des normes internationales sur l'égalité entre les hommes et les femmes? Le cas échéant ont-elles été appliquées dans la jurisprudence nationale? Quelles protections législatives votre pays a-t-il adoptées pour assurer la protection contre la discrimination dans l'emploi fondée sur le sexe?
2. Ces mesures assurent-elles la même protection contre la discrimination dans l'emploi que celle visée par la convention n° 111 et la recommandation n° 200 de l'OIT?
3. Quels sont les obstacles à l'égalité entre les hommes et les femmes dans votre pays ou votre région, et que peuvent faire les tribunaux pour contribuer à résoudre ces problèmes?



## Module 9. Groupes clés

L'épidémie de VIH tend à s'infiltrer dans les zones de fracture de la société. Les taux de prévalence du VIH sont nettement supérieurs dans certains groupes clés qui sont déjà marginalisés dans bon nombre de pays du fait d'une stigmatisation préexistante. Ces groupes sont notamment constitués d'hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, de professionnels du sexe, de personnes transsexuelles, de détenus et de consommateurs de drogues injectables. Le rapport mondial ONUSIDA sur la journée mondiale de lutte contre le sida (2012) indique, par exemple, que «le VIH touche de manière inégale les professionnels du sexe, les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes et les consommateurs de drogues injectables<sup>88</sup>».

### **Guide de terminologie de l'ONUSIDA (version révisée, octobre 2011), p. 18**

«Les expressions *populations clés* ou *populations clés présentant un risque plus élevé d'exposition au VIH* désignent les populations les plus susceptibles d'être exposées au VIH ou de le transmettre. Leur mobilisation est indispensable à la réussite d'une riposte au virus, en ce sens qu'elles sont essentielles («clés») aussi bien pour la dynamique de l'épidémie que pour la riposte. Dans tous les pays, les populations clés comprennent les personnes vivant avec le VIH. Dans la plupart des cas, les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les personnes transsexuelles, les consommateurs de drogues injectables, les professionnels du sexe et leurs clients et les partenaires séronégatifs des couples sérodiscordants courent un risque accru d'exposition au VIH par rapport aux autres segments de la population. Il existe aussi un lien étroit entre divers modes de mobilité et un risque accru d'exposition au VIH, en fonction du motif de la mobilité et de l'éloignement des personnes concernées par rapport au contexte social habituel et aux normes correspondantes. Chaque pays doit définir ses propres populations clés pour l'épidémie et pour la riposte en fonction du contexte épidémiologique et social.»

Certaines populations clés, comme les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les professionnels du sexe ou les consommateurs de drogues injectables, sont considérées comme des populations «présentant un risque» lorsqu'elles se livrent à des comportements ou ont des styles de vie qui augmentent leur risque d'exposition au VIH. D'autres groupes peuvent, en raison de facteurs socio-économiques et culturels, être plus exposés au VIH que d'autres, notamment les enfants

---

<sup>88</sup> ONUSIDA, *Rapport de la journée mondiale de lutte contre le sida*, 2012, p. 42.

et les adolescents, les femmes, les travailleurs migrants, les personnes handicapées, les réfugiés et les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays<sup>89</sup>.

Les membres de ces groupes clés font souvent l'objet de préjugés multiples et tendent à subir une plus grande discrimination que les autres, d'autant plus lorsqu'ils sont séropositifs<sup>90</sup>. En conséquence, ils se heurtent souvent à des obstacles dans l'accès à des services de santé, à l'éducation et à des possibilités d'emploi.

**Assemblée générale des Nations Unies. Mise en œuvre de la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida et de la Déclaration politique sur le VIH/sida, *Unis pour en finir avec le sida: atteindre les objectifs de la Déclaration politique de 2011*, rapport du Secrétaire général, A/66/757, 2 avril 2012, paragraphe 58**

«En 2010, 46 % des pays ont déclaré que leur législation, leur réglementation ou leurs politiques empêchaient les populations les plus à risque d'avoir accès à la prévention, aux soins de santé et aux services de prise en charge et d'accompagnement. Les relations homosexuelles entre adultes consentants sont érigées en infraction pénale dans 76 pays, et la plupart des pays considèrent comme des infractions pénales certains aspects du travail sexuel et imposent des sanctions pénales aux toxicomanes. Non seulement ces lois marginalisent et exposent les membres des principaux groupes concernés au risque de subir des violences ou d'être condamnés à des peines de prison, mais elles ont aussi pour résultat d'exclure ces groupes du bénéfice des programmes nationaux d'assistance économique, sanitaire et sociale.»

## **Principaux groupes vulnérables et à risque**

Ce module s'intéressera à toute une série de groupes clés touchés parmi la population active, ou parmi ceux qui ont des contacts avec le monde du travail, qui sont particulièrement exposés à l'infection au VIH ou qui se livrent à des comportements qui peuvent augmenter leur risque d'exposition à l'infection. Ces groupes clés ne sont pas nécessairement les seuls concernés, mais ils sont cités dans ce contexte pour deux raisons: soit parce qu'ils sont spécifiquement mentionnés dans la recommandation n° 200, soit parce qu'ils ont été reconnus comme groupes présentant une prévalence du VIH plus élevée dans un nombre significatif d'épidémies nationales. Les groupes clés et les facteurs de risque associés à chaque groupe varient

---

<sup>89</sup> Voir aussi ONUSIDA, *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, version révisée (Genève, octobre 2011), p. 30. Disponible à l'adresse [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2118\\_terminology-guidelines\\_fr\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2118_terminology-guidelines_fr_0.pdf).

<sup>90</sup> Voir Conseil de coordination du programme ONUSIDA, 31<sup>e</sup> réunion, PCB (31)/12.25 (Genève, 2012), paragr. 15. Disponible à l'adresse [http://www.unaids.org/sites/default/files/en/media/unaids/contentassets/documents/pcb/2012/20121111\\_PCB%2031\\_Non%20Discrimination\\_final\\_newcoverpage\\_en.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/en/media/unaids/contentassets/documents/pcb/2012/20121111_PCB%2031_Non%20Discrimination_final_newcoverpage_en.pdf).

également d'un pays à l'autre, selon les caractéristiques et l'évolution de l'épidémie nationale de VIH.

### **Professionnels du sexe**

Depuis le début de l'épidémie de VIH, la prévalence du VIH dans les épidémies nationales est nettement plus élevée chez les professionnels du sexe – femmes, hommes et transsexuels – que chez la plupart des autres groupes de population<sup>91</sup>. Selon le rapport mondial de l'ONUSIDA 2012, un examen récent des données disponibles communiquées par cinquante pays a révélé que les travailleuses du sexe sont 13,5 fois plus susceptibles de vivre avec le VIH que les femmes qui ne sont pas engagées dans le commerce du sexe<sup>92</sup>.

Il est important de rappeler que la population des professionnels du sexe inclut les hommes et les transsexuels se livrant à la prostitution, qui présentent aussi des taux élevés d'infection au VIH par rapport à l'ensemble de la population dans de nombreux pays.

**OMS/ONUSIDA/UNICEF, *La riposte mondiale au VIH/sida: le point sur l'épidémie et sur les progrès du secteur de santé vers un accès universel* (Genève, 2011), page 31**

«Les données sur les hommes professionnels du sexe et les personnes transgenres sont rares mais montrent une prévalence très élevée de l'infection à VIH dans ces populations. Un test de dépistage réalisé chez des participants à différentes enquêtes a par exemple retrouvé une séroprévalence allant de 9 % à 25 % chez des hommes professionnels du sexe en Chine, en Indonésie et en Thaïlande, de respectivement 34 % et 16 % chez des professionnels du sexe transgenres (hijra) à Jakarta (Indonésie) et à Mumbai (Inde), et de 14 % des personnes transgenres à Bangkok (Thaïlande).»

Le rapport mondial de l'ONUSIDA 2012 fait observer que, du fait des taux élevés de stigmatisation et de discrimination auxquels font face les quelque 15 millions de transsexuels dans le monde, ces personnes se tournent souvent vers le commerce du sexe comme unique source de revenu et de survie. En effet, jusqu'à 44% des personnes transsexuelles vivent de ce travail<sup>93</sup>.

Plusieurs tribunaux ont traité de questions relatives à l'emploi dans le cadre du commerce du sexe.

---

<sup>91</sup> ONUSIDA, *Sex work and HIV/AIDS: UNAIDS Technical Update*, Collection Meilleures pratiques de l'Onusida (Genève, 2002).

<sup>92</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012* (Genève, 2012), p. 21.

<sup>93</sup> *Ibid.*

**Pays: Colombie**

**Cour constitutionnelle de Colombie, *Lais contre PANDEMO*, cas n° T- 629/10, jugement du 13 août 2010**

Dans ce jugement, la Cour constitutionnelle a examiné des allégations de licenciement abusif dans le cadre du commerce du sexe. La plaignante était une professionnelle du sexe engagée dans un bar-discothèque. L'employeur a licencié sans préavis la plaignante après avoir appris qu'elle était enceinte. En rendant sa décision, la Cour constitutionnelle a tenu compte de l'approche adoptée pour le commerce du sexe par le droit international et la jurisprudence d'autres pays.

Elle a noté que la plaignante assumait seule la charge de la famille et qu'elle avait le droit à la même protection de la maternité que tout autre travailleur en vertu de la législation colombienne, citant les articles 236 et 239 du Code du travail colombien. La cour a statué que les professionnels du sexe, qu'ils soient hommes ou femmes, avaient les mêmes droits que les autres travailleurs et a accordé des dédommagements à la plaignante.

**Pays: Afrique du Sud**

**Cour d'appel du travail de l'Afrique du Sud, *Kylie contre Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage et autres*, cas n° CA 10/08, jugement du 26 mai 2010 ((CA10/08) [2010] ZALAC 8; 2010 (4) SA)**

La Cour d'appel du travail de l'Afrique du Sud a examiné un cas de licenciement abusif dans lequel une professionnelle du sexe déclare avoir été licenciée sans entretien préalable. La juridiction de degré inférieur a rejeté la requête, concluant qu'elle n'était pas compétente pour examiner l'affaire. Dans sa décision, cette juridiction a indiqué que le commerce du sexe était illégal en vertu de la législation sud-africaine et, partant, que le contrat de travail de la plaignante était nul. Elle a statué que la protection conférée par l'article 23 de la Constitution sud-africaine en faveur de pratiques de travail équitables ne s'appliquait pas à une personne occupant un emploi illégal. La plaignante a fait appel du licenciement.

La juridiction d'appel a examiné le champ d'application de l'article 23 de la Constitution, qui énonce dans son alinéa premier que «toute personne a le droit à des pratiques de travail équitables». Notant que la Cour constitutionnelle avait déjà interprété cette disposition au sens large, la juridiction d'appel a conclu que le droit constitutionnel à des pratiques de travail équitables était octroyé à tous les individus, qu'ils soient parties à un contrat de travail ou engagés dans une relation de travail. Elle a noté que «l'activité illégale d'une professionnelle du sexe ne l'empêch[ait] pas en soi de bénéficier d'un ensemble de droits constitutionnels».

Tenant compte de toutes ces circonstances, la cour a affirmé ce qui suit:

«Il est important d'insister sur les conclusions précises de ce jugement et sur ce qu'il ne contient pas. Ce jugement ne peut pas autoriser le commerce du sexe, et il ne le fait pas. Cette question relève de la compétence du corps législatif. [...] Cependant, le fait que la prostitution soit illégale n'entame pas toutes les protections constitutionnelles dont peut bénéficier un individu en tant qu'auteur d'un recours, s'il n'est pas professionnel du sexe» (paragr. 54).



En conséquence, la cour a statué que les protections visées par la section 193 de la loi sur les relations professionnelles s'appliquaient au demandeur, nonobstant l'illégalité du travail réalisé (paragr. 55).

### Pays: Bangladesh

#### **Cour suprême du Bangladesh, *Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights contre Gouvernement du Bangladesh*, jugement du 14 mars 2001 (publié dans le recueil de jurisprudence de Dhaka (Dhaka Law Report), volume LIII, 2001 (53 D.L.R. 1)**

La Cour suprême a examiné des allégations rapportées par un groupe de cinquante-quatre organisations à but non lucratif au nom d'un groupe de professionnelles du sexe et de leurs enfants. Les requérants, notamment Bangladesh National Women Lawyers' Association (Association nationale des avocates du Bangladesh) et Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights (Société bangladaise pour l'application des droits de l'homme), entre autres, ont affirmé qu'un groupe de professionnelles du sexe ainsi que leurs enfants avaient été expulsés par la force, et en toute illégalité, de leur domicile à Tanzabar et Nimtali. Les requérants ont allégué que le gouvernement prenait régulièrement des mesures pour tourmenter les femmes qui se livrent à la prostitution, de même que leurs enfants, «les harcelant à leur domicile – maison ou chambre –, qu'elles louent et occupent pacifiquement» (p. 3). Ils ont affirmé que les femmes et les enfants avaient été expulsés, arrachés à leur lit aux premières heures du jour par la police locale, maltraités et injuriés, puis emmenés dans une maison pour vagabonds, en violation de leur droit à la vie et à des moyens de subsistance, qui est protégé par la Constitution et la législation nationale du Bangladesh.

La cour a fait observer que le droit à la vie garanti par l'article 31 de la Constitution bangladaise incluait le droit à des moyens de subsistance. Elle a constaté que les professionnelles du sexe avaient été, «dès le moment de leur expulsion collective, [...] également privées de leur droit à des moyens de subsistance, ce qui équivalait à une privation du droit à la vie, rendant ainsi la mesure inconstitutionnelle et illégale» (p. 10).

De même, en 2013, la Cour suprême du Canada a statué que les dispositions du Code criminel canadien prohibant le travail du sexe violaient la Charte des droits et libertés du Canada<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> Voir aussi *Agency for International Development et al. contre Alliance for Open Society International, Inc., et al.* 133 S. Ct. 398 (2013), jugement du 20 juin 2013. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a annulé une loi fédérale instaurant les conditions d'accès à des financements du gouvernement pour des organisations non gouvernementales afin de financer la lutte contre le VIH et le sida. La législation prévoyait que ces financements ne pouvaient être utilisés «dans le but de promouvoir ou défendre la légalisation ou la pratique de la prostitution» et qu'aucun financement ne pouvait être utilisé par une organisation «qui ne possède de politique qui s'oppose expressément à la prostitution», réclamant ainsi que les destinataires des financements dénoncent le travail du sexe afin de pouvoir bénéficier de ces derniers en matière de sida. La Cour suprême a statué que la seconde condition, communément appelée «clause de non-prostitution», violait le droit constitutionnel relatif à la liberté d'expression.

**Pays: Canada**

**Cour suprême du Canada, *Canada (procureur général) contre Bedford*, cas n° 34788, jugement du 20 décembre 2013 (2013 SCC 72 [2013] 3. S.C.R. 1101)**

Les trois requérantes, B. L. et S., anciennes travailleuses du sexe ou toujours actives, ont réclamé une déclaration de la cour selon laquelle les *dispositions* du Code criminel canadien criminalisant les activités liées au travail du sexe violaient leurs droits en vertu de la section 7 de la Charte des droits et libertés du Canada et étaient ainsi anticonstitutionnelles. Bien que le travail du sexe lui-même ne soit pas interdit, le Code pénal canadien interdisait le fait de: tenir ou de se trouver dans une «maison de débauche» (section 210); vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution (section 212 (1)); et communiquer en public dans le but de se livrer à la prostitution (section 213 (1)). Les requérantes soutenaient que ces restrictions mettaient en danger la sécurité et la vie des travailleurs du sexe, les empêchant de mettre en œuvre des mesures de sécurité susceptibles de les protéger de la violence. Elles soutenaient également que la section 213 (1) du Code criminel canadien enfreignait leur droit à la liberté d'expression garanti dans la charte. La Cour suprême a statué à l'unanimité que ces dispositions étaient anticonstitutionnelles, bien qu'elle ait suspendu la déclaration de nullité d'un an afin de permettre au Parlement d'élaborer une nouvelle approche.

***Lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexuels (LGBTI)***

En mai 2013, on estimait que plus de soixante-dix pays continuaient de pénaliser les relations sexuelles consenties entre personnes de même sexe, pour lesquelles certains pays prévoyaient de lourdes sanctions, notamment l'emprisonnement et même, dans quelques-uns, la peine de mort<sup>95</sup>. Les lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexuels sont exposés à des risques de violence physique et psychologique, et peuvent notamment être victimes de meurtres, de passages à tabac et d'agressions sexuelles<sup>96</sup>. Les lesbiennes, les bisexuelles ou les femmes transgenres sont fréquemment la cible de violences, plus particulièrement de viols, en raison de leur orientation ou identité sexuelle. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme s'est dit préoccupé par la pratique du «viol correctif» dans certains pays<sup>97</sup>. La stigmatisation et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle dans l'emploi sont très répandues, et les lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexuels peuvent faire l'objet d'une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle uniquement, ou d'une discrimination éventuellement liée au statut VIH réel ou supposé. Ces circonstances dissuadent les lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexuels de

<sup>95</sup> Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Nés libres et égaux: orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme* (Genève, 2012), p. 32. Voir aussi: International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA), *State-sponsored homophobia: A world survey of laws: criminalisation, protection and recognition of same-sex love* (Bruxelles, 2013).

<sup>96</sup> Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *ibid.*, p. 16.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 17.

révéler leurs comportements aux prestataires de services de santé, ce qui les expose davantage au VIH et contribue à la propagation du virus<sup>98</sup>.

Un certain nombre de pays ont adopté des lois prévoyant des protections explicites contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Par exemple, les Constitutions de l'Afrique du Sud et de l'Equateur interdisent une telle discrimination<sup>99</sup>.

Le droit à ne pas subir de discrimination sur la base de l'orientation sexuelle inclut le droit au respect de la vie privée.

### **Pays: Royaume-Uni**

#### **Cour européenne des droits de l'homme, *Smith et Grady contre Royaume-Uni*, requêtes n<sup>os</sup> 33985/96 et 33986/96, jugement du 27 septembre 1999**

La Royal Air Force avait, à l'époque, une politique visant à ne pas embaucher d'homosexuels, et elle a mené des enquêtes concernant l'homosexualité d'un employé et d'une employée. Les deux personnes ont été licenciées. Elles ont affirmé qu'elles l'avaient été au motif de leur orientation sexuelle, et que cela portait atteinte au droit au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La cour a statué qu'une telle enquête constituait une violation du droit au respect de la vie privée.

Les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes<sup>100</sup> comptent régulièrement parmi les populations clés présentant le taux de prévalence du VIH le plus élevé dans les épidémies nationales. Une étude de l'infection au VIH dans des capitales du monde a montré que les taux de prévalence étaient treize fois plus élevés chez les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes que dans la population en général<sup>101</sup>. En outre, ceux qui subissent de graves discriminations sont davantage

<sup>98</sup> Forum mondial sur les hommes ayant des rapports sexuels avec les hommes et le VIH, *Social discrimination against men who have sex with men (MSM): Implications for HIV policy and program* (Oakland, CA, 2010), p. 2.

<sup>99</sup> Voir section 9, alinéa 3 de la Constitution de la République sud-africaine, n° 108, de 1996, telle que modifiée et aussi article 11, alinéa 2, de la Constitution de la République de l'Equateur, 2008. Voir également l'article 13 de la Constitution du Portugal, n° 1/2005 du 12 août 2005, et ILGA, *op. cit.*

<sup>100</sup> ONUSIDA, *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, *op. cit.*, p. 19. Disponible à l'adresse [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2118\\_terminology-guidelines\\_fr\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2118_terminology-guidelines_fr_0.pdf). Cet ouvrage donne la définition suivante des hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes: «Cette expression décrit des hommes qui ont des rapports sexuels avec d'autres hommes, indépendamment de leurs rapports sexuels éventuels avec des femmes ou de leur identité bisexuelle ou gay sur le plan personnel ou social. C'est un concept utile, car il permet d'inclure des hommes qui s'identifient comme hétérosexuels tout en ayant des rapports sexuels avec d'autres hommes».

<sup>101</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012*, *op. cit.*, p. 25.

susceptibles d'adopter plus souvent des comportements risqués, augmentant ainsi leur risque d'exposition au VIH<sup>102</sup>.

### **Personnes transgenres**

Les personnes transgenres, plus spécifiquement les hommes se sentant femmes, sont particulièrement exposées à des risques et à des vulnérabilités liés au VIH. Elles sont souvent victimes des pires formes de discrimination et de stigmatisation du fait de la manière dont elles expriment leur identité sexuelle. Selon l'International HIV/AIDS Alliance, les personnes transgenres sont souvent victimes d'abus et de violence. En effet, plus de 200 personnes transgenres ont été tuées pour des motifs liés à leur identité sexuelle dans le monde en 2008 et 2009<sup>103</sup>. La discrimination fondée sur l'orientation et l'identité sexuelles dans l'emploi et la profession est généralisée. Les personnes transgenres encourent un risque disproportionné d'infection au VIH, avec un taux de prévalence atteignant 68 pour cent dans certaines régions<sup>104</sup>.

#### **Pays: Afrique du Sud**

##### **Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Christine Ehlers contre Bohler Uddeholm Africa (PTY) Ltd*, cas n° JS 296/09, jugement du 13 août 2010**

La plaignante, une transsexuelle, a présenté une requête contre son employeur pour licenciement abusif, alléguant qu'elle avait été licenciée en raison de son identité sexuelle.

Analysant les faits de la cause, le tribunal a noté ce qui suit: «cette affaire montre ce que les personnes discriminées subissent tous les jours au travail. Il est triste de constater que dans notre société, en dépit de notre passé discriminatoire et de toutes les lois antidiscrimination qui sont en vigueur, la discrimination sur le lieu de travail est toujours d'actualité. La requérante est l'une de ces victimes. Non seulement elle a souffert de la discrimination et du rejet de sa famille, mais elle a également été ridiculisée par certains de ses collègues, dont quelques-uns ont cru qu'ils avaient le droit de l'insulter simplement parce qu'elle était différente. C'est un constat plutôt triste. Elle excellait dans son travail. Elle était la meilleure. Il est impossible de comprendre en quoi sa nouvelle identité sexuelle affecterait l'exercice de ses fonctions». Le tribunal a statué en faveur de la plaignante, indiquant que l'employeur avait injustement discriminé la requérante sur la base de son sexe et de son genre, en violation de l'article 9 de la Constitution sud-africaine et de la section 51.2 de la loi sur les relations professionnelles. Le tribunal a ordonné la réintégration de la plaignante et enjoint l'employeur de prendre des mesures pour empêcher que d'autres discriminations de ce type ne se produisent à l'avenir et de présenter des excuses écrites à la plaignante.

<sup>102</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012*, op. cit., p. 25.

<sup>103</sup> Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, rapport du Secrétaire général, Assemblée générale (20 déc. 2010), A/HRC/16/69.

<sup>104</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012*, op. cit., p. 76.

**Pays: Afrique du Sud****Tribunal du travail de l'Afrique du Sud, *Quinton Atkins contre Datacentrix (PTY) Ltd*, cas n° JS 02/07, jugement du 2 décembre 2009**

Le plaignant a accepté l'offre d'emploi du défendeur à la suite d'un entretien réussi. Plus tard, il a informé son employeur qu'il avait l'intention de procéder à un changement de sexe pour devenir une femme. Le défendeur a ensuite licencié le plaignant pour faute professionnelle, déclarant que ce dernier avait omis de révéler un fait important lors de l'entretien d'embauche. Le tribunal a réfuté l'argument du défendeur selon lequel le plaignant avait été malhonnête, indiquant que celui-ci n'avait aucune obligation légale d'informer le défendeur de son désir de changer de sexe. Notant que la requête soulevait des problèmes de discrimination fondée tant sur le sexe que sur le genre, le tribunal a constaté que le plaignant avait fait l'objet d'une discrimination et lui a accordé une indemnisation pour licenciement abusif, contraire au principe de l'égalité visé par la section 9 de la Constitution sud-africaine, la loi n° 55 sur l'équité en matière d'emploi de 1998 et la loi n° 66 sur les relations professionnelles de 1995.

Un certain nombre de pays ont adopté une législation établissant le droit à l'identité sexuelle. L'Argentine a adopté une loi sur l'identité sexuelle des personnes le 9 mai 2012; l'Uruguay, la loi n° 18.620 sur le droit à l'identité sexuelle et au changement de nom et de sexe sur les papiers d'identité en 2009; le Portugal, la loi n° 7/2011 instaurant le droit à l'identité sexuelle et au changement de nom le 15 mars 2011<sup>105</sup>.

**Détenus**

Le nombre de détenus vivant avec le VIH varie d'un pays à l'autre mais, en règle générale, la prévalence du VIH est plus élevée chez les personnes incarcérées que dans l'ensemble de la population. L'accès à la prévention et à des services de santé liés au VIH (y compris traitement du VIH) dans les établissements pénitentiaires est souvent minimal, voire inexistant.

**R. Jürgens, M. Nowak et M. Day, «HIV and incarceration: prisons and detention», *Journal of the International AIDS Society*, 14:26 (2011)**

Le taux élevé d'infection au VIH chez les personnes placées en détention ou en détention provisoire, conjugué à la surpopulation et à des conditions de vie médiocres, fait des établissements pénitentiaires et d'autres centres de détention des milieux très propices à la transmission du VIH. À terme, cela contribue à propager l'épidémie de VIH dans les communautés dans lesquelles les détenus retournent une fois libérés.

<sup>105</sup> Ces lois peuvent être consultées à l'adresse <http://www.ilo.org/aids/legislation/lang-fr/index.htm>.

Plusieurs pays ont abordé la question des détenus dans leur législation sur le VIH, instaurant des mesures de prévention et protégeant les droits fondamentaux des détenus.

**Pays: République du Congo**

**Loi n° 30-2011 du 3 juin 2011 portant lutte contre le VIH et le SIDA et protection des droits des personnes vivant avec le VIH, article 13 1)**

«Le ministère en charge de la justice a obligation de rendre accessibles aux détenus les préservatifs et autres matériels favorisant les rapports sexuels sans risque, ainsi que des informations adéquates sur leur utilisation et leur importance dans la prévention de l'infection à VIH et d'autres infections sexuellement transmissibles.»

Les établissements pénitentiaires sont aussi des lieux de travail, et le personnel pénitentiaire peut bénéficier de politiques et de programmes de lutte contre le VIH qui réduisent la discrimination et facilitent l'accès à des services de prévention du VIH, de traitement, de prise en charge et de soutien. Par exemple, en 2010, l'administration pénitentiaire du Ghana a adopté une politique relative au VIH et à la tuberculose sur le lieu de travail applicable à ses employés et aux détenus<sup>106</sup>.

La stigmatisation et la discrimination liées au VIH sont répandues en milieu carcéral, et bon nombre d'établissements pénitentiaires dans le monde appliquent des politiques ségrégationnistes concernant les détenus séropositifs.

**Pays: Etats-Unis**

**Human Rights Watch/American Civil Liberties Union (ACLU), *Sentenced to stigma: Segregation of HIV-positive prisoners in Alabama and South Carolina* (2010)**

En entrant dans le système pénitentiaire d'Etat de l'Alabama et de la Caroline du Sud, chaque détenu doit se soumettre à un test de dépistage du VIH. Ceux qui sont déclarés séropositifs – ou qui le sont déjà – sont logés dans des infrastructures pénitentiaires séparées. En Alabama et en Caroline du Sud, la plupart des détenus qui sont déclarés séropositifs sont tenus de porter un brassard ou un badge signalant leur statut VIH.

Un tribunal fédéral de district de l'Alabama a examiné la politique de l'administration pénitentiaire de l'Alabama visant à séparer les détenus séropositifs du reste de la population carcérale. Le tribunal a jugé que cette politique constituait une discrimination à l'encontre des détenus sur la base d'un handicap (leur statut VIH), en violation de la loi sur les Américains handicapés<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> Cette politique incorpore les principes fondamentaux de la recommandation n° 200. Elle est disponible sur le site [www.ilo.org/aids](http://www.ilo.org/aids).

<sup>107</sup> Tribunal de district de l'Alabama, division du Nord, *Henderson et autres contre Administration pénitentiaire de l'Alabama*, cas n° 2:11-cv-00224-MHT-WC, jugement du 21 décembre 2012.

Plusieurs tribunaux nationaux ont également jugé que l'Etat avait l'obligation de fournir des traitements antirétroviraux aux détenus vivant avec le VIH.

### **Pays: Nigéria**

#### **Haute Cour fédérale du Nigéria, *Festus Odafe et autres contre procureur général de la République fédérale du Nigéria*, cas n° FHC/PH/CS680/2003, jugement du 23 février 2004 (publié dans AHRLR 205 (NgHC 2004))**

La Haute Cour a jugé que le refus de fournir un traitement aux personnes placées en détention provisoire, et séropositives, portait atteinte au droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre, tel que garanti par la Charte africaine. Dans l'affaire en question, un certain nombre de détenus en attente de jugement avaient été déclarés séropositifs au cours de leur détention. Ils ont été isolés et privés de soins médicaux. Bien que la Constitution nigérienne n'ait pas instauré de droit à des services de santé, la cour a néanmoins statué que le Nigéria était tenu de fournir un traitement médical adéquat en vertu de la Charte africaine, qu'il avait ratifiée. La cour a pris note du coût économique correspondant, mais jugé que l'Etat avait l'obligation de fournir un traitement antirétroviral aux détenus, indépendamment de l'infraction pour laquelle ils avaient été mis en examen.

## **Autres groupes clés**

### ***Enfants et jeunes***

De tous les groupes touchés par le VIH et le sida, les enfants et les jeunes sont parmi les plus vulnérables. C'est pourquoi la recommandation n° 200 préconise l'adoption de mesures spéciales pour protéger les enfants et les jeunes travailleurs (paragr. 35, 36 et 40).

#### ***Travail des enfants***

L'un des aspects les plus tragiques de l'épidémie de VIH, c'est qu'elle expose particulièrement les enfants de ceux qui sont handicapés par une maladie liée au VIH ou qui meurent du sida. Ces enfants perdent souvent des membres de leur famille ou d'autres personnes qui pourvoient à leurs besoins. Dans bien des cas, plus particulièrement dans les pays et les régions où la prévalence est élevée, les communautés locales sont si dévastées par le VIH et le sida qu'il n'y a personne pour prendre en charge ces enfants orphelins et abandonnés, qui peuvent être enrôlés de force dans les pires formes de travail des enfants, et contraints notamment de vendre leur corps pour survivre.

#### ***Jeunes travailleurs***

Reconnaissant que les jeunes peuvent connaître des situations à plus haut risque, la recommandation n° 200 préconise l'adoption de mesures permettant d'assurer

aux jeunes «une éducation objective à la santé génésique et sexuelle, notamment la diffusion d'informations sur le VIH et le sida par le biais de la formation professionnelle et des programmes et services d'emploi des jeunes» (paragr. 36). Bien que cette approche puisse prêter à controverse dans certaines cultures, elle aborde les besoins des jeunes travailleurs qui peuvent quitter le milieu familial pour la première fois et qui sont plus susceptibles de se livrer à des pratiques sexuelles non protégées, que leur comportement soit volontaire ou adopté sous la contrainte.

En examinant les situations dans lesquelles des enfants ou des jeunes travaillent, les juges devraient apprécier les dispositions spéciales de la recommandation n° 200 et garder à l'esprit les incidences possibles du VIH et du sida.

### **Personnes handicapées**

Les inégalités sociales et économiques augmentent la vulnérabilité des personnes handicapées face au VIH. Les personnes handicapées ont plus de chances d'être au chômage que celles qui ne le sont pas. Lorsqu'elles ont un emploi, les personnes handicapées gagnent souvent moins que leurs collègues non handicapés et sont plus susceptibles d'occuper un emploi dans le secteur informel. Elles risquent aussi de devoir faire face à des dépenses supplémentaires en raison de leur handicap, par exemple pour des soins ou des appareils d'assistance. En conséquence, les personnes handicapées ont besoin de plus de ressources que celles qui ne le sont pas pour parvenir aux mêmes résultats.

#### **OMS/Banque mondiale, *World Report on disability*, Genève, 2011, page 27**

A l'heure actuelle, plus de 15 pour cent de la population mondiale – quelque 650 millions de personnes – vivent avec un handicap. Pratiquement tout le monde, à un moment ou l'autre de sa vie, aura une déficience, temporaire ou permanente, et ceux qui parviendront à un âge avancé auront des difficultés fonctionnelles croissantes.

Bon nombre de personnes handicapées ne bénéficient pas d'un accès égal à des services de santé, à l'éducation et à des possibilités d'emploi et sont exclues de nombreuses activités du quotidien.

Note: un résumé du rapport en français existe sous le titre «Rapport mondial sur le handicap».

Bien que peu de travaux de recherche aient été consacrés à la question, il est généralement admis que les personnes handicapées ont d'importants besoins qui ne sont pas satisfaits dans le domaine de la santé génésique et sexuelle et des droits y relatifs. Les adolescents et les adultes handicapés, par exemple, ont plus de chances d'être mis à l'écart des programmes d'éducation sexuelle, et les femmes handicapées sont moins susceptibles d'être interrogées sur le recours à des moyens contraceptifs lorsqu'elles consultent un médecin généraliste.

La convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, de l'OIT préconise l'adoption de mesures efficaces aux niveaux international et national pour promouvoir la «pleine participation des

personnes handicapées à la vie sociale». La Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006) des Nations Unies, instrument le plus récent et le plus complet à ce jour, énonce les droits civils, culturels, politiques, sociaux et économiques des personnes handicapées.

### **Travailleurs domestiques**

Ces dernières années, la demande de travail domestique a augmenté en raison d'un certain nombre de facteurs: la présence grandissante des femmes dans la population active, combinée à un besoin croissant de services d'aide à la personne; la féminisation des migrations internationales; et le vieillissement des sociétés. Néanmoins, le travail domestique reste sous-estimé et mal réglementé. En particulier, les travailleuses domestiques migrantes qui vivent au domicile de l'employeur peuvent faire l'objet de mauvais traitements. Le harcèlement sexuel et les abus sont répandus, ce qui augmente le risque d'exposition de ces personnes au VIH<sup>108</sup>.

Dans de nombreux pays, le travail domestique est essentiellement exécuté par des filles, ce qui augmente les risques qui pèsent sur la santé de cette population en général. La relation de travail dans le cas du travail domestique n'entre pas dans le cadre de nombreuses législations nationales du travail, ce qui expose fortement les travailleurs domestiques à des pratiques inéquitables, injustes et souvent abusives, de la part des employeurs. Reconnaisant la nécessité d'améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs migrants, la Conférence internationale du Travail a adopté en 2011 la convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques et la recommandation n° 201 qui l'accompagne.

#### **Recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011, paragraphe 3**

«En prenant des mesures pour l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, les Membres devraient, entre autres, en accord avec les normes internationales du travail:

[...] c) assurer que les travailleurs domestiques ne soient en aucun cas tenus de se soumettre à un dépistage du VIH ou à un test de grossesse, ou de divulguer leur statut VIH ou leur état de grossesse.»

### **Travailleuses et travailleurs migrants**

Les travailleurs migrants travaillent et vivent souvent dans des conditions précaires, généralement loin de leur famille et de leur culture. Ce sont des facteurs auxquels il faut particulièrement faire attention afin de protéger cette population contre la stigmatisation et la discrimination, et de lui garantir un accès à des services liés

<sup>108</sup> BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, rapport IV (1), Conférence internationale du Travail, 99<sup>e</sup> session, Genève, 2010, pp. 5 à 9.

au VIH. C'est pourquoi la recommandation n° 200 contient un certain nombre de dispositions qui s'adressent explicitement aux travailleurs migrants (voir paragr. 3 c), 25, 27, 28, 40 et 47).

Les normes internationales du travail et les conventions des Nations Unies établissent que les travailleurs migrants jouissent des mêmes protections de base que les autres travailleurs. Quoique leurs conditions de travail et de séjour dans les pays d'accueil puissent être soumises à certains critères – par exemple dans le cas des travailleurs migrants sans papiers<sup>109</sup> –, ils bénéficient néanmoins des mêmes droits fondamentaux que les autres travailleurs, y compris le droit à la santé et le droit de ne pas subir de discrimination.

Ces protections s'appliquent même si les Etats Membres concernés n'ont pas ratifié la convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949; la convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975; ou la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990. Les droits des travailleurs migrants sont également visés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966, qui a été ratifié par de nombreux pays.

**ONUSIDA, *HIV-related restrictions on entry, stay and residence* (Restrictions à l'entrée, au séjour et à la résidence liées au VIH), UNAIDS Human Rights and Law Team (Genève, 2012 – mises à jour le 1<sup>er</sup> janvier 2013)**

Selon l'ONUSIDA, au 1<sup>er</sup> janvier 2013, quarante-quatre pays exigeaient encore des personnes souhaitant entrer sur leur territoire, en qualité de travailleurs ou autres, qu'elles se soumettent à un dépistage du VIH, alors qu'un certain nombre de pays suppriment aujourd'hui cette règle.

Les travailleurs migrants sont tenus de subir un test de dépistage du VIH dans de nombreux pays. Quoique les normes nationales ne l'énoncent pas forcément explicitement, le dépistage obligatoire des travailleurs migrants fait que les migrants séropositifs se voient le plus souvent refuser le droit d'obtenir des papiers d'identité sur la même base que les autres travailleurs. Ils peuvent par conséquent être obligés d'immigrer illégalement. Dans bien des cas, la migration à des fins d'emploi est la seule possibilité pour les travailleurs d'obtenir un revenu si leur pays d'origine est touché par des taux élevés de pauvreté et de chômage. La migration est une stratégie de survie pour les pauvres notamment et, si les personnes séropositives ne peuvent immigrer de manière légale, elles peuvent tenter de le faire illégalement.

En outre, en refusant aux travailleurs migrants la possibilité de travailler, il se peut qu'ils n'aient pas, ou guère, accès à des services de prévention du VIH, de traitement, de prise en charge et de soutien qui, souvent, ne sont disponibles que

---

<sup>109</sup> Egalement appelés travailleurs migrants «en situation irrégulière».

sur le lieu de travail, ou par l'intermédiaire de celui-ci. Cela les expose davantage à l'infection au VIH et au développement du sida et de ses symptômes, tout en privant ces personnes et leurs familles d'un accès à des revenus et à des moyens de subsistance. Ces facteurs ont été reconnus par un certain nombre de pays, qui ont expressément rejeté le dépistage des travailleurs migrants, et ont dans certains cas levé les restrictions précédentes.

**Pays: Russie**

**Cour européenne des droits de l'homme, *Kiyutin contre Russie*,  
requête n° 2700/10, jugement du 10 mars 2011**

La cour a statué à l'unanimité que le refus des autorités russes d'accorder un permis de séjour à un ressortissant de l'Ouzbékistan en raison de sa séropositivité était arbitraire et discriminatoire. Elle a constaté que ce refus était constitutif d'une violation de l'article 14 (interdiction de discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme (interprété à la lumière de l'article 8 sur la protection du domicile et de la vie familiale).

Le demandeur, ressortissant de l'Ouzbékistan, vivait en Russie depuis 2003. Il était marié à une ressortissante russe, avec laquelle il avait un enfant. Dans le cadre de sa demande de permis de séjour, il a passé un examen médical et a été déclaré séropositif. Sa demande a ensuite été rejetée sur la base d'une disposition juridique excluant la délivrance de permis de séjour aux étrangers séropositifs.

Dans sa décision, la cour a fait observer que les personnes vivant avec le VIH représentaient un groupe vulnérable dans la société qui avait fait l'objet de discriminations diverses dans le passé. Elle a fait remarquer que l'interdiction de voyager liée au VIH n'était imposée ni aux touristes, ni aux visiteurs de courte durée, ni aux ressortissants russes. Elle a noté que la simple présence d'une personne séropositive dans le pays ne constituait pas une menace pour la santé publique et qu'il n'était pas justifié d'imposer de manière sélective une limitation des déplacements liée au VIH uniquement aux étrangers souhaitant résider dans le pays. La cour a constaté que le plaignant avait été victime de discrimination fondée sur l'état de santé, en violation de l'article 14 et de l'article 8.

Les travailleurs migrants rencontrent d'autres difficultés liées au VIH et au sida. Ils peuvent ne pas avoir accès à des services de prévention et d'éducation liés au VIH, aussi bien avant le départ qu'à leur arrivée dans le pays d'accueil. Il se peut qu'ils connaissent mal la langue, la culture et les façons de faire du pays d'accueil, ce qui rend d'autant plus difficile leur accès à des informations et à des services liés au VIH. En outre, les travailleurs migrants sans papiers ne peuvent généralement pas accéder aux services de santé publique des pays dans lesquels ils travaillent.

***Secteurs économiques à plus haut risque***

Bon nombre de travailleurs occupent également des emplois qui les exposent plus fortement à l'infection au VIH. Par exemple, les professionnels de la santé peuvent être exposés à des aiguilles imprégnées de sang contaminé. D'autres travailleurs

peuvent occuper des emplois leur demandant de travailler en milieu isolé et confiné, ou de vivre loin de leur famille et dans des logements retirés, fournis par l'employeur, comme les gens de mer, les mineurs ou les travailleurs du secteur de la construction. Les travailleurs itinérants, comme les chauffeurs-routiers parcourant de longues distances, sont vulnérables, étant donné qu'ils sont fréquemment loin de chez eux pendant des périodes prolongées, et qu'ils peuvent avoir des rapports sexuels non protégés avec des partenaires de passage ou rechercher les services de professionnels du sexe, un groupe pouvant particulièrement transmettre le VIH.

### **Points de discussion**

1. Selon vous, quels groupes seraient particulièrement vulnérables et exposés à l'infection au VIH dans votre pays? Quels sont les caractéristiques de ces groupes, et quelles recommandations feriez-vous pour tenir compte de leurs besoins en droit et en pratique?
2. Les migrants qui entrent dans votre pays sont-ils soumis à un test de dépistage obligatoire du VIH? Que se passerait-il si un aspirant migrant était déclaré séropositif?
3. Les lois ou les politiques de votre pays prévoient-elles des protections contre la discrimination fondée sur l'orientation ou l'identité sexuelle?

## Module 10. Le rôle des juges et des juristes

Les autorités judiciaires et les juristes ont un rôle crucial à jouer dans la protection des droits fondamentaux de l'homme – y compris les droits du travail – des personnes qui vivent avec le VIH ou sont affectés par ce virus. Les tribunaux nationaux sont chargés d'assurer la mise en œuvre efficace des protections juridiques existantes, tandis que les juristes peuvent jouer un rôle essentiel pour le respect des cadres juridiques existants.

Les uns comme les autres doivent comprendre également en quoi la mise en place d'un cadre stratégique capable de promouvoir le respect des droits de l'homme est un élément essentiel pour assurer l'efficacité de la lutte contre le VIH. D'autre part, plus les juges et les juristes sont familiarisés avec la méthode appliquée à des questions d'emploi en lien avec le VIH dans d'autres cas de figure, y compris d'autres juridictions, plus ils seront efficaces dans le traitement de questions du même ordre lorsqu'elles se posent à eux.

### **Dans de nombreux pays, les juges du travail et les juristes:**

- sont de plus en plus souvent sollicités pour examiner des allégations de stigmatisation et de discrimination associées au VIH dans l'emploi et la profession et pour statuer à leur sujet, ou encore pour examiner des violations présumées de droits s'y rapportant, tels que le non-respect de la vie privée et des droits aux prestations liées à l'emploi;
- jouent un rôle primordial pour assurer la mise au point et l'application de mesures de protection juridique contre la discrimination;
- apportent leur soutien à la mise en place d'un cadre juridique propice, capable de renforcer et de faire respecter les efforts de prévention du VIH, ainsi que les droits au travail des personnes qui vivent avec le VIH ou sont affectées par ce virus;
- participent à la demande de réformes de la législation qui puissent assurer la protection contre la stigmatisation et la discrimination liées au VIH;
- veillent à ce que les protections juridiques soient efficacement appliquées dans le cadre familial.

La Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît la nécessité de prévoir des mécanismes et des voies de recours efficaces pour défendre les droits fondamentaux de l'homme.

**L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que:**

«Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi».

La législation peut soit soutenir, soit entraver les mesures de lutte contre le VIH. Lorsque les tribunaux appliquent la loi avec l'objectif de sauvegarder les droits de ceux qui vivent avec le VIH ou sont affectés par ce virus, la législation peut favoriser l'instauration d'un environnement positif et non discriminatoire dans l'emploi. Cet environnement encourage les travailleurs qui vivent avec le VIH ou sont affectés par ce virus à continuer à être des membres productifs de leurs communautés, tout en leur préservant l'accès à des revenus du travail qui leur soient propres, ainsi qu'aux services et prestations liés au VIH, y compris les traitements antirétroviraux. Par opposition, la façon dont les tribunaux ont parfois traité des cas de discrimination dans l'emploi liée au VIH a créé un précédent dont l'effet pourrait être de perpétuer ou de constituer une discrimination associée au VIH.

**Pays: Portugal**

**Cour suprême de justice/ Supremo Tribunal de Justiça, *Mário Pereira contre Sociedade Hoteleira de BB, SA*, cas n° SJ20080924037934, jugement du 24 septembre 2008**

Dans le présent cas, la cour a examiné des allégations de licenciement abusif. Le plaignant a été employé pendant de nombreuses années d'un hôtel 4 étoiles en tant que cuisinier dans le restaurant de l'hôtel. Il a été licencié lorsque les tests ont révélé sa séropositivité. La cour a conclu qu'il ne pouvait plus travailler dans les cuisines de l'hôtel, car il représentait un danger pour ses collègues ou pour les clients. Selon elle, le licenciement ne constituait pas une discrimination. Il était justifié puisque le plaignant n'était pas en mesure de répondre aux obligations liées à son contrat de travail.

**Pays: Grèce**

**Cour suprême hellénique/Areios Pagos, *Spyridoula Georgiou Karyotou contre X*, cas n° 676/2009, jugement du 24 février 2009 (publié le 17 mars 2009)**

La cour a examiné des allégations de licenciement abusif formulées par le plaignant, qui a été licencié après avoir été déclaré séropositif. Lorsqu'ils ont appris sa séropositivité, les collègues de travail du plaignant ont exigé de la direction qu'elle le retire de son lieu de travail. Quelques-uns d'entre eux ont signé une pétition dans ce sens. L'employeur a fini par céder à la pression de ses employés et a procédé au licenciement du plaignant. La cour a statué que cette action ne constituait pas une discrimination. Elle était au contraire justifiée étant donné les circonstances et la pression subie par l'employeur, la présence continue du plaignant mettant en danger, selon la cour, le bon fonctionnement de l'entreprise.

La décision de la Cour suprême a fait l'objet d'un recours en appel devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui a annulé l'arrêt rendu dans l'affaire *I.B. contre Grèce*, requête n° 552/10, jugement du 3 octobre 2013 (voir le module 6).

## Conduite dans les tribunaux

Dans certains cas, les juges qui méconnaissaient les modes de transmission du VIH ont traité de façon dévalorisante le problème du VIH au sein même de leurs salles d'audience. Par exemple, au moment de statuer sur une plainte portant sur le licenciement d'une employée en raison de sa séropositivité, une cour a exigé de la plaignante qu'avant de faire son témoignage elle fournisse un rapport médical qui garantisse qu'elle n'allait pas passer le virus aux avocats, aux juges et aux autres personnes présentes au procès<sup>110</sup>.

## Mise en œuvre des droits de l'homme au travail pour les travailleurs affectés par le VIH et leurs familles

Au cours des trente ans et plus qui se sont écoulés depuis que le premier cas de sida a été diagnostiqué, de nombreux pays ont adopté des lois visant à protéger les droits de l'homme des personnes vivant avec le VIH ou affectées par ce virus, tandis que d'autres ont fourni une interprétation de la législation existante de manière à ce que le statut VIH réel ou supposé soit considéré comme un motif illicite de discrimination. De surcroît, en 2012, 61 pour cent des pays ont signalé l'existence de lois antidiscrimination visant à protéger les personnes vivant avec le VIH<sup>111</sup>. Même lorsque cette législation existe, elle n'est pas toujours effectivement appliquée.

La recommandation n° 200 invite les pays à mettre en place des mécanismes et des procédures qui puissent accompagner l'application effective de la législation.

### Selon le paragraphe 12 de la recommandation n° 200:

«Lorsque les mesures existantes en cas de discrimination sur le lieu de travail ne suffisent pas à assurer une protection efficace contre la discrimination liée au VIH et au sida, les Membres devraient les adapter ou en mettre en place de nouvelles et en assurer la mise en œuvre effective et transparente».

Il existe un important corpus de jurisprudence concernant le VIH dans les pays où le taux de prévalence du VIH est élevé. Dans ces pays, les conditions sont telles

<sup>110</sup> J. Oziegbe: «Litigating HIV/AIDS-related cases-Festus Odafe & Ors v. Attorney General of the Federal Republic of Nigeria and Ors (2005)», *Interights Bulletin*, 2005, vol. 15, n° 2, pp. 89-91, disponible à l'adresse <http://www.interights.org/document/47/index.html>.

<sup>111</sup> ONUSIDA, *Rapport mondial: rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2012* (Genève, 2012), p. 80.

que les tribunaux peuvent être sollicités pour obtenir réparation dans la mesure où des régimes perfectionnés ont été instaurés tant sur le plan juridique que sur celui de la réglementation face à l'épidémie du VIH. Par exemple, la législation et la politique sud-africaines dans le domaine du VIH et du sida sont très élaborées et intègrent les principes des droits de l'homme, y compris les principes clés de la recommandation n° 200 (voir, par exemple, le code de bonnes pratiques de l'Afrique du Sud concernant le VIH et le sida et le monde du travail, modifié en 2012 – amended South African Code of Good Practice on HIV and AIDS and the World of Work).

En outre, le processus de réparation par le biais du système judiciaire a été facilité par la présence d'organisations de la société civile qui ont sollicité des recours comme moyen d'influencer le droit ou la politique<sup>112</sup>. Par exemple, les syndicats, qui sont aussi des organisations de la société civile, ont fait activement pression dans le cadre de la mise au point et de l'adoption de mesures de protection de l'emploi des travailleurs affectés par le VIH, afin de les informer sur leurs droits du travail et de les aider dans leur recherche en faveur du respect de ces droits.

## Problèmes rencontrés dans les mesures prises en vue de l'application effective de la loi

Il ne suffit pas d'élaborer et d'adopter une législation – il faut que celle-ci soit appliquée. Selon les normes internationales du travail, cette application peut se faire par plusieurs biais différents, selon les circonstances propres à chaque Etat Membre.

### Conformément au paragraphe 37 de la recommandation n° 200:

«Les politiques et programmes nationaux relatifs au VIH et au sida et le monde du travail devraient:

- a) être mis en œuvre en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives et autres parties concernées, notamment les structures publiques et privées compétentes dans le domaine de la santé au travail par un ou plusieurs des moyens suivants:
  - i) la législation nationale;
  - ii) les conventions collectives;
  - iii) les politiques et programmes d'action à l'échelle nationale et à l'échelle du lieu de travail;
  - iv) les stratégies sectorielles, une attention particulière étant accordée aux secteurs dans lesquels les personnes visées par la présente recommandation sont les plus exposées au risque».

---

<sup>112</sup> Par exemple, le cas *Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights contre Gouvernement du Bangladesh*, jugement du 14 mars 2001 (publié dans *Dhaka Law Report*, vol. LIII, 2001, pp. 1-19) a été soumis par un groupe de cinquante-quatre organisations non gouvernementales au nom d'un groupe de travailleuses évacuées de force de leur domicile.

Plusieurs problèmes institutionnels se posent dans le cadre de l'application des droits de l'homme et des droits en matière de VIH et de sida. Parmi eux, on peut citer: la capacité réduite des gouvernements à appliquer les dispositions des instruments législatifs ou à faire respecter les droits de l'homme; des dispositions légales insuffisantes pour répondre aux besoins de ceux qui souhaitent saisir la juridiction; des sanctions trop faibles en cas de non-respect des droits; des procédures de recours trop longues; un manque de connaissances du grand public, en particulier des femmes, quant aux droits et aux mesures envisageables en cas de non-respect de ces droits.

Avant que les droits puissent être effectivement respectés, le grand public doit connaître la législation antidiscrimination en vigueur dans le pays. Il convient aussi de prendre les dispositions nécessaires pour que des mécanismes et des procédures faciles d'accès (et d'un coût abordable) soient mis en place en vue de l'application des lois sur l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi, de manière à permettre à toute personne estimant que ses droits ont été violés de prendre les mesures nécessaires pour obtenir réparation. Afin de promouvoir l'application effective des mesures de protection des droits de l'homme, l'administration nationale du travail et les autorités judiciaires doivent également avoir connaissance des facteurs fondamentaux qui sont impliqués, notamment les préjugés courants et les idées fausses qui gravissent autour du VIH, alimentant la stigmatisation et la discrimination sur le lieu de travail.

L'OIT a analysé les avantages et les inconvénients des divers organes d'exécution chargés des questions de genre et des migrations de main-d'œuvre – en tenant compte également des bonnes pratiques à appliquer en matière d'administration du travail<sup>113</sup>. Des outils ont été mis au point à l'intention des autorités chargées de l'administration du travail, sur le VIH et le sida. Ils fournissent des orientations détaillées en la matière<sup>114</sup>. Les organes de contrôle de l'OIT, qui ont également étudié divers systèmes de surveillance de la non-discrimination, ont noté une tendance à des fonctions quasi juridictionnelles de tels systèmes<sup>115</sup>. Dans la plupart des pays, les institutions instaurées en vue de contrôler l'application des lois sur l'égalité ne sont pas des tribunaux civils, même s'il est possible, à l'échelle nationale, de faire appel auprès d'un tribunal civil. Néanmoins, leur structure, de même que leurs pouvoirs d'enquête et de décision, pourrait leur accorder un statut analogue à celui

---

<sup>113</sup> Voir, par exemple: C. Thomas et R. Taylor, *Enforcement of equality provisions for women workers, an interdepartmental project*, IDP Women/WP-20 (BIT, Genève, 1994); I. McClure et M. Reischle, *Law and practice in combating discrimination against immigrant workers*, International Migration Branch Working Paper (BIT, Genève, 2002); B. Lust (dir. de publ.), *Labour administration: A powerful agent of a policy of gender equality in employment and occupation*, Labour Administration Branch Working Paper No. 55-1 (BIT, Genève, 1999).

<sup>114</sup> Voir le site de l'OIT à l'adresse <http://www.ilo.org/labadmin>.

<sup>115</sup> BIT, *Egalité dans l'emploi et la profession, étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n° 111*, Conférence internationale du Travail, rapport III (partie 4B), 83<sup>e</sup> session (Genève, 1996), parag. 225-234.

des tribunaux. De plus, les organismes chargés des questions d'égalité sont souvent distincts des tribunaux du travail, qui jouissent d'un large éventail de compétences lors d'un litige portant sur les relations travailleur-employeur.

## Mobilisation en faveur de l'élaboration de politiques nationales sur le VIH et le sida dans le monde du travail

Les juges et les juristes sont à même d'identifier les forces et les faiblesses des législations et des politiques nationales, tout particulièrement lorsqu'elles s'appliquent à des situations qui évoluent, comme c'est le cas pour l'épidémie du VIH. Néanmoins, la réforme de la juridiction est souvent un processus long et itératif. Lorsqu'une situation telle que l'épidémie de VIH évolue rapidement, la loi risque d'être en retard par rapport aux besoins des personnes affectées.

### Pays: Kenya

#### **Haute Cour du Kenya, P.A.O. & 2 autres compagnies contre procureur général, pétition n° 409 de 2009, jugement du 20 avril 2012**

Les requérants ont fait valoir que la Loi contre la contrefaçon du Kenya (loi n° 13 de 2008) limitait la disponibilité à des médicaments essentiels à un prix abordable, y compris aux médicaments génériques contre le VIH et le sida, ce qui constituait une atteinte à leurs droits.

Dans son arrêt, la cour a déclaré que la loi était vague et qu'elle ne mettait pas en cause la disponibilité de médicaments génériques à un prix abordable dans la mesure où elle ne faisait pas de distinction claire entre la contrefaçon et les médicaments génériques. Elle a demandé au Parlement kényen d'examiner cette loi et de retirer toute ambiguïté qui pourrait entraîner la saisie arbitraire de médicaments génériques sous le prétexte de la lutte contre la contrefaçon de médicaments. De plus, dans le cadre de ce jugement, les droits à la propriété intellectuelle ne devraient pas empiéter sur le droit à la vie et à la santé.

Aux premiers stades de l'épidémie du VIH, la mauvaise information et la crainte ont donné lieu à de nombreux licenciements sous prétexte qu'il fallait protéger les autres travailleurs et les personnes avec qui les personnes concernées étaient en contact. À mesure que des informations plus exactes sur les modes de transmission du VIH ont été répandues, les tribunaux de nombreux pays ont été en mesure de lutter contre les effets de ces craintes en fondant leurs décisions sur des faits plutôt que sur des idées reçues. Cela a permis une plus grande prise de conscience du public envers le VIH et le sida, tout en offrant aux responsables des politiques publiques la possibilité de prendre des décisions plus ciblées sur la façon de gérer l'épidémie.

La législation existante ne précise pas toujours que le statut VIH réel ou supposé est un motif illicite de discrimination. Les juges peuvent appliquer les lois

existantes à de nouvelles situations si le texte de loi le permet ou s'il leur est aisé de démontrer que les lois existantes ne leur permettent pas d'assurer la protection de nouvelles catégories de personnes. Ainsi se révèlent les forces et les faiblesses des lois, ce qui est une invitation à la réforme.

## Catalyseurs de changement

Les juges et les juristes peuvent être des agents de réforme, et les précédents judiciaires peuvent avoir des implications profondes sur le changement social et politique. Par exemple, la Haute Cour du Botswana a accepté pleinement ce rôle proactif en prenant une décision d'importance capitale qui confirme les droits à l'égalité des femmes en matière de droits à la propriété. En annulant la décision de la cour inférieure d'appliquer le droit coutumier interdisant aux femmes d'hériter des biens de famille, et en appliquant les dispositions relatives à l'égalité contenues dans la Constitution du Botswana, la cour a prouvé qu'elle était un catalyseur favorisant la promotion du changement social.

### **Pays: Botswana**

#### **Haute Cour du Botswana, *Mmusi et autres contre Ramamtele et autres*, cas n° MAHLB-000836-10, jugement du 12 octobre 2012**

Dans sa décision, la cour a mis l'accent sur la fonction essentielle des autorités judiciaires nationales, qui consiste à lui permettre d'évoluer aux fins du respect d'une justice pour tous (paragr. 211).

## Moyens d'influence sur les communautés locales

Les juges et les juristes sont des personnalités au sein de leurs propres communautés. Ils peuvent siéger dans les conseils d'établissements d'éducation, parrainer des œuvres de charité, ou simplement être sollicités pour prendre la parole en public. En rendant compte publiquement de situations en pleine évolution, comme c'est le cas de la propagation du VIH et des diverses possibilités de traitement, ils peuvent exercer une influence positive sur les attitudes du grand public.

## Educateurs pour les pairs

Les juges et les juristes qui ont connaissance des progrès accomplis dans le domaine du VIH et du sida peuvent jouer un rôle fondamental dans la formation de leurs pairs, que ces derniers n'aient pas encore été exposés à l'épidémie dans leur vie professionnelle ou qu'ils soient plus réticents à appliquer une approche axée sur les droits de l'homme dans le cadre d'une procédure judiciaire en lien avec l'épidémie.

Dans la plupart des pays, des établissements de formation existent, qui offrent une formation pour les juges et les juristes nouvellement nommés, ou une formation continue pour les juges et juristes en général. La participation à cette formation leur permet de partager leurs connaissances sur les questions relatives au VIH et au sida qui ont été soulevées au plan tant national qu'international.

### **Points de discussion**

1. Quel rôle jouent dans la législation de votre pays les autorités judiciaires ou les juristes dans l'élaboration de lois et politiques nationales?
2. De quelle façon pouvez-vous contribuer, dans le cadre de vos fonctions professionnelles, à la lutte contre le VIH dans votre pays?
3. Comment pouvez-vous promouvoir le changement sur votre lieu de travail, soit dans les tribunaux ou les cabinets juridiques, soit par l'éducation dispensée à vos pairs?

## Module 11. Accès à la justice: mécanismes, procédures et voies de recours

Les personnes qui demandent réparation en cas de discrimination ou autres atteintes à leurs droits au travail se heurtent souvent à une série d'obstacles, tant structurels que procéduraux. Le premier obstacle qu'une partie requérante pourrait rencontrer pourrait être tout simplement l'absence de voies de recours en vertu du cadre juridique national.

**Assemblée générale des Nations Unies, Mise en œuvre de la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida et de la Déclaration politique sur le VIH/sida, *Unis pour en finir avec le sida: atteindre les objectifs de la Déclaration politique de 2011*, rapport du Secrétaire général, A/66/757, New York, 2 avril 2012**

**Paragraphe 57**

«En 2010, un pays sur trois a déclaré ne pas avoir adopté de loi interdisant la discrimination à l'encontre des personnes qui vivent avec le VIH. Un nombre croissant de pays ont édicté des lois inadaptées et contre-productives érigeant en infraction le fait pour une personne de ne pas révéler sa séropositivité, son exposition au virus ou le risque de transmission de celui-ci, et certains pays à haut revenu arrivent en tête pour le nombre de poursuites engagées en vertu de ce type de lois.»

**Paragraphe 59**

«Conformément aux engagements souscrits dans la Déclaration politique sur le VIH et le sida de 2011, les pays devraient revoir sans plus attendre leurs cadres législatifs et politiques nationaux et, s'il y a lieu, adopter des mesures strictes pour lutter contre la discrimination et abroger ou modifier les différentes lois qui font obstacle à l'efficacité de la lutte contre le VIH. En 2010, 51 % seulement des pays étaient dotés de systèmes d'assistance juridique pour les litiges liés au VIH. Il faudrait donc mettre en place une assistance juridique et investir dans des programmes favorisant l'acquisition de notions élémentaires de droit pour les personnes vivant avec le VIH et les principaux groupes concernés. Il faut également engager d'urgence des efforts pour sensibiliser le personnel judiciaire et la police à ces questions.»

Lorsque des voies de recours existent, il se peut qu'elles soient méconnues du public. Il peut être intéressant de déterminer si les travailleurs ont une connaissance aigüe – ou faible – de leurs droits du travail. Des plaintes pour discrimination liée

au VIH non portées devant les tribunaux ne signifient pas nécessairement qu'il n'y a pas de discrimination. Cela peut simplement montrer que les travailleurs sont peu informés du fait qu'ils ont un moyen de recours à disposition si leurs droits du travail sont bafoués. Un tout petit nombre de plaintes, voire l'absence totale de plaintes, peut indiquer que les procédures s'y rapportant ne sont pas suffisamment accessibles ou qu'elles ne sont pas utilisées en raison d'autres facteurs à recenser et examiner.

Ensuite, il convient de voir si les voies de recours sont accessibles dans la pratique. Les juges et les juristes devraient examiner si des mécanismes et des procédures facilement accessibles sont en place pour étudier les plaintes pour discrimination dans l'emploi liée au VIH.

La recommandation n° 200 prévoit que les Etats Membres devraient établir des mécanismes efficaces et transparents pour mettre en œuvre des protections contre la discrimination. Ces mécanismes peuvent revêtir différentes formes, et les pays peuvent avoir plus d'une voie de recours. Indépendamment des procédures et mécanismes disponibles, les tribunaux devraient examiner si ceux-ci sont accessibles dans la pratique et s'ils répondent aux besoins des populations qu'ils sont censés servir.

Les mécanismes qui sont disponibles pour examiner les cas de discrimination liée au VIH sont très variables. Certains pays sont dotés de mécanismes et de procédures de réclamation qui concernent spécifiquement le VIH. Par exemple, la section 25 de la loi kényenne (n° 14 de 2006) sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida définit un mécanisme consacré aux questions liées au VIH. Il s'agit du tribunal chargé des questions liées au VIH et au sida. Un certain nombre de pays, comme la Suède, ont établi un système de «médiateur pour l'égalité» qui garantit l'application des protections juridiques existantes (voir la loi n° 568 du 5 juin 2008 sur le médiateur pour l'égalité). D'autres pays ont créé des organes différents, compétents pour examiner les plaintes pour discrimination liée au VIH. Par exemple, la Commission nationale éthiopienne des droits de l'homme est compétente pour examiner les cas de discrimination, notamment lorsqu'ils sont fondés sur le statut VIH.

Le paragraphe 29 de la recommandation n° 200 envisage également la création de mécanismes et procédures informels, en invitant les Etats Membres à «se doter de procédures de règlement des différends qui soient facilement accessibles et permettent aux travailleurs d'obtenir réparation en cas de violation de leurs droits».

Comme la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) l'a fait remarquer dans son Etude d'ensemble de 2012, l'accès à des mécanismes et des procédures destinés à traiter la discrimination dans l'emploi demeure un enjeu. Il existe différents obstacles qui empêchent les personnes vivant avec le VIH, ou touchées par le virus, de présenter une plainte officielle pour discrimination, notamment le coût, les délais interminables, les difficultés pour apporter la charge de la preuve et la crainte de représailles<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation*, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales..., rapport III (partie 1B), Conférence internationale du Travail, 101<sup>e</sup> session (Genève, 2012), paragr. 884.

En outre, des obstacles structurels, comme l'impossibilité d'accéder physiquement à des mécanismes disponibles, peuvent constituer d'importantes entraves. C'est le cas dans des pays où les organes de règlement des différends chargés d'examiner les cas de discrimination liée au VIH n'existent que dans la capitale, loin des zones rurales<sup>117</sup>.

Les dépenses associées au dépôt d'une plainte pour discrimination ont souvent un effet dissuasif important sur les travailleurs. Si un travailleur ou une travailleuse a perdu son emploi du fait d'une discrimination liée au VIH, le coût d'une action en justice peut effectivement être prohibitif. En outre, comme cela a été indiqué, les personnes qui appartiennent aux populations clés touchées sont aussi les plus exposées au VIH et peuvent faire l'objet d'une discrimination fondée sur des motifs multiples. Cela veut aussi dire, entre autres, qu'elles peuvent avoir des ressources financières limitées pour tenter des poursuites judiciaires. Il est donc important, sur le plan de la politique publique, de favoriser l'accès des personnes qui auraient été victimes d'une discrimination liée au VIH à une assistance juridique gratuite ou peu coûteuse, en vue de faciliter leur accès à la justice.

Un plaignant séropositif peut également rencontrer une autre difficulté qui pourrait entraver son accès à la justice: le traitement des plaintes formelles par le biais du système judiciaire peut se faire dans la durée et prendre des années<sup>118</sup>. Si une personne a été victime de discrimination en raison de son statut VIH et qu'elle a développé une maladie liée au virus, notamment le sida, la longueur des délais sera peut-être telle qu'elle ne vivra pas assez longtemps pour voir le résultat final de l'affaire.

### **Pays: France**

#### **Cour européenne des droits de l'homme, *X contre la France*, requête n° 18020/91, jugement du 31 mars 1992**

Le demandeur, qui était hémophile, a subi plusieurs transfusions sanguines entre septembre 1984 et janvier 1985. Le 21 juin 1985, il a été découvert qu'il était séropositif. Accompagné d'un grand nombre d'autres hémophiles touchés, il a demandé réparation à l'Etat. Dans les pièces versées au dossier lors de la procédure, il a mis en avant l'urgence de son cas compte tenu de son statut VIH. Le 19 février 1991, il a déposé sa requête auprès de la Commission européenne des droits de l'homme, alléguant que son cas n'avait pas été entendu dans un délai raisonnable,



<sup>117</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation*, op. cit.

<sup>118</sup> Par exemple, dans le cas n° JS178/09, *Gary Shane Allpass contre Mooikloof Estates (Pty) Ltd*, le plaignant avait été licencié en novembre 2008 et la décision du Tribunal du travail de l'Afrique du Sud statuant que le licenciement était discriminatoire avait été rendue le 16 février 2011, soit presque trois ans plus tard.

comme le requiert le paragraphe 1 de l'article 6 (art. 6-1) de la Convention européenne des droits de l'homme. Le demandeur est décédé le 2 février 1992.

La cour, à qui la commission avait renvoyé l'affaire, a pris note des circonstances urgentes et du fait que «tout retard risquait [...] de priver d'objet utile la question à trancher par le tribunal». La cour a jugé qu'une diligence exceptionnelle s'imposait en l'occurrence et a statué qu'il y avait eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention.

### **Pays: El Salvador**

#### **Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Jorge Odir Miranda Cortez et autres contre El Salvador*, cas n° 12.249, compte-rendu n° 27/09 du 20 mars 2009**

Dans une requête déposée par un demandeur séropositif concernant le droit au traitement en son nom propre et au nom de personnes se trouvant dans la même situation, la commission a noté que le droit fondamental à un recours simple et rapide était «l'un des piliers fondamentaux, non seulement de la convention américaine, mais aussi de l'état de droit lui-même dans une société démocratique». Prenant note de l'état de santé du plaignant et de sa demande d'accès au traitement, la commission a statué que l'efficacité d'un recours était «intimement lié à sa rapidité».

Par conséquent, les tribunaux devraient, le cas échéant, envisager de mettre en place des procédures spéciales accélérées pour les recours liés au VIH et au sida.

## **Charge de la preuve**

La question de la charge de la preuve présente des difficultés particulières dans les contentieux professionnels liés au VIH. Le fait d'attribuer la charge de la preuve au travailleur en cas de discrimination peut constituer un obstacle insurmontable, en particulier lorsque les informations et documents nécessaires pour établir l'existence d'une présomption de discrimination sont entre les mains de l'employeur, comme en cas de refus d'accès à l'emploi<sup>119</sup>.

Reconnaissant cette difficulté, les normes internationales du travail relatives au licenciement, à la protection des représentants des travailleurs et à la protection de la maternité imputent la charge de la preuve à l'employeur:

---

<sup>119</sup> BIT, *Donner un visage humain à la mondialisation*, *op. cit.*, note de bas de page 2243, paragr. 885; voir aussi J. Hodges, *Combattre le VIH/sida sur le lieu de travail par la législation du travail et de l'emploi*, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail, document n° 3 (BIT, Genève, 2004), pp. 54-55.

**L'article 9 (2) de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, prévoit ce qui suit:**

«[...] 2) Afin que le salarié n'ait pas à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié, les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention devront prévoir l'une ou l'autre ou les deux possibilités suivantes:

a) la charge de prouver l'existence d'un motif valable de licenciement tel que défini à l'article 4 de la présente convention devra incomber à l'employeur;

b) les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à former leur conviction quant aux motifs du licenciement au vu des éléments de preuve fournis par les parties et selon des procédures conformes à la législation et à la pratique nationales».

**Le paragraphe 6 de la recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs, 1971, indique ce qui suit:**

«1) Lorsqu'il n'existe pas de mesures de protection appropriées suffisantes en faveur des travailleurs en général, des dispositions particulières devraient être prises en vue d'assurer une protection efficace des représentants des travailleurs.

2) Ces dispositions pourraient inclure des mesures telles que les suivantes:

[...] e) lorsqu'il est allégué que le licenciement d'un représentant des travailleurs ou la modification à son désavantage de ses conditions d'emploi serait discriminatoire, obligation pour l'employeur de prouver que la mesure en question était en réalité justifiée [...].».

**L'article 8 de la convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000, prévoit ce qui suit:**

«1. Il est interdit à l'employeur de licencier une femme pendant sa grossesse, le congé visé aux articles 4 ou 5, ou pendant une période suivant son retour de congé à déterminer par la législation nationale, sauf pour des motifs sans lien avec la grossesse, la naissance de l'enfant et ses suites ou l'allaitement. La charge de prouver que les motifs du licenciement sont sans rapport avec la grossesse, la naissance de l'enfant et ses suites ou l'allaitement incombe à l'employeur».

Par exemple, une personne peut déposer officiellement plainte pour discrimination si elle estime qu'elle n'a pas été embauchée, ou qu'elle a été licenciée, en raison de sa séropositivité ou de son association avec un conjoint séropositif ou un membre de la famille séropositif. Cependant, le plaignant peut être dans l'impossibilité d'établir l'existence d'une discrimination, tout simplement parce qu'il n'a pas accès aux informations qui sont sous le contrôle de l'employeur. Dans de nombreux pays, il incombe initialement au plaignant d'établir l'existence d'une présomption de discrimination, et l'employeur défendeur peut ne pas être tenu de produire des éléments qui prouvent que ces actes sont sans motif discriminatoire. Le fait d'attribuer la charge de la preuve aux plaignants dans d'autres types de cas soulève des difficultés similaires, comme l'illustrent les cas suivants:

## **Pays: Namibie**

### **Haute Cour de Namibie, *LM, MI, NH contre Gouvernement*, cas n° I 1603/2008, I 3518/2008 et I 3007/2008, jugement du 30 juillet 2012, paragraphes 83 et 84**

«83. S'agissant de la deuxième plainte, les plaignantes allèguent qu'elles ont subi une stérilisation en raison de leur statut VIH et qu'elles ont par conséquent fait l'objet d'une pratique illégale de discrimination inadmissible. Comme les plaignantes prétendent qu'elles ont été stérilisées en raison de leur séropositivité, je suis d'avis que la charge de la preuve leur incombe sur la base de l'hypothèse la plus vraisemblable.

84. J'estime qu'aucun élément de preuve crédible et convaincant n'indique que les plaignantes ont fait l'objet d'une stérilisation du fait de leur séropositivité. La deuxième plainte est par conséquent classée sans suite.»

Reconnaissant ces difficultés, certains pays ont instauré un renversement de la charge de la preuve. Par exemple, en cas d'allégation de discrimination à l'embauche, il incombera à l'employeur de prouver que son refus d'engager un candidat s'appuie sur d'autres motifs – dès que le plaignant aura produit des preuves convaincantes ou des indices raisonnables d'une discrimination. En Suisse, l'article 6 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, entrée en vigueur au milieu de 1996, instaure la présomption de discrimination «pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable». La CEACR a indiqué que le fait d'attribuer ainsi la charge de la preuve peut être utile pour corriger une situation qui serait sinon source d'inégalité<sup>120</sup>.

Un certain nombre de pays européens, dont l'Allemagne, la France et l'Italie, ont adopté des dispositions pour faire supporter la charge de la preuve à l'employeur en cas de discrimination dans l'emploi, sur la base de directives européennes.

## **Union européenne**

### **Union européenne, article 8 de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 180/22, 19/7/2000)**

#### **«Charge de la preuve**

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son



<sup>120</sup> BIT, *Egalité dans l'emploi et la profession, étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n° 111*, Conférence internationale du Travail, rapport III (partie 4B), 83<sup>e</sup> session (Genève, 1996), paragr. 885.

égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

»Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les Etats membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.

[...].»

## Union européenne

### **Union européenne, article 19 de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 204/23, 26/7/2006)**

«1. Les Etats membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

2. Le paragraphe 1 n'empêche pas les Etats membres d'imposer un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse.

[...].»

La Cour suprême des Etats-Unis a rendu une décision historique en 1973 sur la question de la charge de la preuve et l'ordre dans lequel les preuves devraient être présentées dans les cas de discrimination dans l'emploi aux termes de la loi fédérale. L'affaire McDonnell Douglas portait sur une plainte pour discrimination raciale présentée en vertu du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils. Cette décision a établi le cadre de renversement de la charge de la preuve qu'il convient d'appliquer pour traiter les plaintes pour discrimination dans l'emploi qui sont fondées sur des preuves indirectes ou des indices présumant d'une intention discriminatoire<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils, une loi fédérale américaine qui interdit la discrimination dans l'emploi fondée sur un certain nombre de motifs énoncés, notamment la race, la couleur de peau, la religion, le sexe et l'origine ethnique. A la suite de la décision rendue dans l'affaire McDonnell Douglas, la loi de 1991 sur les droits civils (Pub. L. 102-166) a modifié des sections du titre VII.

**Pays: Etats-Unis**

**Cour suprême des Etats-Unis, *McDonnell Douglas Corp. contre Green*, cas n° 72-490, jugement du 14 mai 1973 (411 U.S. 792 (1973))**

«Le plaignant dans une action en justice relevant du titre VII doit supporter la charge initiale de la preuve en application de la disposition relative à l'établissement d'une présomption de discrimination raciale. Pour cela, il peut montrer: i) qu'il appartient à une minorité raciale; ii) qu'il a postulé à un emploi pour lequel il était qualifié et que l'employeur cherchait à pourvoir; iii) qu'en dépit de ses qualifications sa candidature n'a pas été retenue; et iv) qu'après avoir reçu une réponse négative le poste est resté ouvert et que l'employeur a continué de rechercher des candidats ayant les mêmes qualifications que le plaignant. [...] En l'espèce, nous partageons l'avis de la cour d'appel selon lequel le défendeur a prouvé, à première vue, le bien-fondé de l'action (463 F.2d 337, 353). Le demandeur cherchait des mécaniciens – la profession du défendeur – et a continué de le faire après avoir rejeté la candidature du défendeur. En outre, le demandeur ne conteste pas les qualifications du défendeur et reconnaît que son expérience professionnelle passée était «satisfaisante» [...].

Il incombe donc à l'employeur d'exposer un motif légitime et non discriminatoire pour justifier son refus d'engager le travailleur. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de s'appliquer à détailler chaque motif qui pourrait être reconnu, à juste titre, comme une base raisonnable de refus d'embauche. Ici, le demandeur a indiqué que le défendeur avait eu un comportement illicite à son égard, ce qui avait motivé son refus de l'engager. Nous estimons que cela suffit à exonérer le demandeur de la charge de la preuve à ce stade et à admettre la présomption de discrimination du défendeur.

Des tribunaux nationaux ont statué sur la question de la charge de la preuve dans des cas d'allégations de discrimination dans l'emploi liée au VIH. Le Tribunal fédéral supérieur du travail du Brésil a jugé que, si l'employeur avait connaissance du statut VIH du travailleur, il incombait à l'employeur de prouver que sa décision de licencier le travailleur n'était pas discriminatoire.

**Pays: Brésil**

**Tribunal fédéral supérieur du travail/Tribunal Superior do Trabalho (TST), *Adriana Ricardo da Rosa contre Sociedade de Ônibus Porto Alegre LTDA – SOPAL*, cas n° TST-RR-104900-64.2002.5.04.0022, jugement du 3 août 2011 (publié le 2 septembre 2011)**

En 2011, le Tribunal fédéral supérieur du travail du Brésil, se fondant sur la convention n° 111 de l'OIT et les observations y relatives de la CEACR, a jugé qu'il incombait à l'employeur défendeur – non au plaignant – de prouver que le licenciement n'était pas dû au statut VIH du plaignant.

## Protection contre les représailles

Un plaignant peut être découragé de porter plainte pour discrimination dans l'emploi par crainte de représailles. Par exemple, un travailleur peut avoir peur de dévoiler publiquement son statut VIH, en particulier si le cas est susceptible d'être publié dans les médias. Le travailleur peut aussi redouter la publicité négative ou les réactions négatives de sa famille, de ses amis et de la communauté qui l'entoure du fait d'une telle révélation. La crainte de représailles par un employeur à l'égard du travailleur et des témoins peut aussi avoir un effet dissuasif. Ces craintes, qui peuvent être fondées, doivent être traitées de manière efficace et transparente par les tribunaux nationaux et d'autres organes de règlement des différends afin qu'elles n'entravent pas la bonne application de la législation anti-discrimination.

Les juges peuvent examiner ces préoccupations en veillant à ce que les plaintes soient traitées d'une manière qui protège les intérêts privés de ceux qui se présentent à eux. Il faudrait rappeler à toutes les parties et à tous les témoins de respecter la confidentialité de la procédure. Les tribunaux peuvent aussi prendre des mesures, en ordonnant par exemple la suppression des noms afin de préserver la vie privée des parties et l'examen de certains éléments de preuve lors d'audiences à huis clos.

Certains pays ont également inclus des dispositions explicites dans leur législation nationale qui garantissent le droit à une assistance juridique, et à des mécanismes et procédures judiciaires, pour veiller à ce que les personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida aient accès à la justice.

### **Pays: Mozambique**

#### **Section 44 de la loi n° 12/2009 du 12 mars 2009 établissant les droits et obligations des personnes vivant avec le VIH et le sida et adoptant des mesures nécessaires pour la prévention, la protection et le traitement**

«1) L'Etat garantit aux personnes vivant avec le VIH et le sida, ou à leurs représentants, le droit à une assistance juridique et à des procédures judiciaires.

2) Des organisations non gouvernementales et d'autres organismes sociaux analogues qui sont engagés dans la prévention du VIH et du sida, et dans la lutte y relative, peuvent fournir un soutien juridique à des personnes vivant avec le VIH et le sida ou à leurs représentants.»

Lorsque des mécanismes existent, la législation peut prévoir la prise en considération des besoins précis d'une partie vivant avec le VIH ou le sida, ou touchée par le VIH ou le sida, et des témoins qui peuvent être présents dans la salle d'audience. La législation nationale du Kenya fournit un exemple à ce sujet.

**Pays: Kenya**

**Loi n° 14 de 2006 relative à la prévention et au contrôle du VIH et du sida**

**Section 27: Pouvoirs du tribunal**

«1) Lorsqu'il est saisi d'une plainte ou d'un recours formulé conformément à la section 26, le tribunal a tous les pouvoirs d'un tribunal subordonné de première instance pour convoquer des témoins, recevoir les preuves sous serment ou les déclarations sur l'honneur et exiger la production de livres et d'autres documents.

2) Lorsque le Tribunal estime que cela est souhaitable pour réduire les frais au minimum ou éviter tout retard ou pour tout autre raison particulière, il peut recevoir des éléments de preuve par déclaration écrite sous serment, mener des interrogatoires, et demander à la personne faisant l'objet d'interrogatoires de formuler une réponse complète et sincère aux questions posées dans le temps imparti par le tribunal.

3) Lorsqu'il statue sur une question, quelle qu'elle soit, le tribunal peut prendre en considération tout élément de preuve qu'il considère pertinent pour l'objet dont il est saisi, même si la preuve est par ailleurs irrecevable en application de la loi sur les preuves».

## Mesures spéciales de protection du droit au respect de la vie privée

Un plaignant peut avoir de fortes préoccupations concernant une publicité non désirée, s'il soumet un cas d'allégation de discrimination fondée sur le statut VIH. De nombreuses personnes pourraient avoir peur de revendiquer leurs droits si cela les exposait à des critiques ou à une stigmatisation de la part de leurs collègues, des membres de leur famille ou de leur communauté locale. C'est pourquoi des mesures spéciales devraient être mises en place et utilisées pour protéger le droit au respect de la vie privée des plaignants séropositifs, comme la suppression des noms qui permettrait de ne pas faire apparaître le nom entier du plaignant dans les registres judiciaires.

En outre, il faudrait rappeler aux parties à l'affaire, ainsi qu'à tout témoin susceptible d'être appelé par chaque partie, de préserver la confidentialité de la procédure. De plus, une protection contre les représailles devrait être garantie au plaignant et aux témoins.

**Pays: Afrique du Sud**

**Haute Cour de l'Afrique du Sud, *South African Security Forces Union (SASFU) contre Surgeon General (Médecin-chef)*, cas n° 18683/07, jugement du 16 mai 2008, page 4**

«Les noms des individus mentionnés au point a) ci-dessus ne sont ni divulgués ni publiés, de quelque manière ou forme que ce soit, par le greffier, les défendeurs, toute autre personne ou tout autre organisme.»

## Voies de recours et sanctions efficaces

La CEACR n'a eu de cesse de souligner l'importance de garantir des voies de recours et des sanctions adéquates en cas de discrimination dans l'emploi. Les victimes de discrimination devraient bénéficier de voies de recours adaptées, qui aient aussi un effet dissuasif sur ceux qui sont susceptibles d'adopter des pratiques discriminatoires. On devrait garder à l'esprit qu'en instituant de telles procédures un travailleur prend à la fois des risques matériels et moraux. La législation pourrait, par exemple, inclure des dispositions de protection; mais si elle autorise les employeurs, dans la pratique, à licencier un travailleur qui a été victime de discrimination, en énonçant qu'ils doivent simplement verser des indemnités, cela ne constitue pas toujours une protection suffisante. Pour garantir l'efficacité d'une procédure de recours en cas de discrimination, il est également important de traiter le cas rapidement, de façon à empêcher qu'une situation potentiellement illégale ne se perpétue, avec les répercussions négatives irrémédiables qui pourraient l'accompagner. La Commission d'experts a noté que, dans le contexte de la protection contre les représailles, si un travailleur est licencié pour avoir porté plainte, la réintégration pourrait faire partie d'une réparation appropriée.

Cependant, il se peut que la réintégration ne constitue pas une réparation appropriée en cas de discrimination liée au VIH, si un travailleur préfère ne pas retourner dans un milieu de travail hostile – ou qu'il n'est simplement pas en mesure de le faire. Des réparations appropriées en cas de refus d'accès à l'emploi ou de licenciement abusif pourraient comprendre des dommages-intérêts, notamment les revenus perdus, ainsi que des pénalités ou la réparation du préjudice moral, si la loi le prévoit.

Dans les cas de discrimination dans l'emploi liée au VIH, des tribunaux nationaux ont notamment ordonné, à titre de réparation, aux employeurs d'élaborer et d'appliquer des politiques relatives au VIH et au sida sur le lieu de travail afin de sensibiliser les travailleurs et d'éliminer la stigmatisation et la discrimination<sup>122</sup>. En outre, lorsque le droit d'un travailleur au respect de sa vie privée a été bafoué, des tribunaux ont pris des mesures pour offrir réparation et dissuader les employeurs et d'autres parties de porter atteinte à la confidentialité. Par exemple, dans une affaire dont a été saisie la Cour constitutionnelle de Colombie (*XX c. Gun Club Corporation et al., cas n° SU-256/96*, jugement du 30 mai 1996), la cour a noté que le médecin de l'employeur avait révélé le statut VIH du travailleur à l'employeur, qui avait de fait mis un terme au contrat du travailleur. Dans le cadre du jugement statuant que le licenciement était discriminatoire, la cour a ordonné qu'une copie du jugement soit adressée au conseil d'éthique médicale afin que la conduite du médecin soit examinée.

---

<sup>122</sup> Voir Tribunal canadien des droits de la personne, *Fontaine contre Canadian Pacific Ltd.*, cas n° TD 14/89, jugement du 26 septembre 1989.

## Points de discussion

1. Si la discrimination à l'égard des personnes séropositives est interdite par la loi:
  - a) quels sont les recours appropriés qu'une personne peut invoquer si elle est licenciée du fait de son statut VIH?
  - b) quelles sont les sanctions appropriées en cas de refus d'engager une personne séropositive?
2. Quels sont, selon vous, les obstacles structurels et procéduraux qui existent dans votre juridiction et qui peuvent entraver l'accès à la justice des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida?
3. Des pratiques ou des procédures spéciales ont-elles été appliquées dans votre juridiction pour faciliter l'accès à la justice des personnes dans les cas d'allégation de discrimination liée au VIH?

## **Module 12. Exemple de programme de formation et d'activités d'apprentissage**

La présente section et le CD qui l'accompagne regroupent les activités et les exercices d'apprentissage qui peuvent être adaptés afin de mettre sur pied un atelier ou un séminaire de durées variables. On y trouvera un programme sur trois jours qui peut servir de base à un programme de formation des formateurs ou être adapté pour des présentations de plus courte durée. Il ne s'agit là que d'exemples, et les facilitateurs sont encouragés à adapter ces idées au temps dont ils disposent ainsi qu'aux besoins et aux intérêts de leurs groupes cibles.

### **Instructions générales à l'intention des facilitateurs/formateurs**

Si vous êtes un facilitateur dispensant, en totalité ou en partie, les échantillons de modules proposés, il peut vous être utile de garder à l'esprit certains des principes généraux ci-après:

- Les apprenants ne retiennent en général qu'une quantité limitée des informations présentées à une session donnée. En conséquence, des présentations courtes et bien ciblées, accompagnées de messages clairs, auront un impact plus durable et pourront être renforcées par les outils de référence contenus dans le présent manuel et ses appendices.
- Un principe clé essentiel à l'apprentissage des adultes est la participation. Plus les participants sont encouragés à poser des questions, demander des éclaircissements et partager leurs expériences, en participant activement aux activités des groupes et en présentant les résultats et les conclusions de leurs travaux, plus ils mémoriseront et retiendront les éléments essentiels de la formation.
- Il est utile de rester ouvert et souple dans la présentation des modules, afin de pouvoir intégrer des exemples et des expériences émanant des participants. Certains participants ont peut-être une grande expérience dans les domaines traités. Utilisez au mieux cette expérience en les encourageant à partager leurs expériences. Soyez disposé à modifier quelques aspects du cours à mesure qu'il se déroule afin de vous adapter aux besoins et aux intérêts exprimés par les participants.

- L'apprentissage actif peut exister même si les groupes sont plus importants ou dans le cadre de séances plénières. Préparez des questions que vous poserez à intervalles réguliers, marquez un temps d'arrêt pour vérifier que les participants suivent bien, et invitez-les à faire des commentaires.
- On peut également diviser une séance plénière en sessions de courte durée de travaux de groupes. Le fait même de scinder en deux une séance pendant quelques minutes peut être un moyen très efficace de garder l'attention de tout le groupe impliqué. Si des dispositions peuvent être prises pour que les participants forment des groupes de six à huit personnes autour d'une table, cela peut aussi être propice à un travail de groupe informel, même au cours d'une plénière.

## **Programme proposé pour un atelier de trois jours**

Les activités et les exercices d'apprentissage proposés ci-après figurent dans le CD joint au manuel. Ils peuvent être imprimés afin d'être utilisés individuellement.

### **JOUR 1: Le VIH et le sida – une question pour les juges et les juristes**

#### ***Ouverture: remarques de bienvenue***

Pour la séance d'ouverture, les orateurs sélectionnés doivent être issus de l'autorité judiciaire nationale, de l'autorité nationale en charge du sida, des ministères du travail, de la santé ou de la justice, du Bureau du procureur général, d'autres organes nationaux chargés des droits de l'homme et/ou de l'égalité des chances et des organisations d'employeurs et de travailleurs, ainsi que d'institutions des Nations Unies (BIT, ONUSIDA). Il convient d'inclure également des personnes vivant avec le VIH, soit au cours de la séance d'ouverture, soit après la présentation sur les modes de transmission du VIH.

#### ***Présentation des objectifs de l'atelier***

Expliquez quels sont les objectifs de l'atelier, parmi lesquels on citera:

- familiariser les juges et les juristes aux réalités du VIH et de ses modes de transmission;
- passer en revue les instruments des droits de l'homme internationaux et régionaux se rapportant au VIH et au sida;
- étudier la façon dont les tribunaux peuvent avoir recours – ou ont eu recours – au droit international pour traiter des cas relatifs au VIH.

*Exercice d'introduction: activité n° 1*

#### **PAUSE**

*Testez vos connaissances sur le VIH et le sida: activité n° 2 (communiqué)*

### ***Exposé sur les modes de transmission du VIH***

Cet exposé pourrait être fondé sur le module 1 du manuel. Il pourrait aussi être complété par un aperçu de l'état de l'épidémie, présenté par un expert qui pourrait être issu, selon le cas, du ministère de la Santé ou d'une autorité nationale chargée du sida. Les questions posées à la fin du module 1 pourraient être utilisées pour faciliter les discussions de groupes.

### ***Discussion générale***

#### **DÉJEUNER**

*Activité de groupe: étude de cas n° 1 (communiqué)*

Cette étude de cas pourrait servir à stimuler la discussion de groupe sur le thème de la discrimination sur le lieu de travail et à préparer le terrain pour l'exposé et les activités prévus pour la deuxième partie de l'après-midi.

#### **PAUSE**

### ***Exposé sur la discrimination à l'encontre de personnes vivant avec le VIH***

Cette session devra fournir des exemples de stigmatisation et de discrimination subies par des personnes vivant avec le VIH et/ou le sida dans différents contextes, notamment dans l'accès aux services de santé, à l'éducation et au logement, l'accent étant mis tout particulièrement sur la discrimination dans l'emploi et la profession.

Pour les exemples à fournir, les facilitateurs peuvent sélectionner certaines des affaires judiciaires résumées dans les modules 6 à 8 pour illustrer différents aspects de la discrimination dans l'emploi et la profession.

*Activité de groupe: étude de cas n° 2 (communiqué) ou activité n° 3*

## **JOUR 2: application des principes clés des droits de l'homme – cadre juridique et politique**

*Récapitulation du jour 1 et objectifs pour le jour 2 (10-15 minutes)*

Demander à deux ou trois participants de résumer les principaux éléments traités au cours du jour 1, à la suite de quoi les formateurs pourraient faire une brève déclaration sur les objectifs fixés pour le deuxième jour de l'atelier.

### ***Exposé sur les instruments internationaux et régionaux relatifs au VIH***

Cette session fournit un aperçu général des instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme applicables au VIH et de la façon dont les tribunaux nationaux les ont utilisés. Elle pourrait être fondée sur les modules 2 et 3 du manuel, et les questions posées à la fin de chaque module pourraient être utilisées pour faciliter les discussions de groupes.

### ***Discussion générale***

#### ***Exposé sur les normes internationales du travail et sur celles de l'OIT***

Cette session fournit un aperçu général de la structure de l'OIT, des normes internationales du travail et des mécanismes de contrôle. Elle pourrait être fondée sur le module 4 du manuel, et les questions posées à la fin du module pourraient être utilisées pour faciliter les discussions de groupes.

### ***Discussion générale***

## **PAUSE**

#### ***Exposé des principes clés de la recommandation n° 200***

Cette session pourrait fournir un aperçu général des principes clés de la recommandation. Elle pourrait également traiter le Recueil de directives pratiques du BIT. Il convient de faire une distinction entre la recommandation en tant que norme internationale du travail et le recueil, qui est un ensemble de directives facultatives mis au point par un groupe d'experts tripartite. Bien que d'autres conventions puissent être traitées, selon le cas, dans le cadre de cette présentation, celle-ci devra porter au moins sur les conventions n°s 111, 156 et 158 (voir la liste des instruments pertinents de l'OIT figurant à l'appendice 2 du CD qui accompagne le manuel). La session pourrait être fondée sur les modules 4 et 5 du manuel, et les questions posées à la fin du module pourraient être utilisées pour faciliter les discussions de groupes.

*Discussion générale sur la façon dont les lois et les pratiques nationales protègent le statut VIH réel ou supposé*

## **DÉJEUNER**

#### ***Exposé sur l'égalité hommes-femmes***

Un exposé sur les questions relatives à l'égalité entre hommes et femmes et leur rapport avec le VIH pourrait être fondé sur les exemples fournis dans le module 8, et les questions posées à la fin du module pourraient être utilisées pour faciliter les discussions de groupes.

Autre alternative, ou en plus de l'exposé, une session de groupe sur l'égalité hommes-femmes pourrait être organisée. Pour cela, sélectionnez un groupe composé de deux à quatre participants, en cherchant à avoir, si possible, un nombre égal d'hommes et de femmes pour composer le groupe. Demandez à chaque membre du groupe de préparer une brève présentation (5-10 minutes) des mesures prises par leur juridiction, au titre du droit national comme du droit international, pour promouvoir l'égalité entre hommes et femmes dans l'emploi et ailleurs.

*Activité de groupe: étude de cas n° 3 (communiqué) ou activité n° 4*

## **PAUSE**

### ***Exposé sur les groupes clés***

Un exposé sur les groupes clés vulnérables au VIH ou à haut risque d'infection par le VIH pourrait être préparé sur la base du matériel et des exemples fournis dans le module 9. Les formateurs pourraient souhaiter encourager la discussion autour de groupes clés touchés par l'épidémie à l'échelle nationale en fournissant des extraits de documents identifiant les groupes clés dans les pays des participants. On peut trouver par exemple des informations pertinentes dans les rapports périodiques que les pays soumettent en vertu de la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida des Nations Unies (2001) et dans le cadre des stratégies nationales de lutte contre le sida. Les questions posées à la fin du module 9 pourraient servir de base à la discussion.

### ***Discussion générale***

## **JOUR 3: utilisation de la loi dans la riposte au VIH**

*Récapitulation du jour 2 et objectifs pour le jour 3 (10-15 minutes)*

Demander à deux ou trois participants de résumer les principaux éléments traités au cours du jour 2, à la suite de quoi les formateurs pourraient faire une brève déclaration sur les objectifs fixés pour le jour 3 de l'atelier.

### ***Exposé sur les questions de procédure: garanties fournies par les tribunaux***

Un exposé sur les mesures de procédure destinées à protéger les droits des personnes qui vivent avec le VIH ou sont affectées par le virus peut être préparé sur la base du matériel et des exemples fournis dans le module 10.

### ***Discussion de groupe***

#### **PAUSE**

*Activité de groupe: étude de cas n° 4 (communiqué)*

#### **DÉJEUNER**

### ***Présentation du rôle des juges et des juristes dans les ripostes au VIH***

Une présentation sur les juges et les juristes pourrait être préparée sur la base du matériel et des exemples fournis dans le module 10, suivie d'une activité en groupe plus restreint sur la planification des mesures à prendre.

*Activité de groupe: activité n° 3 (communiqué)*

#### **PAUSE**

*Clôture et remarques finales*

## **Fin de l'atelier**





---

**Service du VIH/sida dans le monde du travail (ILOAIDS)**  
**Département des conditions de travail et de l'égalité (WORKQUALITY)**

Bureau international du Travail  
Route des Morillons 4  
CH - 1211 Genève 22  
Suisse

Tél.: +41 22 799 6486  
Fax: +41 22 799 6349

iloaids@ilo.org  
www.ilo.org/aids



L'OIT est un organisme coparrainant l'ONUSIDA.

ISBN 978-92-2-229587-6



9 789222 295876