

VIH - DROITS

## La justice face aux discriminations dans le monde du travail

**Florian Hübner**

juriste, Groupe sida Genève (Genève)

**Charges of  
HIV  
discrimination  
in the  
workplace :  
the Americans  
with  
Disabilities  
Act in action**  
Studdert D.M.  
American  
Journal of  
Epidemiology,  
2002, 156, 3,  
219-229

**L'impact de la loi américaine sur la protection des personnes avec un handicap a été analysé dans le cadre des stigmatisations et discriminations dont peuvent souffrir les personnes vivant avec le VIH sur le lieu de travail. Une évidence, entre autres : la difficulté particulière de certaines personnes - dont les femmes et les personnes en-dessous de 35 ans - à utiliser la procédure proposée par la loi.**

L'Americans With Disabilities Act<sup>1</sup> (ADA) a marqué une étape décisive dans une meilleure protection des droits des personnes vivant avec le VIH/sida aux Etats-Unis. La situation des personnes vivant avec le VIH/sida a été particulièrement prise en considération dans la genèse de cette loi, tant cette communauté semblait vulnérable aux stigmatisations et discriminations liées à une maladie. Depuis 1991, plusieurs milliers de personnes vivant avec le VIH/sida en ont bénéficié.

Cette loi connaît un champ d'application très large, tant par les domaines juridiques que les personnes couverts<sup>2</sup>. Au-delà de la loi elle-même, tout un système administratif a été mis sur pied dans les différents Etats américains pour recevoir les demandes et plaintes - et les instruire<sup>3</sup>. Si une situation de discrimination est jugée vraisemblable, une solution à l'amiable est tentée. Si cela n'est pas possible, une procédure légale est ouverte. L'employé peut mener une procédure judiciaire distincte, si les différentes mesures administratives proposées n'ont pas abouti (par exemple des mesures positives - nous sommes aux Etats-Unis - comme la réembauche, la promotion ou une compensation équitable du préjudice subi) et sur la base d'une "right-to-sue letter", soit une autorisation de saisir la justice.

L'étude de David M. Studdert s'est penchée sur le monde du travail en partant du constat qu'il s'agit d'un environnement comportant un risque accru de discrimination en raison de la nature même du monde du travail : hiérarchie, déséquilibre du pouvoir, interactions personnelles, etc. Toutes les demandes faites à l'ADA au motif d'une discrimination sur le lieu de travail entre 1992 et 1999 ont été analysées. L'article publié dans *American Journal of Epidemiology* explique longuement la méthode utilisée, notamment l'échantillonnage effectué, et les variables retenues, selon une méthode dite épidémiologique.

Malgré la place prépondérante des personnes vivant avec le VIH/sida dans la genèse de l'ADA, les demandes de ces dernières ne représentent que 2,8% du total des demandes introduites. En revanche, ces demandes représentent 8% des montants versés et 11% des personnes qui ont reçu une compensation. Sur 3520 demandes, 18% ont été reconnues fondées et 14% ont fait l'objet d'une compensation financière. Le secteur du commerce de détail, et en particulier le secteur alimentaire ont été le plus fréquemment l'objet de plaintes, ce domaine étant aussi celui où les demandes fondées s'élèvent à 21,5%.

La grande majorité des cas (60%) portent sur les licenciements et congés discriminatoires, puis les conditions d'emploi (19%), le harcèlement (12,9%) et l'incapacité de mettre à disposition un logement (10,7%). Les demandes portant sur les discriminations dans les assurances représentent seulement 4%, mais avec des taux de recevabilité et de compensation financière plus élevés que la moyenne. Des différences ont été relevées quant aux personnes faisant des demandes sous l'ADA. Ainsi, les femmes sont sous-représentées et il y a une augmentation relative des demandes en lien avec l'âge et les revenus : en clair, des hommes de plus de 35 ans et disposant d'un revenu supérieur à la

moyenne sont plus enclins à entreprendre de telles démarches. L'appartenance ethnique ne semble en revanche jouer aucun rôle.

Etre dans son droit et le faire valoir est un des problèmes auxquels fait face tout justiciable. Lorsqu'un facteur de vulnérabilité comme le VIH intervient, recouvert souvent d'opprobre sociale, ce faire valoir se révèle un seuil inaccessible. On retrouve ces situations dans le droit des consommateurs ou celui du travail par exemple : le seuil d'accès - même pour des procédures à l'amiable et peu formelles - reste souvent insurmontable et partant l'accès à la justice et, par ce biais, faire valoir et respecter ses droits n'est pas garanti.

L'étude relève la difficulté pour certaines personnes - dont les femmes et les personnes en-dessous de 35 ans - d'utiliser la procédure proposée par l'ADA. L'âge peut avoir un rôle dans l'information insuffisante sur ses droits et la similitude entre femmes et jeunes serait une relative précarité professionnelle (mobilité et vulnérabilité).

Certaines situations de discriminations sur le marché de l'emploi sont implicites et font référence à des situations vécues mais pas toujours prouvables : une remarque déplacée, une ambiance pesante, des collègues indécents, une mutation suspecte, une promotion refusée ? Allez le prouver, et accessoirement soit dénoncer vos collègues ou, au mieux, leur demander de témoigner contre votre employeur ! La preuve en est peut-être que 60% des demandes sous ADA portent sur des licenciements ou congés discriminatoires, soit des situations où la relation de travail était déjà rompue et l'employé n'avait plus rien à perdre. L'étude souligne avec justesse - et propose une intéressante théorie à ce sujet - que les personnes qui ne font pas appel à la protection de l'ADA ("underclaim") doivent faire l'objet d'une attention particulière de la politique publique car elles illustrent les difficultés de la meilleure législation antidiscriminatoire : en absence d'utilisation, elle reste vaine.

Au-delà de cette étude, quelques remarques peuvent être faites. Un des enjeux autour de l'ADA a été l'inclusion de la séropositivité asymptomatique dans l'application de l'ADA. Si la Cour suprême des Etats-Unis l'a affirmé finalement dans un arrêt de 1998<sup>4</sup> qui avait alors marqué l'actualité, la question reste posée de l'adéquation d'une mesure portant sur le handicap et le caractère asymptomatique du VIH. En écho avec l'actuelle campagne mondiale contre le sida (2002-2003)<sup>5</sup> sur le thème de la stigmatisation et la discrimination, on peut en effet voir les avantages (la réinsertion professionnelle et sociale passe par la lutte contre toute forme de discrimination sur le lieu de travail)

et les inconvénients (on fait passer la "simple" séropositivité comme une maladie ou *a fortiori* un handicap, ce qui est aussi une forme de stigmatisation).

Cette discussion est peut-être celle des nantis. Comment soutenir un tel argument lorsque les besoins de base ne sont pas couverts à travers le monde ? Est-il décent de revendiquer un statut de "non-handicap" lorsque la plupart des personnes vivant avec le VIH/sida ne sont pas reconnues comme telles, déniées et rejetées et ne demanderaient pas mieux que d'être tout simplement reconnues ? Toutefois, il faut être attentif aux effets pervers d'une législation a priori "*VIH friendly*" : à titre d'exemple, les discriminations dans les assurances sont le fait du "simple" statut sérologique positif, indépendamment de l'état de santé réel de la personne. Difficile de demander dans ce cas d'être mis sous la protection d'une législation portant sur le handicap tout en refusant de voir les assurances suivre ce même raisonnement et rejeter la souscription d'une police d'assurance.

Il serait intéressant de réfléchir aux moyens de favoriser un climat favorable aux personnes vivant avec le VIH/sida sur le marché de l'emploi. La notion de prévention (des discriminations et des conflits) devrait également y trouver une application intensive et intelligente, permettant de garder exceptionnel le recours à un cadre légal réactif - mais absolument nécessaire - comme celui mis en place par l'ADA américain.

---

1 - Une traduction approximative serait la "loi sur les Américains avec des handicaps".

2 - L'ADA s'applique ainsi à une estimation de 43 millions de personnes aux Etats-Unis vivant avec des handicaps !

3 - Le ministère américain de la justice a créé un site spécifique pour l'ADA ([www.usdoj.gov/crt/ada/adahom1.htm](http://www.usdoj.gov/crt/ada/adahom1.htm)) - faire valoir ses droits, c'est d'abord les connaître !

4 - Arrêt *Bragdon v. Abbott*, 118 S. Ct. 2196

5 - cf. [www.unaids.org](http://www.unaids.org) pour la campagne d'Onusida et [www.ifrc.org](http://www.ifrc.org) pour celle de la Fédération Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.