

Délibération n° 2006-02 du 6 février 2006

Accès à l'emploi privé – Inaptitude – Personnel Navigant Commercial – Exclusion – Séropositivité VIH - Article 122-45-4 du code du travail – Différence de traitement fondée sur l'état de santé – Disproportion.

Le réclamant séropositif au VIH et asymptomatique, présentant sa candidature pour exercer la fonction de personnel navigant commercial dans une compagnie aérienne, a été déclaré, à trois reprises, inapte, par les instances compétentes, du seul fait de sa séropositivité. En l'espèce, l'arrêté prévoyant les conditions d'aptitude ne fait pas référence au VIH ou à toute autre maladie sexuellement transmissible. Les décisions en cause paraissent dépourvues de base légale. L'article 122-45-4 du code du travail prévoit que les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées. A cet égard, l'appréciation médicale portée par le CMAC sur la séropositivité au VIH comme critère d'accès à la licence ne paraît pas objective, nécessaire et appropriée.

Le Collège :

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le code du travail et notamment les articles L 122-45 et L 122-45-4,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

M. Gentilini, n'ayant pris part ni au débat, ni au vote,

Décide :

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité a été saisie par courrier du 30 mars 2005 d'une réclamation de Monsieur le Député des Deux-Sèvres relative à la situation de Monsieur P.

La question posée par la réclamation de M. P, est celle de l'exclusion des candidats séropositifs au VIH (Virus de l'Immunodéficience Humaine) asymptomatiques de la procédure d'obtention de la licence indispensable pour exercer la profession de personnel navigant commercial (hôtesses et stewards). Il estime que l'accès à cet emploi est subordonné à une condition fondée sur l'état de santé et qu'elle est donc discriminatoire.

Après un avis du Centre d'Expertise Médicale des Personnels Navigants d'Air France (CEMA) du 5 mars 1999, M. P est déclaré inapte CSS Steward pour séropositivité au VIH sur le fondement de l'arrêté du 5 juillet 1984 relatif à l'attestation d'aptitude physique et mentale du personnel navigant commercial et de son annexe.

Le Conseil Médical de l'Aéronautique Civile (CMAC), compétent pour se prononcer sur le caractère définitif de l'inaptitude a confirmé la décision du centre d'expertise à 3 reprises au cours de l'année 1999.

Le 12 avril 2000, M. P. a fait une demande de révision sur la base d'un certificat établi par le Docteur Weber. Cette demande a été rejetée le 8 juin 2000 au motif que le certificat n'apportait aucun élément médical nouveau.

Le 26 mars 2002, M. P. a formulé une nouvelle demande de révision sur le fondement de la réponse faite par le ministre des transports, M. Jean-Claude GAYSSOT, à la question écrite posée par le député, concluant au caractère discriminatoire de l'exclusion des candidats VIH et demandant la révision de l'arrêté. Pour autant, le CMAC, n'a pas donné suite à cette demande.

Le Député a renouvelé sa question auprès du ministre des Transports, le 26 juillet 2002. Contrairement à son prédécesseur, le ministre a confirmé la position adoptée par le CMAC. Toutefois, il a saisi le Conseil médical de l'aviation civile, afin qu'il remette un rapport sur cette question.

Ce rapport, remis en juin 2003 et intitulé « Maladies chroniques évolutives et aptitude du personnel navigant », a été réalisé par un groupe de travail sous la direction du CMAC. Il en ressort que la position exposée en 2002 par le ministre des transports, a été maintenue.

Aucun projet de réforme de l'arrêté n'ayant vu le jour, l'arrêté est demeuré en l'état. A cette époque, M. P. n'a pas formé de recours administratif contre cette décision. Le délai de recours est épuisé.

La résolution 49/1999 de la Commission des Nations unies sur les droits de l'homme affirme que « [...] la discrimination fondée sur l'état de santé, réel ou présumé, en ce qui concerne le VIH ou le sida, est interdite par les normes internationales en vigueur dans le domaine des droits de l'homme et [...] l'expression « ou toute autre situation » doit être interprétée comme incluant l'état de santé, y compris dans le contexte du VIH/SIDA ».

Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal prohibent la discrimination lorsqu'elle consiste à subordonner une offre d'emploi à une condition fondée notamment sur l'état de santé.

Néanmoins l'article 225-3 admet des dérogations à ce principe en disposant qu'il n'est pas applicable aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ».

L'article 122-45 du code du travail prévoit qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement notamment en raison de son état de santé.

L'article 122-45-4 prévoit que les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

L'article 1^{er} de l'arrêté du 5 juillet 1984 dispose que pour obtenir la carte de stagiaire de personnel navigant commercial, indispensable pour exercer cette profession, le personnel doit satisfaire aux conditions d'aptitude physique et mentale fixées par ce même arrêté et son annexe.

Le préambule de l'annexe précise que le personnel navigant doit être exempt de toute affection congénitale ou acquise de nature à l'empêcher d'accomplir sa tâche avec sûreté. L'annexe de l'arrêté comporte une liste des affections, susceptibles d'éliminer les candidats. Le VIH n'y figure pas.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est constamment fondée sur cette liste pour apprécier la légalité des décisions du CMAC.

Dans tous ses arrêts elle vise le paragraphe de l'annexe correspondant à l'affection dont souffre le requérant : « Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du paragraphe 12 à l'arrêté du 5 juillet 1984 [...] Considérant, que l'affection dont souffre le requérant est au nombre des affections qui en vertu de l'arrêté du 5 juillet 1984 et de son annexe peuvent légalement justifier une décision d'inaptitude à l'exercice des fonctions remplies par le personnel navigant commercial ... » (CE 3 mars 2004 n°256359).

En l'espèce, l'arrêté ne fait pas référence au VIH ou à toute autre maladie sexuellement transmissible dans la mesure où l'identification du virus par l'équipe du Professeur Montagnier date de mai 1983 et que la dénomination commune de VIH date de 1986.

Ainsi, il semble que faute de disposition visant expressément le VIH, le CEMA puis le CMAC se soient fondés sur le préambule de l'annexe pour fonder leur décision d'inaptitude.

En dissociant le préambule de la liste des affections qui lui fait suite, le CEMA et le CMAC ont interprété le texte de manière extensive, alors même que le Conseil d'Etat semble considérer cette liste comme étant exhaustive.

Ainsi les décisions en cause paraissent dépourvues de base légale.

En l'espèce, M. P. a été exclu de la procédure d'obtention de la licence, indispensable pour exercer la profession de steward, en raison de sa séropositivité au VIH.

Dans la mesure où le code pénal, comme le code du travail, prévoient des dérogations au principe de non discrimination fondée sur l'état de santé, la question est de savoir si l'exclusion dont a fait l'objet M. P. constitue une différence de traitement fondée sur l'état de santé qui soit légitime, c'est-à-dire objective, nécessaire et appropriée.

A cet égard, l'appréciation médicale portée par le CMAC sur la séropositivité au VIH comme critère d'accès à la licence ne paraît pas objective. Dans son rapport aucune référence n'est faite quant à la spécificité de l'infection VIH. Pourtant de nombreux travaux intègrent dans leur réflexion la distinction qui doit être faite entre séropositivité asymptomatique et entrée dans la maladie Sida.

En effet le CMAC, en se fondant sur l'annexe de l'arrêté qui prévoit que lors de la visite de contrôle les affections évolutives susceptibles de conduire à une inaptitude peuvent être tolérées, admet dans son rapport que « lors des visites révisionnelles, en cas de positivité détectée, traitement institué et bien suivi, et résultats parfaitement satisfaisants, le statut

professionnel des navigants après une période d'inaptitude temporaire ne serait pas remis en cause, l'infection VIH étant considérée chez un navigant possédant une bonne expérience professionnelle comme une maladie chronique comme une autre ».

Cette mesure n'apparaît pas nécessaire compte tenu du fait que la CMAC permet aux pilotes et aux stewards/hôtes déjà en exercice de poursuivre leur activité considérant que leur état de séropositivité n'entraîne pas de déficience susceptible de les empêcher d'accomplir leurs tâches ou de provoquer une incapacité subite en vol. S'agissant des navigants séropositifs déjà en exercice, le groupe de travail souligne que « tout sera fait pour essayer de les maintenir dans leur fonction », moyennant une surveillance plus rigoureuse. Ainsi, les navigants séropositifs continuent de voler.

Enfin, la distinction qui est faite entre admission et visite de contrôle ne paraît pas juste et appropriée. En effet, le CMAC porte une appréciation différente sur la séropositivité, en se fondant non pas sur l'aptitude à exercer la profession, mais en se fondant sur l'expérience professionnelle. Ainsi, pour les personnes déjà en exercice, la séropositivité ne constituerait pas en soi une cause d'inaptitude à la fonction de personnel navigant commercial.

Au vu des éléments susvisés, il apparaît que les différences de traitements opérées par le CMAC, à défaut d'être objectives, nécessaires et appropriées, sont discriminatoires. En l'espèce, l'exclusion de M. P. constitue une discrimination dans l'accès à l'emploi fondée sur son état de santé.

En conséquence, la Haute autorité recommande au ministre des transports de modifier l'arrêté du 5 juillet 1984 afin de définir les normes médicales applicables à la profession de personnel navigant commercial, ainsi que les modalités d'interprétation de ces normes en vue d'éviter toute discrimination fondée sur l'inaptitude en raison du VIH qui ne serait pas objective, nécessaire et appropriée.

En vue de cette modification, elle recommande au ministre :

- de prendre en compte la spécificité du VIH, une distinction paraissant devoir être faite entre séropositivité VIH asymptomatique et entrée dans la maladie SIDA,
- de mettre fin à toute distinction entre candidat à l'obtention de la licence et renouvellement de la licence car elle n'est pas fondée sur l'aptitude physique, mais uniquement sur l'expérience professionnelle.

La Haute autorité demande à être tenu informée des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER