

Paris, le 20 mai 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-110

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ;

Vu le code de la défense ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu l'arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la détermination et au contrôle de l'aptitude médicale à servir du personnel militaire ;

Saisie par Mme X, qui estime que la déclaration d'inaptitude définitive pour une intégration au sein de l'école des officiers de la gendarmerie nationale (EOGN), prononcée à son encontre les 31 juillet et 12 août 2020 par le service de santé des armées, constitue une discrimination fondée sur son état de santé ;

Recommande au ministre de l'Intérieur :

- d'indemniser Mme X des préjudices subis, dès lors que celle-ci lui aura adressé une demande préalable indemnitaire ;

- d'adresser une note de service au service de santé des armées en rappelant que lors de l'examen de l'aptitude médicale d'un candidat, l'appréciation des conditions particulières d'aptitude doit se faire au regard de la capacité réelle à exercer les fonctions et non pas *in abstracto* sans lien avec ces dernières.

La Défenseure des droits demande au ministre de l'Intérieur de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

▪ **Faits et procédures :**

La Défenseure des droits a été saisie d'une réclamation par Mme X, admise au concours des officiers de la gendarmerie nationale le 24 juin 2020 mais déclarée définitivement inapte pour une intégration au sein de l'école des officiers de la gendarmerie nationale (EOGN) les 31 juillet et 12 août 2020 par le service de santé des armées. En application du référentiel d'aptitude SIGYCOP pour servir en tant qu'officier de gendarmerie, ce dernier a considéré que « *les allergies alimentaires sont incompatibles avec les exigences du statut de militaire* ».

La réclamante s'estime victime d'une discrimination en raison de son état de santé.

Avant de se présenter aux épreuves orales et sportives du concours des officiers de la gendarmerie nationale auxquelles elle avait été déclarée admissible, Mme X a dû se soumettre à une visite médicale le 29 mai 2020. Le médecin militaire l'a déclaré inapte durant un mois eu égard aux allergies alimentaires dont elle est atteinte et a demandé la réalisation d'un bilan allergologique complet émanant du secteur civil. Ce bilan lui a été adressé le 17 juin 2020.

Entre temps, la réclamante a été déclarée admise au concours le 24 juin 2020 et a signé un contrat d'engagement à la Brigade Territoriale Autonome le 22 juillet 2020.

Le 31 juillet 2020, elle a toutefois été déclarée définitivement inapte par le service de santé des armées.

Le 5 août 2020, elle a formé un recours gracieux et introduit une demande de sur-expertise médicale.

Cependant, le 11 août 2020, le bureau des concours et examens, section recrutement officier, de la direction générale de la gendarmerie nationale, a opposé un refus à son incorporation au sein de l'EOGN en raison de son inaptitude.

Le 12 août 2020, le service de santé des armées lui a également indiqué que le premier avis médical qui avait été émis ne pouvait être remis en cause en application du SIGYCOP, que sa demande de sur-expertise était rejetée et que « *les allergies alimentaires sont incompatibles avec les exigences du statut de militaire* ». Elle a ainsi été classée G=6.

Son contrat d'engagement a été dénoncé pour inaptitude médicale définitive par décision du 14 août 2020 du ministère de l'Intérieur.

La réclamante indique, toutefois, que sa capacité réelle à exercer les missions postulées n'aurait pas été prise en compte et elle souhaite ainsi obtenir l'indemnisation des préjudices subis.

Mme X a aussi refait un bilan allergologique le 10 décembre 2020 qui conclut qu'elle n'a pas à suivre de régime d'éviction stricte, qu'elle tolère bien plus que des traces de poisson et d'arachide dans la nourriture, et qu'elle peut manger en collectivité sans trousse d'urgence.

C'est dans ce cadre que l'intéressée a saisi la commission des recours des militaires d'un recours administratif préalable notamment contre la décision du 31 juillet 2020 la déclarant inapte définitive. Cette commission a, le 26 octobre 2021, conclu que la direction centrale du service de santé des armées devait faire procéder à une sur-expertise médicale de Mme X afin d'évaluer son aptitude à service en qualité d'élève-officier. Elle a ajouté qu'au vu des

conclusions de cette direction, la direction générale de la gendarmerie nationale procéderait à un nouvel examen de la situation médico-administrative de Mme X et se prononcerait sur la possibilité de l'autoriser à souscrire un contrat d'engagement en qualité d'élève-officier.

Le 23 septembre 2021, à la suite de la sur-expertise médicale, la réclamante a été déclarée apte à servir par le service de santé des armées.

Par courriers des 21 janvier et 11 juin 2021, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du ministère de l'Intérieur, qui y a répondu par courrier reçu le 6 août 2021.

Le ministère de l'Intérieur a alors indiqué au Défenseur des droits qu'il le tiendrait informé des suites qui seront réservées au recours de l'intéressée devant la commission des recours des militaires.

Par courrier du 15 février 2022, une note récapitulative a été adressée par le Défenseur des droits au ministère de l'Intérieur, qui y a répondu par courrier reçu le 4 mai 2022.

Dans ce dernier courrier, le ministère indique que :

- le service de santé des armées a décidé d'inviter Mme X à se rapprocher de l'antenne d'expertise médicale afin de procéder à une réévaluation de son aptitude « *au vu des éléments nouveaux apportés dans le recours et de l'ancienneté de l'avis initial rendu* », aboutissant à la réalisation d'une sur-expertise médicale ;

- la décision du 14 août 2020 portant dénonciation du contrat d'engagement de Mme X n'avait pas été adoptée de manière discriminatoire dès lors que les services compétents se sont livrés à une appréciation *in concreto* de sa situation au regard des éléments qui étaient alors connus ;

- par un certificat médico-administratif du 23 septembre 2021, le service de santé des armées a conclu à l'aptitude de Mme X à servir comme officier de gendarmerie. Ce certificat a une durée de validité de deux ans et est soumis à la réalisation de l'entretien infirmier d'incorporation dans les douze mois ;

- depuis la notification à l'intéressée de ce certificat le 23 septembre 2021, cette dernière ne s'est manifestée ni auprès de la direction générale de la gendarmerie nationale ni auprès de l'EONG afin de demander sa réintégration. Aussi, le 23 février 2022, le bureau des ressources humaines de l'EONG a pris attache téléphoniquement avec Mme X afin de lui proposer d'incorporer la prochaine promotion d'élèves-officiers de gendarmerie à compter du 1^{er} août 2022, mais elle a indiqué que s'étant réorientée depuis, elle réservait sa réponse, qui n'est pas parvenue à ce jour.

- **Discussion :**

Le cadre juridique

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, « *tous les citoyens (...) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans aucune distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

En outre, les articles 1^{er} et 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prohibent les discriminations fondées sur l'état de santé dans l'accès à une formation professionnelle et aux emplois publics.

Le principe de non-discrimination ne saurait pour autant imposer aux employeurs de recruter des agents qui ne satisfont pas aux conditions d'aptitude requises pour l'exercice des fonctions postulées. Des conditions relatives à l'aptitude des candidats peuvent ainsi être exigées pour l'exercice de certaines fonctions.

Toutefois, ces dernières ne doivent pas conduire à des appréciations discriminatoires, sans que soit prise en compte la capacité réelle des candidats à exercer les missions postulées.

S'agissant de l'aptitude physique exigée des militaires, l'article 20 de la loi du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, devenu article L. 4132-1 du code de la défense, dispose que : « *Nul ne peut être militaire : (...) 3° S'il ne présente les aptitudes exigées pour l'exercice de la fonction (...)* ». Cette disposition est reprise à l'article 1^{er} de l'arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la détermination et au contrôle de l'aptitude médicale à servir du personnel militaire.

Ainsi, tout candidat à un engagement à servir dans les armées doit être déclaré apte, notamment, après une visite médicale réalisée par un médecin des armées. Cette visite médicale a pour objet de déterminer le « *profil médical* » des candidats conformément à l'arrêté précité du 20 décembre 2012 en vigueur à la date des décisions attaquées.

Ce « *profil médical* » est défini par sept sigles : SIGYCOP, auxquels sont attribués des coefficients¹ variables de 0 à 6². L'éventail de ces coefficients couvre les différents degrés allant de l'absence de toute anomalie, entraînant l'aptitude médicale sans restriction, jusqu'à l'affection grave ou l'impotence fonctionnelle majeure, provoquant l'inaptitude totale.

Cependant, le juge administratif a précisé les modalités d'appréciation de la condition d'aptitude des candidats (militaires inclus) aux emplois publics en posant le principe selon lequel seule la capacité réelle à exercer les missions postulées au moment de l'admission dans le corps doit être retenue dans le cadre d'une procédure de recrutement, les exclusions *a priori* de personnes affectées notamment d'une maladie évolutive étant ainsi proscrites.

En effet, le Conseil d'État a considéré que « *l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'admission dans des corps de fonctionnaires ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès ; que si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer ces fonctions (en l'espèce surveillant pénitentiaire) peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution* » (CE, 6 juin 2008, n° 299943).

Le Défenseur des droits a, en outre, par une décision n° 2021-092 du 15 avril 2021 portant observations devant un tribunal, considéré que la décision de refus d'agrément de la demande d'engagement à servir au sein de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale d'une personne atteinte d'un diabète de type 2 non insulino-dépendant était discriminatoire. En effet, la capacité réelle de l'intéressée à exercer les missions postulées démontrée notamment par sa réussite aux tests psychotechniques et par les certificats médicaux de ses médecins traitants, n'avait pas été prise en compte.

¹ Ces lettres correspondent respectivement : S : à la ceinture scapulaire et aux membres supérieurs ; I : à la ceinture pelvienne et aux membres inférieurs ; G : à l'état général ; Y : aux yeux et à la vision ; C : au sens chromatique ; O : aux oreilles et à l'audition ; P : au psychisme.

² Voir également l'instruction n° 2100/DEF/DCSSA/AST/AME relative à la détermination de l'aptitude médicale à servir du 1^{er} octobre 2003 de la direction centrale du service de santé des armées et l'arrêté du 29 mars 2021 relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale.

Par ailleurs, dans un arrêt du 28 septembre 2020, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rappelé que l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis émis lors de la visite médicale (CAA de Bordeaux, 28 septembre 2020, n° 18BX01665) et annulé pour erreur d'appréciation une décision fondée sur l'application stricte du référentiel SIGYCOP. La cour a confirmé le jugement rendu le 26 février 2018 par le tribunal administratif de Bordeaux, lequel avait annulé le rejet de la candidature d'une personne atteinte de diabète au concours d'adjoint de sécurité de la police nationale pour inaptitude physique. L'intéressé s'était vu attribuer un coefficient 4 au sigle « G » (correspondant à l'état général) du référentiel « SIGYCOP », ce qui le rendait inapte à intégrer la police nationale selon l'avis médical émis. Après avoir relevé que le requérant versait au dossier deux certificats médicaux attestant de la stabilité de son diabète, la cour a considéré que le préfet de la zone de défense et de sécurité sud-ouest, « *qui n'[était] pas tenu de suivre l'avis médical, a[vait] entaché sa décision d'erreur d'appréciation* ».

Par suite, il résulte de cette jurisprudence que l'appréciation des conditions particulières d'aptitude des candidats à des fonctions publiques (militaires inclus) doit se faire :

- au vu de la capacité de chaque candidat au moment de l'admission ;
- *in concreto*, au regard des fonctions auxquelles le candidat est destiné ;
- en cas de maladie évolutive, en tenant compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution, ou de l'absence de nécessité de tels traitements.

Cette exigence a été reprise par la loi n° 2021-1575 du 6 décembre 2021 relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé, dont l'article 2 dispose que : « I. - *Lorsque, conformément à des stipulations internationales, à des normes européennes, au code du travail, aux articles 5 et 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et à l'article L. 4132-1 du code de la défense, l'accès d'une personne à un emploi ou à une formation requiert de satisfaire à des conditions de santé particulières, ces conditions sont proportionnées aux risques particuliers pour la santé et la sécurité de la personne ou des tiers dans l'exercice des fonctions accessibles. L'appréciation médicale de ces conditions de santé particulières prévue par des dispositions législatives ou réglementaires est réalisée de manière individuelle et tient compte des possibilités de traitement et de compensation du handicap.* »

Le défaut d'appréciation de l'aptitude réelle de l'intéressée à exercer les fonctions postulées :

En l'espèce, la capacité réelle de Mme X à exercer les missions postulées n'a pas été prise en compte par le service de santé des armées.

A la date des décisions attaquées, la réclamante ayant en effet réussi les épreuves d'aptitude physique sportive du concours, n'avait jamais développé de réaction allergique grave et ne faisait pas d'asthme (cf. bilan allergologique du 16 juin 2020 et attestation de son médecin traitant du 3 août 2020).

Ainsi, dans son attestation du 3 août 2020, le docteur Y a indiqué que : « *Mme X, n'a à ce jour, à notre connaissance, jamais eu d'œdème de Quincke ni de choc anaphylactique, et n'a donc jamais eu à utiliser l'adrénaline injectable (mise en prophylaxie). / Les seuls traitements pris par la patiente sont des anti-histaminiques et corticoïdes en cas d'allergie.* ».

Le bilan allergologique du 16 juin 2020 mentionne : « *Pas de notion de choc anaphylactique. / (...) Melle X suit un régime strict d'éviction des poissons et des légumineuses, tandis que les crustacés et les mollusques sont parfaitement tolérés. / A noter par ailleurs l'absence de pollinose et l'absence d'allergie aux poils de chat ou de chien ainsi que l'absence d'asthme. / La Spirométrie est normale/ (...) Pas d'allergie au latex (...)* ».

Or, le 12 août 2020, le service de santé des armées a rejeté la demande de sur-expertise de la réclamante en indiquant que « *les allergies alimentaires sont incompatibles avec les exigences du statut de militaire* », tout en ajoutant que « *compte-tenu des évictions alimentaires multiples, le maintien d'une trousse d'urgence et du bilan allergologique, le médecin-principal W, spécialiste en allergologie à l'HIA Percy, a conclu à un classement G=6, entraînant une inaptitude à l'engagement dans les armées* ». Ces formulations sont de nature à faire présumer que la capacité réelle de Mme X n'a pas été évaluée et que, par voie de conséquence, le refus initial était discriminatoire.

En outre, un bilan allergologique du 10 décembre 2020 a conclu au fait que Mme X n'a pas à suivre de régime d'éviction stricte, qu'elle tolère bien plus que les traces de poisson et d'arachide dans la nourriture et qu'elle peut manger en collectivité sans trousse d'urgence. Il résulte ainsi de ce bilan notamment que : « (...) *la bonne tolérance de plus de 10 g de poisson absence de réaction clinique après plus de 3 g d'arachide, devraient lui permettre, compte tenu de l'étiquetage INCO obligatoire de ces 2 ingrédients, de manger en collectivité sans trousse d'urgence* ».

Le bilan allergologique du 19 novembre 2020 a conclu également au fait que Mme X présente une faible réactivité allergique. En effet, il ressort des conclusions de ce bilan qu' : « *il persiste des sensibilisations cutanées et biologiques aux légumineuses et poissons, mais elle tolère des quantités bien supérieures à des traces qui lui ont permis de manger en collectivité pendant plus de 20 ans sans réaction adverse et sans usage de sa trousse d'urgence, en particulier d'adrénaline. / La bonne tolérance de plus de 10 g de poisson et la faible réactivité à l'arachide devrait lui permettre, compte tenu de l'étiquetage INCO obligatoire de ces 2 ingrédients, de manger en collectivité sans trousse d'urgence* ».

C'est ainsi qu'à la suite de sa saisine de la commission des recours des militaires et du Défenseur des droits, Mme X a fait l'objet d'une sur-expertise médicale le 23 septembre 2021 au terme de laquelle elle a été déclarée apte à intégrer l'EONG.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que Mme X a été victime d'une discrimination en raison de son état de santé, pouvant ouvrir droit à une réparation, eu égard au refus initial de l'incorporer au sein de l'EONG. Cette discrimination est la conséquence de l'application du référentiel SIGYCOP sans prise en compte de sa situation concrète, et non des informations dont disposait l'administration à la date à laquelle elle a pris sa décision.

S'agissant de la réparation d'une discrimination, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (voir, en ce sens, notamment, CAA de Lyon, 6 décembre 2016, n° 14LY03751 ; CAA de Lyon, 20 février 2018, n° 16LY00541 ; CAA de Nantes, 3 décembre 2018, n° 17NT01488) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

Par conséquent, la Défenseure des droits décide de recommander au ministre de l'Intérieur :

- d'indemniser Mme X des préjudices subis, dès lors que celle-ci lui aura adressé une demande préalable indemnitaire ;
- d'adresser une note de service au service de santé des armées en rappelant que lors de l'examen de l'aptitude médicale d'un candidat, l'appréciation des conditions particulières d'aptitude doit se faire au regard de la capacité réelle à exercer les fonctions et non pas *in abstracto* sans lien avec ces dernières.

La Défenseure des droits demande au ministre de l'Intérieur de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON