

LES PRATIQUES DE DÉPISTAGE DU SIDA AUX COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (*)

PAR

M. Horst SCHRÖDER

VICE-PRÉSIDENT DE L'UNION SYNDICALE
DU PERSONNEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

L'exposé sur les pratiques de dépistage du sida aux Communautés européennes traitera de pratiques telles qu'elles sont vécues par les représentants syndicaux sur le terrain, à savoir à la fois lors des examens médicaux *d'embauche* pour le nouveau personnel et lors de visites médicales *annuelles* pour le personnel en place.

La 1^{re} partie sera consacrée à la réalité de ces pratiques. Elles comportera, d'une part un historique de ces tests et, d'autre part, une analyse des présupposés qui le sous-tendent.

La 2^e partie retracera les principes généraux de droit énoncés par le Statut des fonctionnaires, par les Conclusions ou Recommandations du Conseil des Ministres de la Santé de la C.E.E. et du Conseil de l'Europe et par la Convention européenne des droits de l'homme. Elle tentera d'analyser, dans quelle mesure les pratiques de dépistage sida aux Communautés européennes se trouvent être en contradiction avec ces principes généraux de droit.

*
* * *

PAGE

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE. — RÉALITÉ DES PRATIQUES DE DÉPISTAGE DU SIDA	172 à 180
CHAPITRE I ^{er} : HISTORIQUE ET PRATIQUES ACTUELLES	172 à 176
A. <i>Examen d'embauche</i>	172 à 174
B. <i>Examen médical périodique (visite annuelle)</i>	174 à 176
CHAPITRE II : PRÉSUPPOSÉS À LA BASE DES PRATIQUES DE DÉPISTAGE DE SIDA AUX COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	176 à 180
A. <i>Examen médical d'embauche</i>	176 à 178
B. <i>Visite médicale annuelle</i>	178 à 180

(*) Rapport au colloque «Le sida : défi aux droits» organisé par l'Université Libre de Bruxelles, l'Institut de Sociologie et l'A.S.B.L. Aide Info Sida, Bruxelles, 10-11-12 mai 1990, Bruylant, Bruxelles, 888 pages, 1991, pp. 57 et s.

DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT ET	
CONTRADICTION DES PRATIQUES — DE DÉPISTAGE — COMMUNAU-	
TAIRES AVEC CES PRINCIPES 180 à 188	
A. <i>Examen médical d'embauche</i> 180 à 185	
1. Respect du Statut	180 à 182
2. Respect de la Convention européenne des droits de l'homme	182 à 184
3. Respect des Conclusions du Conseil des Ministres de la Santé	
des Communautés européennes, en date du 31 mai 1988 et	
du 15 décembre 1988	184
4. Respect de la Recommandation R(89)14 adoptée le	
24 octobre 1989 par le Comité des Ministres du Conseil de	
l'Europe	184 à 185
B. <i>Examen préventif annuel</i> 185 à 188	
1. Convention européenne des droits de l'homme	185 à 186
2. Recommandation du Conseil de l'Europe du 24 octobre 1989 .	186
3. Conclusions des Ministres de la Santé des C.E.	186
4. Statut des fonctionnaires des Communautés européennes .	186 à 187
5. Recommandation de l'O.I.T. du 24 juin 1959	187 à 188
CONCLUSIONS	188

PREMIÈRE PARTIE

RÉALITÉ DES PRATIQUES DE DÉPISTAGE DU SIDA

CHAPITRE I^{er}. — HISTORIQUE ET PRATIQUES ACTUELLES

A. *Examen médical d'embauche*

1. En ce qui concerne le test de dépistage du sida à l'embauche, c'est le jour même de la clôture du Sommet mondial des Ministres de la Santé à Londres, le 28 janvier 1988, qu'un porte-parole de la Commission des Communautés européennes a créé la surprise dans le public européen par l'annonce qu'« une série de tests biologiques sont désormais prévus pour vérifier l'aptitude du candidat à remplir sa fonction » et que parmi ces tests figure celui du dépistage d'anticorps du virus V.I.H. (1).

Devant le tollé général soulevé dans la presse et auprès de l'Ordre des médecins en Belgique par cette décision de la C.E.E. d'un dépistage systématique et obligatoire à l'embauche, le Président de la Commission Jacques

(1) Déclaration recueillie par l'Agence Belga et rapportée par plusieurs journaux (notamment *Le Soir* et *La Libre Belgique* du 28 janvier 1988).

Delors décide, huit jours plus tard, suite à une démarche du Président du Parlement européen, Lord Plumb, de proposer à l'ensemble des Institutions de la Communauté européenne « de suspendre dès maintenant la pratique actuelle et de procéder à un réexamen approfondi de sa portée à la lumière des dernières évolutions scientifiques et médicales, des discussions entamées et en cours au sein de la Communauté, des récentes recommandations émanant des différents organismes internationaux concernés par le sujet » (2).

3. Six mois plus tard, en septembre 1988, dans un Rapport « sur la situation du testing sida dans les institutions européennes et la situation sida générale, revues à la lumière des réactions du pouvoir politique », le Collège Médical Interinstitutionnel livre son interprétation de la décision des instances politiques en précisant quelle sera la pratique désormais suivie.

Selon l'opinion du Collège Médical, le pouvoir politique n'avait pas décidé de suspendre les tests de dépistage à l'embauche en tant que tels, mais avait voulu suspendre uniquement « le caractère obligatoire » de ce test, « en le maintenant sur une base facultative ».

Il était précisé que cette faculté de choix consistait en la possibilité de refuser ce test systématiquement proposé, refus par lequel les candidats à l'embauche « se seront signalés » à l'attention des services médicaux (3).

4. Par la suite, ce dépistage systématique « sur le mode consensuel » fut progressivement affiné, de sorte que la pratique actuelle se présente à la Commission comme suit (4) :

— Après s'être soumis à une *prise de sang* le candidat à l'embauche est examiné par le médecin de l'Institution. Au terme de l'*anamnèse*, qui constitue la 1^{re} phase de cet examen, le candidat est invité à répondre à la

(2) Lettre du 5 février 1988 de Jacques Delors à Lord Plumb. Cette décision fut annoncée dès le 4 février 1988 dans une Information de la Commission à la presse, libellée comme suit :

« La Commission européenne vient de décider de proposer à l'ensemble des Institutions de la Communauté européenne la *suspension immédiate du test obligatoire de détection du Sida* auquel devaient se soumettre les candidats au recrutement dans chacune de ces Institutions ».

(3) Page 7 du Rapport susvisé. Dans ce contexte, le Collège Médical sollicitait deux avis du Service juridique :

« a) l'un sur la valeur juridique du 'consentement éclairé' d'un candidat invité à consentir ou non à ce test dans le cadre d'une visite d'embauche. Les candidats ne pourraient-ils pas plaider que le consentement leur a été en quelque sorte extorqué ?

« b) l'autre sur la discrimination pratiquée à la visite d'embauche entre les porteurs de maladies graves provoquées par le virus V.I.H., et les porteurs d'autres maladies graves telles que leucémie, cancers, sclérose en plaques, etc. les sidéens bénéficiant de toute évidence d'un traitement de faveur, non seulement dans l'institution où toute pratique de test (à l'embauche) est supprimée à l'heure actuelle (le Parlement européen), mais également dans celle où les services médicaux sont amenés à prononcer une aptitude positive, alors même que les candidats se seront signalés à leur attention en refusant le test ... » (p. 7 du Rapport).

(4) Les différentes phases de ces examens médicaux ont été exposées par la Commission à la Cour de Justice dans une affaire, dans laquelle la Cour n'a pas encore rendu son arrêt.

Au Conseil des Communautés européennes, le candidat a la faculté de supprimer le test V.I.H. de la liste des examens qui lui est transmise par écrit. Le Parlement européen est le seul à ne pas avoir prévu le test V.I.H. à l'embauche.

« *question de routine* », de savoir s'il accepte ou non le test de dépistage d'anticorps du V.I.H.

— Il est procédé ensuite, — sans doute particulièrement pour les candidats qui se seront signalés à l'attention du médecin de l'Institution par leur refus du test V.I.H. — à un « *complément à l'anamnèse* » et à l'*examen clinique*.

— D'après l'exposé qu'en a fait le représentant de la Commission à la Cour de Justice, ce n'est qu'au vu des résultats éventuels de cet examen qui établiraient une présomption sérieuse d'inaptitude au travail, qu'en dehors de l'*examen hématologique courant*, d'autres tests biologiques seront effectués, à savoir :

- Electrophorèse des protéines avec dosage quantitatif des immoglobulines ;
- Dosage quantitatif des immoglobulines A, G et M ;
- Typage lymphocytaire ou détermination quantitative des populations de lymphocytes T_4 et T_8 ainsi que leurs rapports ;
- (Éventuellement :) Sérologie de l'hépatite B.

La Commission affirme être en droit de procéder sans consentement explicite du candidat à de tels tests biologiques inhabituels, étant donné qu'elle devrait pouvoir objectiver et quantifier une déficience pour laquelle il y aurait des indications sur la base de l'anamnèse et de l'examen clinique et parce qu'en tout état de cause tout candidat à un emploi qui se présente au contrôle d'aptitude, consentirait « tacitement mais certainement » à ce que le médecin du travail procède aussi à de tels tests.

Nous savons qu'en dehors du cas concret qui fait actuellement l'objet d'un recours devant la Cour et dans lequel notamment le typage de lymphocytes T_4 a été fait à l'insu du candidat et alors que celui-ci avait refusé le test V.I.H., les médecins de la Commission, le 15 juin 1989, ont pris la décision générale de pratiquer de manière systématique « en cas de déclinéation du test V.I.H. (lors de l'examen médical d'embauche), l'examen lymphocytes T_4/T_8 et d'office (donc le typage des lymphocytes qui sont attaqués par le virus V.I.H.).

La pratique des tests biologiques obligatoires (dont la numérotation des lymphocytes T_4) a donc été généralisée pour tous les candidats refusant le test V.I.H. à l'embauche.

Il faut en conclure que, lors de l'embauche, la possibilité de refus du test V.I.H. (non-obligatoire) entraîne pour le candidat qui y recourt, un test de dépistage sida biaisé tout aussi obligatoire que l'était auparavant le test V.I.H. et pratiqué de plus à son insu.

B. Examen médical périodique (visite annuelle)

1. Lors de la visite médicale annuelle la pratique de dépistage sida est restée sensiblement la même depuis que l'introduction du test V.I.H. dans

le programme de dépistage général a été annoncée par Note au personnel. Au Secrétariat du Conseil ce fut le 21 mars 1987. Dans cette Note il était précisé : « Toutefois il sera laissé la *faculté de refuser de se soumettre à ce test* » (5).

2. Certes, le Directeur général du personnel du Conseil des Communautés européennes, suite à une lettre ouverte des représentants du personnel de février 1988, déclarait en septembre 1988 « qu'en attendant les résultats des travaux du Collège médical sur ce point, toutes les Institutions ont suspendu les tests de dépistage » (6). Mais cette déclaration devait par la suite s'avérer fausse.

3. Lorsqu'en mars 1989, c'est-à-dire treize mois après la demande expresse formulée par les représentants du personnel de toutes les Institutions, fut enfin réuni un « Groupe interinstitutionnel de réflexion sur le sida », il s'est révélé rapidement que toutes les Institutions (y-compris le Conseil et le Parlement) continuaient de pratiquer le dépistage systématique lors de la visite médicale annuelle, tout en laissant aux fonctionnaires la possibilité de refuser de s'y soumettre.

4. Les témoignages recueillis auprès du personnel permettent de constater que les tests de dépistage lors de la visite médicale annuelle au Conseil des Communautés européennes se pratiquent actuellement de la manière suivante :

— Le fonctionnaire est invité par écrit à se soumettre à la visite médicale annuelle et à faire pratiquer une prise de sang en vue des examens sanguins à réaliser. La lettre adressée au fonctionnaire précise que « le dernier examen 'recherche anticorps V.I.H.' concerne le dépistage du sida et peut être biffé par vos soins, si vous ne désirez pas le réaliser » (7).

— Cette façon de procéder par routine entraîne différents cas de figure problématiques :

- cas du fonctionnaire qui n'a pas biffé le test V.I.H. ou n'y a pas prêté l'attention voulue et qui est soumis d'office à ce test (avec un résultat éventuellement séropositif auquel il n'est nullement préparé) ;
- cas du fonctionnaire faisant préalablement pratiquer à ses propres frais le test V.I.H. auprès d'un médecin privé afin d'être « sûr » qu'un test auprès de l'Institution ne révélera pas une séropositivité inattendue ;
- cas du fonctionnaire ayant biffé le test V.I.H., mais qui est à son insu soumis au test, soit intentionnellement soit par erreur (routine) (8).

(5) Cfr Communication au personnel du Conseil des Communautés européennes n° 60/87, p. 3.

(6) Lettre du Directeur général du 10 septembre 1988, adressée au président du Comité du personnel.

(7) Dernier alinéa de la lettre-type adressée aux fonctionnaires.

(8) Au Conseil au moins deux cas de ce type se sont déjà produits (auprès de deux laboratoires différents) ; un de ces cas fait actuellement l'objet d'un recours devant la Cour de Justice européenne.

Avant de confronter ces pratiques aux principes généraux de droit régissant cette matière, il y a lieu d'analyser rapidement les présupposés qui ont amené les Institutions communautaires à réaliser le dépistage systématique du sida.

CHAPITRE II. — PRÉSUPPOSÉS
À LA BASE DES PRATIQUES DE DÉPISTAGE DU SIDA
AUX COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

A. Examen médical d'embauche

I. Dans le Rapport du Collège Médical de septembre 1988 les médecins des Institutions communautaires rappellent « la philosophie de leur pratique antérieure » qui, à l'embauche, consistait en un « testing individuel systématique et obligatoire » :

a) Ce testing avait pour « finalité première » — je cite — :

« — *non pas la prévention* de l'expansion de la pandémie au sein de la collectivité ... ;

» — *mais le respect du Statut* qui est motivé par la *sauvegarde du potentiel humain* des Institutions, recruté selon des modalités mettant en œuvre des procédures lourdes et dispendieuses ;

» — et la *sauvegarde de leurs moyens financiers*, le budget alloué chaque année par le Conseil des Ministres et le Parlement européen n'étant point extensible, et une avalanche d'invalidités, puis décès pour cause de Sida signifiant la ruine à terme du système d'assurance maladie et du système de pensions (de survie) » (9).

b) Le rapport en question précisait par ailleurs que « la contrepartie évidente du test systématique » (et obligatoire) « à l'embauche était la déclaration d'aptitude des séropositifs *non* malades ... malgré deux mauvaises chances pronostiques contre une seule bonne en leur faveur » (10), donc le non-rejet — du moins provisoire — des séropositifs non-malades de la fonction publique européenne, étant donné qu'un prononcé d'aptitude était « évidemment » « assorti de la *clause de réserve* » (11) suivant laquelle le candidat séropositif ne serait admis « au bénéfice des garanties prévues en matière d'invalidité ou de décès qu'à l'issue d'une période de cinq ans » (12).

Cela veut dire en clair que, dans la conception des médecins des Institutions, la séropositivité asymptomatique ne ferait pas obstacle au recrutement.

(9) Rapport du Collège Médical interinstitutionnel des Communautés européennes (septembre 1988), page 2.

(10) *Ibidem*.

(11) Rapport précité, page 3.

(12) Article premier de l'Annexe VIII du Statut des fonctionnaires. Voy. Annexe n° 18, p. 829.

ment (provisoire) alors que le stade ultérieur de manifestation clinique de la maladie y ferait obstacle (13).

Le Collège Médical considérait que le dépistage systématique (et obligatoire) à l'embauche était une « pratique incontestablement équilibrée et ayant valeur d'exemple » (14). Elle avait comme corollaire, d'une part l'admission provisoire des séropositifs asymptomatiques et, d'autre part, l'exclusion automatique des séropositifs à symptômes. Elle avait comme finalité la sauvegarde du personnel en place et la sauvegarde des moyens financiers des Institutions.

2. Nous avons vu que le « caractère obligatoire » du test sida à l'embauche, suite à « l'intervention des politiques » avait dû être suspendu. Le Collège Médical s'en est plaint en constatant que « le hic de cette méthodologie nouvelle » (c'est-à-dire d'un test systématiquement prévu, mais qui peut être refusé) « réside dans le fait qu'elle se prive d'un moyen sûr et facile de dépistage d'une pathologie que les candidats peuvent être tentés de cacher, lorsqu'ils en ont connaissance, et qui, en phase de rémission, reste indécélable par le seul examen clinique » (15).

3. Nous avons vu aussi que les médecins des Institutions dans les cas de refus de test Sida à l'embauche ont entretemps amplifié leurs instruments de dépistage en faisant procéder, au-delà du complément à l'anamnèse, de l'examen clinique et de l'examen hématologique normal, à des tests biologiques, dont le typage des lymphocytes T_4 attaqués par le virus V.I.H., et ceci à l'insu des candidats à l'embauche. De cette pratique résulte le risque manifeste qu'un avis d'inaptitude soit prononcé dès qu'une déficience immunitaire est constatée et alors que, le cas échéant,

— la cause éventuelle de cette déficience (l'infection V.I.H.) est seulement présumée et ne peut être établie avec certitude.

— les signes cliniques d'une maladie du sida présumée ne sont pas nécessairement réunis, conformément à la définition internationale O.M.S./C.D.C. (16) ;

— l'importance de la déficience immunitaire n'est nullement telle qu'il en découle une inaptitude au travail ;

— le test mesurant l'immunité n'a pas été répété, ce qui exclut normalement tout diagnostic ou pronostic fiable.

Un tel cas de présomption de maladie du Sida chez un candidat à l'embauche ayant refusé le test V.I.H. et ayant été soumis à son insu aux autres

(13) Cette conclusion a été confirmée par le représentant de la Commission devant la Cour dans une affaire en instance.

(14) Rapport précité, page 3.

(15) Rapport précité, page 4.

(16) Définition adoptée par le Center for Disease Control d'Atlanta aux Etats-Unis et l'Organisation Mondiale de la Santé (Voir Luc MONTAGNIER, Willy ROZENBAUM et Jean-Claude GLUCKMAN, « Sida et infection par V.I.H. », *Médecine-Sciences*, Flammarion, 1989, pp. 3 à 12).

tests biologiques déjà énumérés s'est récemment produit aux Communautés européennes. Pour raison d'inaptitude, la personne a été exclue d'un emploi temporaire qui ne couvrait qu'une période de 6 mois. Entretemps cette personne a trouvé un emploi similaire à celui de dactylographe qui lui avait été proposé par la Commission en mars 1989 et a travaillé depuis plus d'un an sans tomber malade.

4. L'évolution de la pratique de dépistage à l'embauche qui vient d'être esquissée prouve que la suspension du caractère obligatoire du test V.I.H. a eu comme contre coup :

- une investigation plus contraignante pour le candidat à l'embauche, pratiquée sans son consentement ;
- une pratique plus prononcée d'exclusion de personnes à l'embauche.

Cette conséquence se trouve être conforme à la logique d'un système de dépistage qui affiche comme finalité première « non pas la prévention », mais « la sauvegarde du potentiel humain des institutions » et « la sauvegarde de leurs moyens financiers ».

B. *Visite médicale annuelle*

1. En ce qui concerne l'examen médical annuel, les préoccupations de prévention sont dans une certaine mesure présentes, principalement en ce qui concerne les risques que courent les individus pour eux-mêmes dans certaines situations marginales, énumérées dans le Rapport du Collège médical, à savoir :

- l'activité de travailleurs dans les Centres de recherche nucléaire qui sont exposés aux radiations ionisantes ;
- les affectations dans les pays A.C.P. et les missions ponctuelles outremer, « où la vaccination contre la fièvre jaune et la prophylaxie contre le paludisme posent problème » pour les éventuels séropositifs ;
- « le cas des fonctionnaires qui entreprennent des déplacements en missions stressantes, et plus particulièrement en ce qui concerne les missions avec décalage horaire » (17).

Il faut évidemment se poser la question de savoir pourquoi au vu de ces situations marginales, où il y a une nécessité réelle pour l'individu (et son médecin traitant) de savoir s'il est séropositif ou non, le médecin du travail de l'Institution estime nécessaire d'organiser un dépistage systématique auquel tous les fonctionnaires sont appelés à se soumettre à des intervalles annuels. Il faut en effet savoir que les fonctionnaires peuvent s'y soustraire soit en passant la visite annuelle à l'extérieur de l'Institution auprès d'un

(17) Rapport précité, page 5.

médecin de leur choix (18), soit en refusant le test V.I.H. Pourquoi le médecin du travail n'exercerait-il pas plus adéquatement sa mission de prévention, en agissant de manière ciblée pour contribuer à des comportements responsables qui sont dans l'intérêt même des personnes, mais sans vouloir obtenir lui-même l'information de séropositivité éventuelle ou non de chaque membre du personnel ?

2. Une autre justification à un dépistage systématique généralisé est soit-disant fournie par le constat qu' « une personne séropositive doit être considérée comme potentiellement infectante pour autrui » (19) et donc constitue un risque dont il faut prévenir la collectivité des fonctionnaires. Le seul exemple d'un tel risque *dans les relations de travail* que le Rapport du Collège médical évoque est celui de l'utilisation sur les lieux du travail de « machines ou ustensiles dangereux pouvant provoquer des blessures, sources possibles de contamination pour les collègues de travail, si ceux-ci présentent des lésions du revêtement cutané permettant au virus de pénétrer dans leur organisme » (20).

On ne voit pas en quoi cette situation plus que marginale justifie un dépistage général annuel, alors que le risque de transmission par la voie sanguine exige des mesures de sensibilisation, d'hygiène et de prévention beaucoup plus précises permanentes et efficaces.

En tout état de cause (à moins de commettre une faute déontologique grave) le médecin ne pourra révéler ni à l'employeur ni au supérieur hiérarchique du fonctionnaire séropositif ni aux collègues de ce fonctionnaire les raisons pour lesquelles celui-ci ne pourrait éventuellement pas être envoyé en mission outre-mer ou pourrait hypothétiquement constituer une source de contamination en cas d'écoulement de sang et de contact du sang contaminé avec le sang d'autres personnes.

3. Enfin la motivation sans doute la plus paradoxale que les médecins des Institutions ont fait valoir est constituée par l'affirmation sommaire que la majorité des fonctionnaires étant affectée hors de leurs pays d'origine, tout patient, « en cas de sida maladie » « devra se faire soigner loin de sa famille, dans une langue et un milieu socio-culturels étrangers, et un système médical étranger, ce qui grève très profondément les facultés de résistance psychologiques des malades » (21).

Que faut-il en conclure ?

(18) Voir article 59, par. 4 du Statut des fonctionnaires :

« Le fonctionnaire est tenu de se soumettre chaque année à une visite médicale préventive, soit auprès du médecin-conseil de l'Institution, soit auprès d'un médecin de son choix ».

(19) Communication au personnel du Conseil des Communautés européennes n° 60/87, page 3.

(20) Rapport précité, page 5.

(21) Rapport précité, page 5.

— que les fonctionnaires « non autochtones » se révélant séropositifs lors d'un examen médical annuel doivent être réaffectés dans leur pays d'origine dans la perspective du jour x où ils tomberont malades du sida ?

— ou que la majorité des fonctionnaires européens n'aurait pas dû être recrutée parce qu'un jour ils pourront tomber malades loin de leur pays d'origine ?

— ou qu'en tout état de cause même les candidats fonctionnaires acceptant le test à l'embauche, se révélant séropositifs, mais asymptomatiques et non malades ne pourront pas être recrutés dans la généralité des cas, parce qu'en tant que fonctionnaires internationaux ils seront affectés dans un pays qui n'est pas leur pays d'origine (avec les conséquences négatives qui en découleraient rapidement pour leur état de santé) ? (22).

En dernière analyse cette « motivation » complètement étrangère à la problématique de l'examen médical annuel ne semble que confirmer la politique d'exclusion pratiquée à l'embauche.

Il est impératif de relever les dangers de ces pratiques pour une politique bien comprise de santé publique en matière de sida et d'analyser dans quelle mesure ces pratiques sont en contradiction avec les principes généraux de droit édictés par les organes politiques et législatifs des Communautés européennes elles-mêmes et par d'autres organisations et organismes internationaux.

Tel sera l'objet de la 2^e partie de cet exposé.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT ET CONTRADICTION DES PRATIQUES DE DÉPISTAGE COMMUNAUTAIRE AVEC CES PRINCIPES

(Statut des fonctionnaires, Convention européenne
des Droits de l'Homme, Conclusions du Conseil
des Ministres de la Santé, Recommandation du Conseil
de l'Europe, Recommandation de l'O.I.T.)

A. Examen médical d'embauche

1. Respect du Statut

Le Statut des fonctionnaires et le Régime applicable aux agents temporaires et auxiliaires (R.A.A.) prescrivent selon des libellés identiques que

(22) Cette interprétation a été confirmée par la déclaration d'un des médecins du Collège Médical qui estime nécessaire de recommander à des candidats à l'embauche séropositifs et étrangers de ne pas postuler pour un emploi offert hors du pays d'origine.

nul ne peut être engagé « s'il ne remplit des conditions d'aptitude physique requises pour l'exercice de ses fonctions » (23).

L'objet de l'examen médical instauré à cet effet par l'article 33 du Statut est de « permettre à l'institution concernée de déterminer si, du point de vue de son état de santé, le candidat est capable de remplir toutes les obligations qui sont susceptibles de lui incomber compte tenu de la nature de ses fonctions » (24).

Le Statut ne comporte en cette matière de prime abord aucune « finalité » de « sauvegarde du potentiel humain des institutions et de leurs moyens financiers ». Il ne comporte pour les fonctionnaires et agents temporaires qu'une clause de réserve concernant l'admission « au bénéfice des garanties prévues en matière d'invalidité ou de décès » (à savoir éventuellement une période d'attente de 5 ans) si l'examen médical d'embauche, tout en permettant de conclure à l'aptitude physique au travail révèle que le candidat « est atteint d'une maladie ou d'une infirmité » (25). Dans le contexte du sida les dispositions statutaires devraient, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice, trouver l'application suivante (26) :

a) Le candidat qui est en bonne santé et physiquement apte, qu'il soit porteur ou non du virus V.I.H., a un droit de se voir nommer à l'emploi qui lui a été proposé. Le test V.I.H. est inutile et ne doit même pas être proposé, puisqu'en tant que test de sérologie il ne définit pas un état de maladie et ne permet ni de conclure à l'inaptitude physique ni d'appliquer une clause de réserve (prévue uniquement pour des malades et infirmes).

b) Si le candidat est physiquement apte, mais atteint de maladies graves « stabilisées » ou d'affections indicatives du sida dont le diagnostic (en l'absence ou en présence des résultats d'un test V.I.H.) n'est pas posé avec certitude selon la définition C.D.C./O.M.S., une offre d'emploi devrait lui être concédée, puisque l'Autorité peut le cas échéant lui appliquer une clause de réserve.

Le candidat devrait rester libre de faire procéder éventuellement à des examens complémentaires non pas auprès du médecin du travail, mais auprès du médecin de son choix en vue d'un traitement thérapeutique à instaurer ou à continuer.

c) Si le candidat est atteint de maladies graves non stabilisées ou d'affections du sida permettant de faire un diagnostic suivant la méthode C.D.C./O.M.S., un avis d'inaptitude physique peut être fondé soit sur l'existence de

(23) Article 28, littera c) du Statut ; art. 12, p. 2, littera d) et art. 55, p. 1, littera d) du Régime applicable aux autres agents.

(24) Arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 10 juin 1980 dans l'affaire 155/78.

(25) Annexe VIII, article premier du Statut.

(26) Dans les situations b) et c) ces thèses nécessitent bien-entendu une analyse plus approfondie du point de vue médical.

troubles actuels soit sur un « pronostic médicalement fondé, de troubles futurs, susceptibles de mettre en cause, dans un avenir prévisible, l'accomplissement normal des fonctions envisagées » (27), étant entendu que c'est de la gravité même de ces troubles que devra résulter l'éventuelle inaptitude en rapport avec les fonctions envisagées.

Une telle application du Statut en faveur d'un maximum de non-exclusions semble pouvoir être corroborée par les avis médicaux donnés par plusieurs spécialistes ou immunologues en rapport avec une décision récente d'inaptitude prise par la Commission des C.E. et qui est contestée devant la Cour de Justice. Selon ces avis

— une déficience immunitaire caractérisée par un nombre de lymphocytes T_4 de l'ordre de $300/\text{mm}^3$ par rapport à une valeur de référence de $675-1575/\text{mm}^3$ « n'implique nullement l'apparition plus ou moins rapide d'une pathologie infectieuse opportuniste et ne permet donc nullement d'en déduire une quelconque inaptitude physique au travail » (28) ;

— de nombreux patients (à l'Hôpital St. Pierre à Bruxelles ou suivis par un dermatologue à Anvers) présentant une altération semblable ou plus marquée du système immunitaire (avec des lymphocytes T_4 pouvant être inférieurs à $100/\text{mm}^3$) « poursuivent de manière régulière leur travail » (29) ;

— des « résultats immunologiques anormaux » doivent toujours être confirmés par des observations cliniques et par « un deuxième examen », « sinon ces résultats n'ont aucune valeur ni de diagnostic ni de pronostic » (30).

L'application sus-mentionnée du Statut semble par ailleurs la seule conforme aux principes généraux de droit énoncés dans différents actes communautaires et internationaux et excluant, à notre avis, non seulement le test V.I.H. obligatoire, mais aussi le test V.I.H. facultatif et, bien sûr, les tests biologiques exceptionnels pratiqués à l'insu du candidat.

2. Respect de la Convention européenne des droits de l'homme (31)

L'article 8 de cette Convention précise ce qui suit

« 1. Toute personne a droit au *respect de sa vie privée* et familiale, de son domicile et sa correspondance.

(27) Arrêt précité (affaire 155/78).

(28) Avis du Dr. Van Laethem de la Clinique des maladies infectieuses à l'Hôpital St.-Pierre (U.L.B.) de Bruxelles.

(29) Avis du Dr. De Peuter d'Anvers et du Dr. Van Laethem de Bruxelles.

(30) Avis du Dr. Colebunders de l'Institut de Médecine tropicale / Centre de collaboration avec l'O.M.S. sur le sida à Anvers.

(31) Les thèses qui suivent sont défendues par les avocats de l'Union Syndicale dans un recours en instance devant la Cour de Justice.

» 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette *ingérence* soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

De cette disposition il résulte :

— que toute personne ayant droit au respect de sa vie privée et familiale, un test de dépistage sida ne peut être réalisé qu'à *sa demande expresse*.

— qu'il ne pourrait y avoir ingérence d'une Autorité communautaire dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de tout agent des Communautés européennes ou candidat à un emploi que pour autant que cette ingérence soit expressément autorisée par le Statut ou le Régime applicable aux autres agents (R.A.A.).

En l'espèce il apparaît que ni le Statut ni le R.A.A. ni aucun texte réglementaire ou aucune décision générale n'autorise l'Autorité à soumettre d'office un candidat à un emploi à un test de dépistage des infections V.I.H.

Une décision de soumettre d'office tous les candidats à l'embauche, à de tels tests, alors qu'ils n'en ont pas fait expressément la demande, constitue donc une ingérence intolérable de l'Autorité dans la vie privée et familiale de ces personnes.

De ces considérations il apparaît que, non seulement tout dépistage obligatoire pratiqué sans le consentement du candidat, mais aussi tout dépistage systématique qui, même s'il reste « facultatif », est cependant prévu d'office par l'Autorité et oblige la personne concernée non-consentante à refuser un tel test ou une telle proposition automatique de test, est contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et, partant, illégal.

Un tel raisonnement devrait s'appliquer aussi à d'autres tests qui n'ont pas le caractère régulier ou habituel d'un examen hématologique courant. En l'occurrence il est inconcevable de supposer qu'un candidat qui refuse un test V.I.H. consente tacitement à d'autres tests aussi inhabituels et non réguliers, dans le cadre d'un examen médical d'embauche, comme le sont les tests biologiques dont il a été question antérieurement.

En l'espèce, le médecin qui fait effectuer de tels tests sans en informer le candidat, se passe délibérément du consentement du patient et commet ainsi une faute personnelle susceptible d'engager sa responsabilité devant les tribunaux. Conformément à la Convention des droits de l'homme dans les ordres juridiques de nos Etats démocratiques, le médecin a l'obligation de renseigner le patient et de recueillir son consentement éclairé avant d'agir.

3. Respect des Conclusions du Conseil des Ministres de la Santé des Communautés européennes, en date notamment du 31 mai 1988 et du 15 décembre 1988 (32)

Dans ses conclusions du 31 mai 1988, le Conseil des Ministres de la C.E.E. a fixé d'emblée le cadre dans lequel doit s'insérer tout dépistage :

« Le sida est un problème de santé publique » et « la lutte contre cette maladie doit être fondée sur des considérations de cette nature » (33).

Le 15 décembre 1988, il en a tiré une conséquence absolument claire et même catégorique pour les grandes entreprises (et donc pour les administrations publiques et institutions assimilables à de grandes entreprises) et qui, en ce qui concerne l'embauche, tient en deux phrases :

« Les personnes contaminées par le V.I.H. ou atteintes de sida ne constituent pas un risque pour leurs collègues de travail. Il n'est donc pas justifié de soumettre à des tests de dépistage d'anticorps de V.I.H. les personnes à embaucher » (34).

Par application de ces Conclusions les Institutions européennes ne sont donc en droit :

— ni de soumettre obligatoirement à des tests de dépistage les personnes à embaucher ;

— ni de prévoir d'office un test V.I.H. obligeant ainsi les candidats à le refuser s'ils ne désirent pas le passer à l'embauche ;

— ni de soumettre d'office, et sans les en informer ou demander leur consentement, les personnes ayant décliné le test V.I.H. à d'autres tests destinés à mesurer leur immunité suite à la présomption de sida née de ce refus, et ceci au risque très grave que des symptômes cliniques non spécifiques soient interprétés comme pathognomiques du sida et entraînent un avis d'inaptitude au travail.

4. Respect de la Recommandation R (89)14 adoptée le 24 octobre 1989 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (35)

Cette Recommandation fait également la distinction entre dépistage dans le cadre de la politique de santé publique et dépistage sur le lieu du travail. Au point 87 il est constaté :

« L'infection V.I.H. n'étant pas transmissible dans la vie quotidienne, l'introduction du dépistage de l'infection V.I.H. *dans le milieu du travail* et de

(32) Voy. Annexes n° 22, p. 839 et n° 26, p. 845.

(33) Conclusions (88/C 197/05) du 31 mai 1988, J.O. C 197/88, p. 8. Voy. Annexe n° 22, p. 839.

(34) Conclusions (89/C 28/02) du 15 décembre 1988, point 7, (J.O. C 28/1989, p. 2). Voy. Annexe n° 26, p. 845.

(35) Voy. Annexe n° 29, p. 854.

l'éducation n'est *pas justifiée*, compte tenu de la longue période de latence qui caractérise l'infection V.I.H. et de l'absence de preuves scientifiques quant à ses répercussions sur les capacités professionnelles ».

Dans le cadre d'une politique de santé publique (36) cette Recommandation n'accepte sous réserve que le seul test volontaire, intégré dans le processus de consultation-conseil, cette manière de procéder étant « l'approche la plus efficace » et « la plus acceptable éthiquement et juridiquement » (point 15). Mais elle exprime des réserves et pose des conditions à l'égard d'un dépistage systématiquement proposé (points 25 à 28). Enfin le « dépistage systématique (de routine) » (point 29) est carrément rejeté comme :

« non conforme à l'éthique et contraire aux droits des individus s'il est effectué automatiquement sur des groupes de population sans consentement éclairé et sans prestation de conseil, étant donné qu'en transgressant les principes d'autonomie et d'intégrité corporelle il constitue une intrusion dans la vie privée ... »

Sur ce point la Recommandation a donné une description parfaite du type de dépistage systématique pratiqué par les Institutions européennes, à savoir un dépistage effectué de manière routinière et automatique et sans le consentement éclairé des personnes concernées.

Ce dépistage, comme bien sûr le dépistage obligatoire (point 33) sont donc combattus par la Recommandation, même en tant que mesures de politique de santé publique.

Il sont *a fortiori* rejetés en tant que dépistage pratiqué dans le milieu du travail, donc à l'embauche.

B. Examen préventif annuel

L'ensemble des principes généraux qui viennent d'être énoncés s'applique *mutatis mutandi* à l'examen médical annuel.

1. Convention européenne des droits de l'homme

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas respecté si, dans le cadre de cette visite annuelle, il est prévu d'office un test V.I.H. que le fonctionnaire doit refuser expressément s'il ne veut pas se le voir appliquer.

(36) C'est dans ce même « cadre des systèmes de santé publique » que le Conseil des Ministres de la Santé de la C.E. situe l'utilisation des tests de diagnostic « sur une base volontaire et confidentielle » et comme une « démarche individuelle de prévention, toujours associée à une information et des conseils offerts par des personnes qualifiées » (voir points II 1 et 2 de la Résolution (90/C 10/02) du Conseil des Ministres de la Santé du 22 décembre 1989, J.O. C 10/1990, p. 3. Voy. Annexe n° 30, p. 864.

2. Recommandation du Conseil de l'Europe du 24 octobre 1989

La Recommandation précitée du Conseil de l'Europe rejette précisément un tel dépistage systématique de routine — en tant que mesure de politique de santé publique et *a fortiori* dans le cadre du lieu de travail — comme contraire aux droits des individus, aux principes d'autonomie et d'intégrité corporelle.

3. Conclusions des Ministres de la Santé des Communautés européennes

Les Conclusions du Conseil des Ministres de la Santé de la C.E. elles aussi ne sont pas respectées par une telle pratique, étant donné qu'en l'absence de risque de contamination dans les relations de travail les tests de dépistage « ne constituent pas non plus (lors de l'examen médical périodique) une méthode appropriée pour la lutte contre le sida » (37).

Les employeurs sont appelés, à cet égard, non pas à introduire ou à continuer une pratique de dépistage, même facultative, mais à « développer une politique efficace d'information sur le sida » dans laquelle les « dirigeants, les cadres et les représentants du personnel constituent des groupes-cible », « puisqu'ils jouent un rôle important dans la formation d'opinion et dans le comportement du personnel qu'ils dirigent ou qu'ils représentent » (38).

C'est que de toute manière, dans la lutte contre le sida « une priorité absolue » est attribuée à la prévention par l'information et l'éducation à la santé (39).

Il faut regretter à cet égard que les Administrations communautaires et le Collège Médical, après avoir laissé passer plus d'un an entre la première demande de concertation de la part des représentants du personnel en février 1988 et la première réunion de « réflexion » commune en mars 1989, ont ensuite rapidement créé l'impasse en refusant de revoir les prémisses de leur politique à la lumière des Conclusions mêmes du Conseil des Ministres et en limitant l'action de prévention par l'information à ce stade à la seule diffusion écrite de deux notes et d'une brochure.

4. Statut des fonctionnaires des Communautés européennes

En ce qui concerne le Statut des fonctionnaires des Communautés européennes, la finalité même de la prévention impliquée par le terme « visite médicale préventive » (article 59, par. 4 du Statut) n'est nullement respec-

(37) Conclusions (89/C 28/02) du 15 décembre 1988, point 7 (J.O. C. 28/1989, p. 2).

(38) Conclusions (89/C 28/02) du 15 décembre 1988, points 4 et 5 (*ibidem*).

(39) Conclusions (88/C 197/05) du 31 mai 1988, point 5, 2^e tiret (J.O. C 197, p. 8).

tée par l'organisation d'un dépistage systématique. Celui-ci est particulièrement inefficace :

— non seulement parce qu'une partie du personnel y échappe (celle qui choisit de passer l'examen médical annuel auprès d'un médecin en dehors de l'institution et celle que l'institution ne peut forcer à se soumettre à un dépistage) ;

— mais surtout parce que la période de latence du virus V.I.H., qui peut être longue ou même très longue (c'est le cas des « faux négatifs » et des porteurs « silencieux »), a pour conséquence qu'un dépistage de routine peut créer une sécurité trompeuse et même dangereuse, favorisant des transmissions nouvelles du virus.

5. Recommandation 112 de l'O.I.T. du 24 juin 1959.

Enfin la Recommandation 112 de l'O.I.T. du 24 juin 1959 définit la médecine du travail comme un :

« service ... destiné à assurer la protection des travailleurs contre toute atteinte à la santé pouvant résulter de leur travail ou des conditions dans lesquelles celui-ci s'effectue ... » (40).

Ceci n'implique nullement que les médecins des Institutions aient à organiser un dépistage généralisé pour tenter de détecter eux-mêmes les cas de séropositivité et les prévenir des risques que présentent certaines situations marginales de travail aux Communautés, énumérées plus haut.

Nous avons signalé l'inefficacité et le danger d'un tel dépistage de routine.

Dans le domaine de la prévention une autre raison milite décidément contre une telle pratique. C'est le risque très grave de comportements de stigmatisation et de discrimination à l'égard de membres du personnel séropositifs ou malades du sida ou soupçonnés de pouvoir l'être un jour.

Aux Communautés européennes s'est produit récemment le cas d'un fonctionnaire marié dont le conjoint, extérieur à l'Institution, était séropositif et qui, lorsque sa situation s'est sue, a dû affronter un isolement complet à son lieu de travail, a subi une dépression et a finalement été mis en invalidité. Ce cas démontre que la compréhension et l'action de sensibilisation qui pourrait la stimuler n'existent guère dans le milieu de travail concerné. Or, la tâche de la médecine du travail consiste aussi :

« à contribuer à l'établissement et au maintien du plus haut degré possible de bien-être physique et *mental* des travailleurs » (41).

(40) Ce texte est repris comme une « définition qui reste toujours valable » dans la Recommandation de la Commission des Communautés européennes du 20 juillet 1962 relative à la médecine du travail (J.O. du 31.8.1962, pp.2181-2186) (extrait en annexe).

(41) Recommandation 112 de l'O.I.T., précitée.

L'institution elle-même, en tant qu'employeur, a un devoir général de sollicitude à l'égard de son personnel, particulièrement ceux des membres du personnel qui sont le plus « exposés » en raison de leur séropositivité ou du soupçon de séropositivité qui pèse sur eux.

Le Conseil des Ministres de la Santé de la C.E. a précisément relevé la nécessité de « protéger de toute stigmatisation et discrimination » les personnes dont la contamination est connue d'autres membres du personnel et a souligné que « la compréhension et le soutien moral jouent un rôle essentiel dans la bonne gestion de ces cas » (42).

CONCLUSIONS

En guise de conclusion il faut constater que les pratiques de dépistage aux Communautés européennes constituent un cas flagrant de mauvaise gestion de la problématique du sida. Les Ministres de la Santé des Communautés européennes et le Conseil de l'Europe s'accordent à ne recommander, dans le seul cadre des mesures de Santé publique (à l'exclusion du lieu de travail), que les tests volontaires « toujours accompagnés par un processus de consultation-conseil » (43). Or, aux Communautés européennes c'est au lieu du travail, dans le cadre de la médecine du travail que le dépistage sida est pratiqué :

1. *A l'embauche* les candidats qui refusent le test V.I.H. sont soumis d'office et à leur insu à une série de tests biologiques (dont la numération des lymphocytes T_4/T_8) destinés à corroborer une présomption de contamination née de ce refus. En cas de diminution de la résistance immunitaire, cette présomption (de la part des médecins du travail) se trouve renforcée par l'élimination d'autres causes possibles et risque d'entraîner une déclaration d'aptitude pour raison de « déficience immunitaire », même si l'aptitude physique au travail reste acquise.

Les conséquences de cette pratique sont extrêmement graves :

— non seulement elle favorise des erreurs médicales quant à l'aptitude ou non au travail, mais aussi et surtout elle tend à encourager une politique

(42) Conclusions (89/C 28/02) du Conseil des Ministres de la Santé du 15 décembre 1988, point 10 (J.O. C 28/1989, p. 1989, p. 2). Voy. Annexe n° 26, p. 845. Lors du débat du 16 mars 1989, le Conseil a « relevé avec préoccupation que l'augmentation constatée du nombre de personnes porteuses de V.I.H. engendre des situations de rejet non seulement des malades mais également des individus soupçonnés de pouvoir l'être un jour » (Voir Communication à la Presse 6550/89, p. 9). Dans sa Résolution (90/C 10/02) du 22 décembre 1989, voy. Annexe n° 30, p. 864, le Conseil a confirmé que toute discrimination, en particulier à l'embauche et sur le lieu de travail « constitue une violation des droits de l'homme et empêche, par ses effets d'exclusion et de stigmatisation, une politique efficace de prévention » (J.O. C 10/1990, p. 4).

(43) Point 17 de la Recommandation n° R(89) 14 du Conseil de l'Europe du 24 octobre 1989 et point II.2 de la Résolution (90/C 10/02) du Conseil des Ministres de la Santé des Communautés européennes du 22 décembre 1989, J.O. C 10/1990, p. 3. Voy. Annexes n° 29, p. 854 et n° 30, p. 864.

d'exclusion du travail à l'égard des séropositifs, des malades du sida et des personnes soupçonnées de l'être un jour.

— elle se trouve être radicalement contraire aux principes généraux de droit énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme, les Conclusions ou Recommandations du Conseil des Ministres de la Santé de la C.E.E. et du Conseil de l'Europe ainsi que le Statut des fonctionnaires.

2. *Dans le cadre de la visite médicale annuelle* du personnel en service ces mêmes principes généraux sont en cause du fait que ce personnel est appelé à se soumettre à un dépistage de routine, sans qu'il en ait fait la demande expresse et sans qu'un processus de consultation-conseil digne de ce nom et une politique véritable de prévention fondée sur l'information et l'éducation soient mis en place. Cette pratique :

— se révèle inefficace et dangereuse ;

— comporte le risque d'une stigmatisation ou discrimination sur le lieu de travail des personnes séropositives ou celles soupçonnées d'être contaminées.

En conséquence la pratique décrite ci-dessus dans son ensemble :

— d'une part, constitue une ingérence unilatérale et préjudiciable des médecins du travail des Institutions européennes dans une problématique qui doit relever uniquement du domaine de la Santé publique,

— d'autre part, ne remplit pas la mission de prévention médicale qui, dans le domaine du sida sur le lieu de travail, doit consister en une « politique efficace d'information adaptée au milieu de travail particulier », appliquée de concert avec les « groupes-cible » qui « jouent un rôle important dans la formation de l'opinion et dans le comportement du personnel », et propre à « favoriser un comportement humain envers les travailleurs contaminés ou atteints du sida » (44).

Les Conclusions pertinentes du Conseil des Ministres de la Santé des Communautés européennes (45) et les Recommandations du Conseil de l'Europe relèvent en elles-mêmes le défi au droit que constitue le sida. Mais une application de ces principes dans la pratique des Institutions européennes fait cruellement défaut.

(44) Points 2, 4 et 5 des Conclusions (89/C 28/02 du Conseil des Ministres de la Santé des Communautés européennes du 15 décembre 1988. Voy. Annexe n° 26, p. 845.

(45) En dernier lieu la Résolution (90/C 10/02) du Conseil des Ministres de la Santé des Communautés européennes du 22 décembre 1989, J.O. C 10/1990, p. 3 ; voy. Annexe n° 30, p. 864.