

¹ « *Vindicating a lawyer with AIDS* », *The New York Times*, 21 janv. 1994.

² Pour la France, v. les chiffres rapportés par A. Gardin, *RJS* 2014, p. 73. À propos de cette décision, v. également M. Miné, *RDT* 2014, p. 120 ; J. Colonna, *JCPG* 2013, 1288.

³ V. déjà Cour EDH, *Kiyutin c. Russie*, 15 sept. 2011, n° 2700/10.

⁴ L. Perrin, S. Tournaux, « OIT », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2011/2, pp. 103-104.

⁵ « Observation générale sur la non-discrimination », 2009, n° 20.

⁶ §§ 39-47.

⁷ §§ 67-74.

I – Licenciement discriminatoire du salarié séropositif

- Cour EDH, *I.B. c. Grèce*, 3 oct. 2013, req. n° 552/10

Le cas de Geoffrey Bowers¹, avocat de Chicago dont l'histoire a inspiré le film *Philadelphia*, pourrait sembler relever d'un autre temps. Vingt ans plus tard pourtant, les discriminations à l'encontre de salariés séropositifs sont toujours nombreuses² et donnent parfois lieu à litiges devant la Cour EDH³.

Comme celle-ci le rappelle longuement, de nombreuses dispositions internationales ou nationales sont destinées à lutter, de manière directe ou indirecte, contre ce type de discriminations. Au plan international, l'OIT a notamment adopté une recommandation n° 200 concernant le VIH et le sida et le monde du travail en 2010⁴. De manière plus indirecte, l'article 2§2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels proscribit les discriminations fondées sur « toute autre situation », ce dont le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déduit que cela comprenait l'état de santé et, spécialement, la séropositivité⁵. En parallèle, les législations de divers États membres du Conseil de l'Europe prohibent directement les discriminations liées à la séropositivité tandis que les autres législations nationales les prohibent par le prisme des discriminations en raison de l'état de santé du salarié⁶.

Le salarié d'une entreprise grecque avait été licencié par son employeur, celui-ci ayant subi de très fortes pressions des autres salariés de l'entreprise inquiets des risques encourus à son contact. Le motif invoqué par l'entreprise n'était naturellement pas la séropositivité mais la nécessité de préserver le « climat harmonieux » qui régnait dans l'entreprise et qui risquait de se dégrader. Le salarié contesta ce licenciement en considérant qu'il était discriminatoire, ce que reconnurent les juridictions du fond tandis que la Cour de cassation considéra, au contraire, que le licenciement était justifié. Elle jugea, en effet, que « le licenciement était pleinement justifié par les intérêts de l'employeur, dans le bon sens du terme, en ce qu'il a été décidé afin de rétablir le calme au sein de l'entreprise ainsi que son bon fonctionnement. En effet, les employés étaient sérieusement perturbés par la maladie extrêmement sérieuse et contagieuse du requérant, source pour eux de sentiments d'insécurité et de peur ».

Par un arrêt rendu le 3 octobre 2013, la Cour EDH condamne l'État grec à indemniser le salarié en raison de la violation des articles 8 et 14 de la CESDH. Pour ce faire, elle reprend plusieurs raisonnements classiques de sa jurisprudence. Elle rappelle, d'abord, que le licenciement discriminatoire, en particulier lorsque la discrimination est motivée par la séropositivité du salarié, porte effectivement une atteinte au droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention⁷. Elle considère, ensuite, que la différence de traitement subie par le salarié n'était pas justifiée par une cause objective et raisonnable et, en particulier, que la pression exercée par les employés ne constituait pas une véritable menace pour l'entreprise et qu'en tout état de cause, « le préjugé supposé ou exprimé des salariés ne saurait être invoqué comme prétexte pour mettre fin au contrat d'un employé séropositif ». Elle en déduit que « la Cour de cassation n'a pas procédé à une mise en balance de tous les intérêts en jeu » et a « fondé sa décision, pour justifier les craintes des salariés, sur une

prémisse manifestement inexacte, à savoir le caractère « contagieux » de la maladie du requérant. Ce faisant, la Cour de cassation a attribué au bon fonctionnement de l'entreprise le sens que souhaitaient lui attribuer les salariés en l'identifiant à la perception subjective de ceux-ci ». En définitive, la Cour reproche à la juridiction nationale de n'avoir « pas suffisamment exposé pourquoi les intérêts de l'employeur du requérant l'emportaient sur ceux du requérant ».

L'argumentation choisie semble signifier que la différence de traitement d'un salarié séropositif peut être justifiée et répondre aux exigences de la Convention, justification qui n'avait pas été recherchée. On s'interroge cependant sur les justifications acceptables. Le mode de transmission du VIH ne permet pas de considérer que la santé des salariés soit en danger, quoique cet argument puisse être relativisé dans certains secteurs d'activité sensibles⁸. La peur peu rationnelle des autres salariés doit être écartée et l'on peut regretter que le concept « d'injonction de discriminer » reconnu par le droit de l'Union européenne n'ait pas été mobilisé. Cela aurait permis de réserver plus strictement les dérogations à l'interdiction de différences de traitement aux seules situations, rares au demeurant, où la séropositivité du salarié peut être dangereuse pour les personnes l'entourant⁹.

II – Prestations sous condition discriminatoire de nationalité

- Cour EDH, Dhahbi c/ Italie, 8 avr. 2014 req. n° 17120/09

Ce sont à nouveau les articles 8 et 14 de la CESDH qui étaient en jeu dans l'affaire jugée le 8 avril 2014. L'Italie est condamnée en raison de sa législation sociale qui conditionne l'octroi d'une « *allocation de foyer familial* » à la titularité de la nationalité italienne, celle d'un État membre de l'Union ou du statut de réfugié. Les ressorts d'un tel raisonnement sont bien connus et ne vont pas sans rappeler la condamnation de la France qui exigeait une condition de réciprocité pour le bénéfice de l'allocation adulte handicapé¹⁰.

Si, dans un cas comme dans l'autre, les prestations servies étaient non contributives, cet argument avancé par l'État italien ne permet pas d'accepter une différence de traitement fondée sur la seule nationalité. Ce n'est qu'à la condition de justifier de « *considérations fortes* » qu'une différence de traitement reposant sur une caractéristique personnelle aurait pu être acceptée. Pour la Cour EDH, les éléments déterminants de l'exclusion de la différence de traitement sont la régularité du séjour du migrant et son statut de travailleur cotisant, argument qui peut sembler contradictoire compte tenu de l'indifférence au caractère contributif de la prestation. L'argument tiré du coût, que l'octroi de ces prestations aux étrangers pourrait impliquer, est lui aussi rejeté, non pas que la Cour y soit totalement hostile mais qu'elle retienne qu'il ne peut être invoqué seul.

En conclusion, la conformité à la CESDH d'une disposition conditionnant l'octroi d'une prestation à la nationalité ne peut être admise que si son coût est très important et que, dans le même temps, le prétendant à son bénéfice est en situation irrégulière ou ne cotise pas aux systèmes de protection sociale de l'État en cause.

⁸ Par ex. le secteur médical.

⁹ Dir. n° 2000/78, 27 nov. 2000, art. 2, § 4. V. M. Miné, préc.

¹⁰ Cour EDH, *Koua Poirrez c. France*, 30 sept. 2003 req. n° 40892/98.