

Paris, le 27 juillet 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-169

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 18 janvier 2011 fixant les conditions médicales et physiques d'aptitude exigées pour l'admission dans le corps militaire des ingénieurs de l'armement, dans le corps des ingénieurs des études et techniques de l'armement et dans le corps des officiers du corps technique et administratif de l'armement ;

Vu l'arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la détermination et au contrôle de l'aptitude médicale à servir du personnel militaire, devenu en cours d'instruction arrêté du 29 mars 2021 relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale ;

Saisie par M. X, élève à l'École Polytechnique à la date des faits, diabétique de type 1 (insulino-dépendant) qui fait état d'une discrimination en raison de son état de santé eu égard à la déclaration d'inaptitude pour une intégration dans le corps des ingénieurs de l'armement dont il a fait l'objet le 10 novembre 2020, confirmée par le service de santé des armées le 25 février 2021 et au rejet de sa candidature, le 4 mars 2021, par le ministère des armées ;

Recommande au ministre des armées :

- d'adresser une note de service au service de santé des armées 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 ;
- d'examiner la possibilité de modifier la cotation prévue par l'arrêté du 29 mars 2021 susvisé attribuée au sigle G du référentiel SIGYCOP aux candidats atteints de diabète de type 1 ou 2 afin d'éviter leur exclusion systématique de l'accès aux emplois militaires ;
- d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que celui-ci lui aura adressé une demande préalable indemnitaire ;

La Défenseure des droits demande au ministre des armées 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
--

Le Défenseur des droits a été saisi par M. X, élève à l'École Polytechnique à la date des faits, diabétique de type 1 (insulino-dépendant) et par ailleurs sportif amateur de haut niveau. Le réclamant fait état d'une discrimination en raison de son état de santé eu égard à la déclaration d'inaptitude pour une intégration dans le corps des ingénieurs de l'armement dont il a fait l'objet le 10 novembre 2020, confirmée par le service de santé des armées le 25 février 2021, et dont la candidature a été rejetée le 4 mars 2021 par le ministère des armées.

- Rappel des faits et des procédures :

Le classement de sortie de M. X lui permettait d'intégrer le corps des ingénieurs de l'armement, à statut militaire.

Or, lors de l'examen médical final le 10 novembre 2020, M. X a obtenu un coefficient 5 sur l'appréciation de son état général (sigle G) compte-tenu de son diabète. De ce fait, il a été déclaré inapte en vue d'une intégration dans le corps des ingénieurs de l'armement.

Le service de santé des armées a par ailleurs rejeté sa demande de sur-expertise médicale le 25 février 2021 en indiquant notamment : *« Comme vous le savez déjà le diabète de type 1 n'autorise qu'un classement G=5 à l'engagement ce qui rend ce dernier impossible même dans le corps des ingénieurs de l'armement en l'état actuel du texte qui régit les normes médicales d'engagement, plutôt permissives, dans ce corps. (...) Enfin, sur un plan purement médical, votre témoignage reprenant des éléments qui nous sont parfaitement connus, méconnaît le risque d'incapacité plus ou moins brutale et totale lié au diabète par l'hypoglycémie bien sûr et les évènements cardio-vasculaires notamment. (...) »*.

C'est ainsi que le chef de la tutelle des écoles et des formations internationales DRH/TEFI du ministère des armées a indiqué le 4 mars 2021 au réclamant que : *« Malheureusement, l'avis du service de santé des armées nous conduit à ne pas pouvoir accepter ton intégration dans ce corps »*.

Dans un certificat médical du 23 janvier 2022, son diabétologue-endocrinologue a précisé que son état de santé était *« stabilisé »* et qu'il *« présent[ait] un diabète de type 1, parfaitement équilibré sous traitement par pompe à insuline, ne présentant aucune complication micro ou macroangiopathique. / Les effets secondaires liés au traitement (hypoglycémies) sont peu fréquents, ressentis et corrigés de manière adéquate, il n'y a pas de survenue d'hypoglycémie sévère. »*

Le réclamant estime ainsi avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé dès lors que sa capacité réelle à exercer les missions postulées n'aurait pas été prise en compte.

Le 26 janvier 2022, les services du Défenseur des droits ont adressé à la direction des affaires juridiques du ministère des armées un courrier par lequel ils sollicitaient un réexamen en droit de la situation de M. X en vue de son intégration dans le corps des ingénieurs de l'armement.

Par courrier reçu le 22 décembre 2022, le ministère n'a pas souhaité faire droit à cette demande de règlement amiable du litige en soutenant principalement que :

- L'accès au corps d'ingénieur de l'armement est subordonné à des conditions d'aptitudes spécifiques qui ont pour objet de garantir la sécurité et l'intégrité physiques et psychologiques du militaire, de ses camarades et de son environnement direct ;
- L'arrêté du 18 janvier 2011¹ ne permet pas de recruter un ingénieur de l'armement dont le critère G est supérieur au niveau 3, ce qui est le cas pour les candidats atteints de diabète. Il n'est pas envisagé, au moins à court terme, de modifier cette cotation ;
- Même suivie et traitée régulièrement, cette affection chronique reste sérieuse, porteuse de risques graves, et non guérissable jusqu'ici ;
- Le corps des ingénieurs de l'armement n'accueille en moyenne dans la période récente qu'entre 15 et 20 élèves polytechniciens par an, soit moins de 10 % des débouchés offerts aux quelques 400 élèves français de chaque promotion sortante de l'école.

Par courrier du 29 mars 2023, le Défenseur des droits a informé le ministère des armées qu'il était susceptible, au regard des éléments de faits et de droit dont il disposait, de conclure à l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé à l'égard de M. X.

Par courrier reçu le 11 juillet 2023, le ministère des armées a répondu à ce courrier récapitulatif en soutenant principalement :

- que l'aptitude médicale au recrutement dans les armées s'apprécie non au regard d'un poste ou d'un corps particulier mais au regard des exigences induites par l'état de militaire. Cette appréciation tient compte de la nature et de l'objet de la pathologie du candidat, du stade de l'évolution de celle-ci, de l'observance et des effets éventuels du traitement, ainsi que de l'ensemble des contraintes fonctionnelles et opérationnelles, y compris potentielles, auxquelles il sera ou pourra être confronté. Il est ainsi procédé à un examen individuel approfondi et homogène de l'ensemble des candidatures de nature à écarter toute présomption de discrimination ;

- qu'en outre, tant le profil médical que le référentiel et les critères qui lui sont liés sont susceptibles d'évoluer ou d'être assouplis si les conditions en sont réunies. S'agissant toutefois du diabète de type 1, il convient de prendre en compte le caractère chronique et non guérissable de l'affection et les risques non négligeables et parfois mortels induits par cette pathologie même contrôlée et traitée. S'y ajoutent les contraintes liées à l'administration d'un traitement exigeant quant à la régularité de son observance quotidienne et aux équipements requis ;

- ainsi, les conditions ne sont pas réunies pour assouplir à court terme les règles du profil médical concernant le diabète, y compris de type 1.

- 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*

¹ Fixant les conditions médicales et physiques d'aptitude exigées pour l'admission dans le corps militaire des ingénieurs de l'armement, dans le corps des ingénieurs des études et techniques de l'armement et dans le corps des officiers du corps technique et administratif de l'armement.

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 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 en vigueur à la date de la décision attaquée.

Cet arrêté a été abrogé et remplacé en cours d'instruction par l'arrêté du 29 mars 2021 relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale.

Pour être admis à exercer les fonctions postulées, tout candidat à un engagement à servir dans les armées doit avoir été 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.

Ce « *profil médical* » est défini par sept sigles : SIGYCOP, auxquels sont attribués des coefficients² variables de 0 à 6³. 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.

Pour l'admission dans le corps des ingénieurs de l'armement, le sigle G doit être égal à 3 conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté du 18 janvier 2011 précité.

Or, le diabète de type 1 insulino-dépendant a pour effet de classer les candidats atteints de cette pathologie aux niveaux 5 ou 6 du critère G du référentiel SIGYCOP et donc à les considérer soit inaptes à l'exercice d'une grande partie des emplois militaires, soit inaptes totalement à l'exercice de ces emplois.

Cependant, le juge administratif a précisé les modalités d'appréciation de la condition d'aptitude des candidats aux emplois publics, y compris les emplois militaires, 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.

² 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.

³ 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.

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).

S'agissant du diabète, dans une autre affaire, par un jugement du 30 décembre 2009 (n° 0707482-0802292), confirmant les observations de l'ex-Halde, le tribunal administratif de Lyon a notamment considéré, que « *le diabète insulino-dépendant que présentait Mlle X lorsqu'elle a présenté sa candidature pour l'accès au grade d'adjoint administratif de la police nationale, ne constituait pas un obstacle à l'exercice, à cette date, des fonctions correspondantes (...), alors, en outre, que des traitements appropriés à ce type de diabète permettent dans le cadre d'une prise en charge totalement autonome par le patient, de bloquer durablement l'évolution de la maladie* ».

Le Défenseur des droits a, en outre, par une décision n° 2021-092 du 15 avril 2021 portant observations devant un tribunal administratif, 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.

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 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* ».

Dans un jugement du 6 juillet 2023 (n° 1809717), le tribunal administratif de Melun a considéré que « *dès lors que pour évincer M. X. de toute affectation en mer, le ministère des armées, qui s'est dispensé de prendre en compte la réalité concrète d'un traitement permettant de bloquer l'évolution de la maladie (VIH) dont le requérant est atteint, et ce sans effet secondaire, et de tirer les conséquences de la stabilité de son état de santé, doit être regardé comme ayant procédé à une discrimination de l'intéressé, et a, ce faisant, commis une faute de nature à engager sa responsabilité* ».

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, qui n'est certes pas applicable en l'espèce, dont l'article 2 entré en vigueur le 1^{er} décembre 2022, 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. »

En outre, s'agissant d'une autre pathologie chronique ou évolutive, le VIH, il convient de rappeler que par un arrêté du 9 mai 2023, le ministère des armées a modifié les dispositions de l'arrêté du 29 mars 2021 précité relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale qui avaient pour effet d'empêcher le recrutement au sein des armées des personnes atteintes de VIH.

Le nouveau référentiel permet ainsi désormais aux personnes atteintes d'un VIH asymptomatique et traitées depuis plus de douze mois d'être recrutées sur la plupart des emplois de militaires.

Une telle évolution du référentiel SIGYCOP en faveur des personnes atteintes de VIH démontre que ce référentiel n'est plus à jour concernant certaines pathologies et devrait être révisé, notamment en ce qui concerne le diabète.

Sur le défaut d'appréciation de l'aptitude réelle du réclamant à exercer les fonctions postulées :

En l'espèce, la capacité réelle de M. X à exercer les missions postulées n'a pas été prise en compte.

En effet, comme cela a été rappelé, le médecin-chef a justifié sa décision le 25 février 2021 de rejet de la demande de sur-expertise médicale du réclamant comme suit : *« Comme vous le savez déjà le diabète de type 1 n'autorise qu'un classement G=5 à l'engagement ce qui rend ce dernier impossible même dans le corps des ingénieurs de l'armement en l'état actuel du texte qui régit les normes médicales d'engagement, plutôt permissives, dans ce corps ».*

De plus, le chef de la tutelle des écoles et des formations internationales DRH/TEFI du ministère des armées a indiqué le 4 mars 2021 au réclamant que : *« Malheureusement, l'avis du service de santé des armées nous conduit à ne pas pouvoir accepter ton intégration dans ce corps ».*

En égard à son contenu, l'appréciation précitée est de nature à établir que le médecin-chef s'est cru lié par la classification du SIGYCOP et en a fait une application systématique, conduisant à une exclusion *a priori* du candidat atteint d'un diabète insulino-dépendant.

Cette analyse, confirmée par l'administration, est de nature à faire présumer l'existence d'une discrimination.

Or, dans un certificat médical du 23 janvier 2022, le diabétologue-endocrinologue du réclamant a précisé que son état de santé est « *stabilisé* », et qu'il « *présente un diabète de type 1, parfaitement équilibré sous traitement par pompe à insuline, ne présentant aucune complication micro ou macroangiopathique. / Les effets secondaires liés au traitement (hypoglycémies) sont peu fréquents, ressentis et corrigés de manière adéquate, il n'y a pas de survenue d'hypoglycémie sévère.* »

Si ce certificat a été établi postérieurement à la date à laquelle le médecin-chef des Armées a rendu son avis sur l'aptitude à servir de M. X, il révèle un état de santé antérieur lui permettant même la pratique sportive à haut niveau en amateur, notamment l'athlétisme.

En outre, le réclamant a réussi les tests d'aptitude physique et sportive pour l'accès à l'École Polytechnique, ce qui atteste également de sa très bonne condition physique et de sa capacité à exercer les missions postulées.

Enfin, « *les ingénieurs de l'armement (IA) constituent le grand corps technique militaire du ministère de la défense. Ils exercent des fonctions de direction, de contrôle, d'inspection et de coordination dans toutes les activités relatives à l'armement, et plus généralement dans le domaine de la défense et de la sécurité. Ils ont vocation à conduire pour l'État les grands projets d'acquisition de matériels et technologie d'armement.* »⁴. Ainsi, si ces ingénieurs ont un statut militaire, ils exercent principalement des fonctions sédentaires et n'ont pas vocation à intervenir sur le terrain dans le cadre d'opérations militaires.

Si l'administration indique que l'aptitude médicale au recrutement dans les armées s'apprécie non au regard d'un poste ou d'un corps particulier mais au regard des exigences induites par l'état de militaire, il n'en demeure pas moins qu'il résulte de la jurisprudence précitée du Conseil d'État notamment du 6 juin 2008 (n° 299943), que l'appréciation des conditions particulières d'aptitude des candidats à des fonctions publiques (militaires inclus) doit se faire *in concreto*, au regard des fonctions auxquelles le candidat est destiné. À défaut de procéder ainsi, comme cela a été le cas en l'espèce, la discrimination peut être retenue.

Par conséquent, au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, la Défenseure des droits considère que le refus opposé à M. X d'intégrer le corps des ingénieurs de l'armement en raison de son diabète constitue une discrimination en raison de son état de santé en méconnaissance des articles 1^{er} et 2 de la loi précitée du 27 mai 2008, sa capacité réelle à exercer les missions postulées n'ayant pas été prise en compte.

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 recommande au ministre des armées :

- d'adresser une note de service au service de santé des armées rappelant que lors de l'examen de l'aptitude médicale d'un candidat, l'appréciation des conditions

⁴ Fiche *Ingénieurs de l'armement*, sur <https://gargantua.polytechnique.fr>

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 ;

- d'examiner la possibilité de modifier la cotation prévue par l'arrêté du 29 mars 2021 susvisé attribuée au sigle G du référentiel SIGYCOP aux candidats atteints de diabète de type 1 ou 2 afin d'éviter leur exclusion systématique de l'accès aux emplois militaires ;
- d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que celui-ci lui aura adressé une demande préalable indemnitaire.

La Défenseure des droits demande au ministre des armées 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