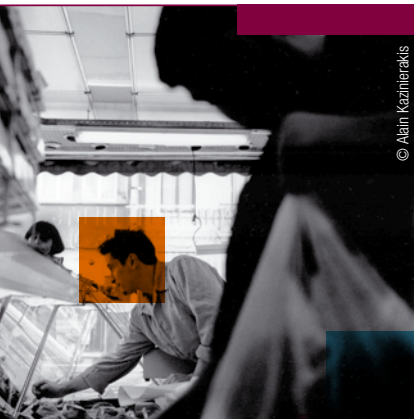


# 4 Le travail, c'est la santé...



© Alain Kazmierakis

**QU'EST-CE QU'UN EMPLOYEUR PEUT EXIGER OU PAS D'UNE PERSONNE SÉROPOSITIVE OU MALADE DU SIDA ? IL Y A LE MOMENT DÉLICAT DE L'EMBAUCHE, PUIS LES RELATIONS DE TRAVAIL AU QUOTIDIEN, OU LA VISITE CHEZ LE MÉDECIN DU TRAVAIL. L'EMPLOYEUR PEUT-IL EXIGER DE SAVOIR ? PEUT-ON MENTIR S'IL POSE DES QUESTIONS TROP DIRECTES ? ET S'IL SAIT DÉJÀ ?**

## **UN EMPLOYEUR PEUT-IL ME DEMANDER DE FAIRE UN TEST DE DÉPISTAGE VIH ?**

**Non.** Selon la loi du 28

janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail, les tests de dépistage VIH ainsi que les examens génétiques prévisionnels sont explicitement interdits à l'embauche et dans les relations de travail (art. 3).

Cette interdiction s'applique aux travailleurs sous contrat de travail<sup>1</sup>, aux travailleurs sous statut (secteur public) et aux candidats travailleurs à des postes contractuels ou statutaires.

Seul un Arrêté Royal délibéré en Conseil des Ministres pourrait prévoir des exceptions à cette interdiction (art. 5). Or, à ce jour, aucun Arrêté Royal n'a été pris en ce sens.

Donc, aujourd'hui, aucun employeur public ou privé ne peut pratiquer de test de dépistage VIH lors des examens médicaux à l'embauche ou faire pratiquer ce test dans le cadre de la médecine du travail, **même si il a obtenu le consentement du candidat.**

## **UN EMPLOYEUR PEUT-IL, LORSQU'IL EN A CONNAISSANCE, INVOQUER MA SÉROPOSITIVITÉ POUR ME REFUSER UN EMPLOI OU POUR ME LICENCIER DU POSTE QUE J'OCCUPE ?**

La loi antidis-

crimination du 10 mai 2007 répond à cette question. La réponse sera différente selon qu'il s'agit

d'une personne séropositive ou d'une personne malade du sida.

### **PREMIER CAS : il s'agit d'une personne séropositive**

> Un employeur qui refuse d'engager ou qui licencie un travailleur **en raison de sa séropositivité** traite cette personne de manière moins favorable qu'une autre personne **en raison de son état de santé futur**. Ce type de différence de traitement ne peut être admis que si l'employeur dispose d'une justification objective et raisonnable.

La question se pose évidemment pour certaines professions médicales, dont l'exercice **peut mettre en cause la santé d'un tiers**. En ce qui concerne plus particulièrement la pratique médicale, la loi a limité l'abstention quant aux soins à prodiguer par un membre du corps médical atteint par le VIH aux seules interventions invasives<sup>2</sup>.

Le refus pur et simple d'embauche, même en ce qui concerne le personnel soignant, sera par conséquent très souvent disproportionné et discriminatoire au sens de la loi antidiscrimination. Une appréciation au cas par cas devra bien sûr être posée. La situation d'un(e) gynécologue, d'un(e) dentiste ou d'un(e) chirurgien(ne), d'un(e) infirmier(ère) devra être appréciée plus strictement que celle d'autres membres du corps médical qui ne sont pas appelés quotidiennement à pratiquer des actes médicaux invasifs (aide soignante, par exemple). Par ailleurs, la possibilité réelle d'adopter des mesures de protection particulières devra également être prise en compte.

### **BON À SAVOIR**



La loi du 28 janvier 2003 est très claire, mais pas toujours respectée. Certains employeurs ne sont pas soumis à la législation belge du travail; on pense aux institutions internationales comme la Commission Européenne. Mais on nous a aussi rapporté des abus dans le chef d'employeurs publics ou privés soumis à la loi belge. Restez attentif à toute demande de prélèvement de sang, même si un test VIH n'est pas annoncé.

[1] Voir la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

[2] Voir à ce propos: Cons. Nat. de l'Ordre, Maladies transmissibles – Secret professionnel – Service 100 – Sida, Rev. Dr. Santé, 2001-2002, p. 59 et s. Interventions invasives: l'Ordre ne donne pas de définition mais on peut donner l'exemple d'une opération chirurgicale.

Donc, si dans certains cas, le refus d'embauche ou le licenciement peut être justifié lorsque la santé d'un tiers est mise en danger, il faudra toujours que la mesure prise à l'encontre de la personne séropositive soit proportionnée (mesures de précautions impossibles à mettre en œuvre, activité médicale essentiellement invasive...).

**En revanche**, l'argument qui consiste à mettre en avant **la protection du travailleur atteint du VIH** lui-même pour lui refuser l'accès à un emploi ne semble pas pouvoir être considéré comme une justification objective et raisonnable à la différence de traitement pratiquée.

Dans un avis rendu sur cette question, certains membres du Comité consultatif de bioéthique de Belgique insistent sur le fait que cette approche implique un risque de glissement vers une médecine du travail sélective, axée sur l'élimination systématique des travailleurs potentiellement moins productifs. Cette approche purement économique de la médecine du travail reposant sur l'exclusion et l'élimination via la surveillance médicale des travailleurs qui présentent une susceptibilité à la maladie, entre en contradiction avec la réglementation actuelle belge de la médecine du travail qui privilégie une médecine du travail protectrice visant à adapter les emplois aux travailleurs et à limiter les risques inhérents à une fonction en améliorant l'environnement de travail<sup>3</sup>.

## DEUXIÈME CAS :

### il s'agit d'une personne malade du sida

> Un employeur qui refuse d'engager ou qui licencie un travailleur **malade du sida** traite cette personne de manière moins favorable qu'une autre personne **en raison de son handicap**.

Au sens de la loi, la notion de handicap doit être interprétée très largement : on ne se limitera pas aux personnes affectées d'une déficience au plan moteur ou sensoriel, mais on prendra en compte également les personnes affectées d'une maladie ou d'une infirmité pouvant modifier leur capacité professionnelle. Le concept de handicap vise donc également les maladies chroniques, parmi lesquelles le sida peut être compté.

Ce type de différence de traitement ne peut être admis que si l'employeur peut invoquer l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité et des conditions de son exercice. En d'autres termes, il ne pourra justifier le refus d'embauche ou le licenciement d'un travailleur malade du sida que si le fait de ne pas être malade du sida est indispensable pour pouvoir faire le travail requis.

**À titre d'exemple**, on prendra le cas d'une personne malade du sida qui postule à un emploi de magasinier dans une grande surface. Imaginons que le

recruteur apprenne sa maladie. Si le candidat est physiquement apte à l'emploi et possède les qualifications requises, sa maladie ne peut en aucun cas constituer un obstacle à son engagement pour cette fonction. De la même manière, si le travailleur est déjà en fonction au moment où il tombe malade, il ne peut être licencié sur cette base.

**Si l'employeur a des doutes** sur l'aptitude à l'emploi de son travailleur, c'est-à-dire, sur sa capacité physique à accomplir les fonctions afférentes au poste de travail en question, il reviendra alors au médecin du travail de l'examiner et, le cas échéant, de délivrer un certificat d'aptitude partielle ou totale pour la fonction exercée. Dans ce dernier cas, le médecin du travail formule des réserves quant aux tâches que le travailleur pourra accomplir compte tenu de son état de santé.

En outre, pour les travailleurs et les candidats travailleurs avec un handicap, l'employeur est tenu de prévoir des **aménagements raisonnables**. Ce sont des mesures concrètes qui vont compenser l'influence négative d'un milieu de travail inadapté pour une personne handicapée physique, sensorielle ou mentale. L'employeur va devoir remplir cette obligation de fournir des aménagements raisonnables aussi bien pour les personnes avec un handicap au moment de l'embauche que pour celles qui deviennent handicapées en cours de carrière (par exemple, suite à une maladie qui affecterait leurs capacités).

Pour les personnes malades du sida, on pourrait envisager l'adoption d'un horaire adapté pour leur permettre de se rendre aux consultations médicales ou l'aménagement de temps de pause plus fréquents ou encore la limitation de leurs déplacements afin de réduire la fatigue qu'ils engendrent.

Pour évaluer le caractère raisonnable de l'aménagement, on réfléchira au cas par cas, en fonction notamment de la capacité financière de l'employeur, du coût financier de l'aménagement et de ses effets directs et indirects pour un plus grand groupe de travailleurs ou pour des visiteurs externes. Des aides spécifiques sont également prévues pour les aménagements des postes de travail, par exemple.

Évidemment, l'employeur est libre de refuser d'engager une personne qui, en raison de son handicap, ne répond pas aux exigences de fonction essentielles ou qui ne peut effectuer les tâches principales définies, même avec des aménagements raisonnables. Il y a alors un constat d'aptitude au travail.

## BON À SAVOIR

La notion de handicap dans le cadre de la loi antidiscrimination du 10 mai 2007 doit être comprise au sens large. Ceci n'a rien à voir avec une reconnaissance d'un taux d'invalidité selon un barème comme c'est le cas lorsqu'on sollicite des allocations pour personnes handicapées.

[3] Comité consultatif de bioéthique de Belgique, Avis n° 20 du 18 novembre 2002 relatif aux tests génétiques prédictifs et aux tests HIV dans le cadre des relations de travail.



## EST-CE QUE JE PEUX CACHER OU MENTIR SUR MON ÉTAT DE SANTÉ À MON EMPLOYEUR ?

La loi antidiscrimination n'aborde pas cette problématique. C'est dans la **loi du 8 décembre 1992** relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel et dans la **Convention Collective de Travail n° 38**<sup>4</sup> qu'il faut chercher la réponse.

En effet, selon ces textes, les données relatives à la santé des travailleurs relèvent de leur vie privée et ne peuvent être collectées que par le médecin du travail, dans l'intérêt du travailleur et moyennant son consentement. Plus spécifiquement, la CCT n° 38 interdit "les distinctions sur base d'éléments personnels lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise sauf si des dispositions légales autorisent ou contraignent l'employeur (...)". Par ailleurs, toujours selon le texte de cette CCT, "la vie privée des candidats doit être respectée lors de la procédure de sélection. Cela implique que des questions sur la vie privée ne sont pertinentes que si elles se justifient en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction". Enfin, en vertu de la loi du 8 décembre 1992, un employeur n'est en principe jamais autorisé à collecter ni traiter des données relatives à la santé d'un candidat à l'embauche ou d'un travailleur, même si ce dernier a donné son consentement à ce traitement.

Il en découle donc que **l'employeur ne peut poser de questions relatives à la santé** du travailleur dans le cadre de l'entretien d'embauche, mais aussi que **le candidat peut se taire** ou même cacher ses problèmes de santé lorsque cet état de santé est sans rapport avec la fonction à pourvoir.

(4) La CCT n°38 a été négociée entre les employeurs et les partenaires sociaux et certains des ses articles ont acquis force de loi.

### principales sources

- > Loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail.
- > Loi antidiscrimination du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, M.B. 30/05/2007
- > Convention Collective de Travail n° 38.
- > Code déontologie médicale, Titre II, Chapitre V, le secret professionnel du médecin.
- > Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Dans un **jugement** du 30 novembre 2006, le **Tribunal du Travail** de Bruxelles a en effet rappelé que : "Si le travailleur a l'obligation de prendre soin de sa sécurité et de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes et omissions au travail et de signaler immédiatement à l'employeur toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour sa santé, il n'en demeure pas moins qu'un travailleur n'a aucune obligation d'informer son futur employeur d'une maladie ou handicap dont il est atteint car ces éléments relèvent du droit au respect de sa vie privée sauf si l'exercice de la fonction risque de porter atteinte à la sécurité du travailleur, de ses collègues ou de tiers. Il appartient au médecin désigné par l'employeur, dans le respect du secret professionnel, d'indiquer à l'employeur s'il estime le travailleur apte à remplir la fonction concernée".

Enfin, il faut noter que l'employeur belge qui viole la CCT n° 38 ou la loi du 8 décembre 1992 s'expose à des sanctions pénales.

## LA LOI INTERDIT-ELLE AUX PROSTITUÉES D'EXERCER LEURS ACTIVITÉS ?

Non. Pour rappel, l'activité de prostitution en Belgique est tolérée, mais il n'existe aucune législation du travail en la matière. Seuls existent, au niveau pénal, le délit de racolage, le proxénétisme, la tenue de maison de débauche et l'incitation à la débauche. La gestion de la prostitution est d'ordre communal. Comme il n'y a pas de reconnaissance professionnelle de l'activité, une personne prostituée séropositive ou non est dans **situation de précarisation socioprofessionnelle**.

Ceci étant, la personne prostituée peut s'inscrire comme indépendante, dans une rubrique professionnelle qui ne demande pas d'accès à la profession comme : "serveuse, hôtesse, sexologue, strip-teaseuse, danseuse..." Ces professions peuvent être utilisées par les travailleurs du sexe pour obtenir un statut de travailleur indépendant.

Lors d'un **contrôle de police**, la personne prostituée n'est **pas** dans l'**obligation de parler** et de préciser son **état de santé**. Le policier n'est pas mandaté pour recevoir ce genre d'information et n'est pas en droit de l'exiger. La personne prostituée séropositive bénéficie des mêmes droits de discrétion quant à son état de santé que tout citoyen.

[www.preventionsida.org](http://www.preventionsida.org)