



Cour II
B-1096/2010
{T 0/2}

Arrêt du 27 juillet 2010

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Vera Marantelli, Ronald Flury, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____,

contre

Organe d'exécution du service civil,
Aarestube, Uttigenstrasse 19, 3600 Thoune,
autorité inférieure.

Objet

Exemption du service civil.

Faits :**A.**

Par demande du 6 janvier 2010, X._____ (ci-après : le requérant), a sollicité une exemption définitive du service civil auprès de l'organe d'exécution du service civil (ci-après : l'organe d'exécution ou l'autorité inférieure) pour des raisons de santé – détérioration de sa condition physique cinq ans après l'opération d'une volumineuse hernie discale – produisant divers rapports médicaux à l'appui de sa requête.

B.

Par décision du 8 février 2010, l'organe d'exécution a rejeté la demande d'exemption de X._____ mais a précisé que, dorénavant, le prénommé ne serait convoqué qu'à des affectations de service civil pour lesquelles des efforts physiques ne sont pas prévus (p. ex. administration). Il s'est fondé sur la conclusion du Dr Y._____, médecin militaire de la base logistique de l'armée (BLA) (ci-après : le médecin-conseil) selon laquelle X._____ serait tout à fait apte à travailler avec certaines restrictions. Ledit organe l'a dès lors prié de rechercher désormais une affectation en fonction de son état de santé et des conditions s'y rapportant, mentionnant la possibilité de déposer à tout moment une nouvelle demande d'exemption si son état de santé devait se dégrader ainsi que celle de solliciter un report de service.

C.

Par mémoire du 22 février 2010, mis à la poste le même jour, X._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant implicitement à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit exempté du service civil.

A l'appui de ses conclusions, il fait valoir en substance que sa condition physique s'est dégradée au cours des dernières années en raison d'un canal lombaire étroit constitutionnel et peut-être de séquelles cicatricielles d'une cure de hernie discale. Il ajoute se voir contraint de fractionner ses activités d'assistant à 100% à l'Université de A._____ en périodes de travail assis et couché de durées variables suivant les symptômes ressentis. Il précise qu'il lui est impossible d'effectuer une activité assise durant toute une journée ni même de se déplacer régulièrement pendant sa période d'activité. Il explique qu'il ne trouve dans le service civil aucune activité compatible

avec sa condition physique actuelle et qu'il craint, de par son accomplissement, une aggravation de son état de santé.

D.

Invité à se prononcer sur le recours, l'organe d'exécution en a proposé le rejet dans ses observations responsives du 29 mars 2010. Il explique que le recourant invoque certes des problèmes corporels mais ne fait pas valoir une incapacité de travail. Il relève que le recourant n'a pas non plus produit de certificat médical qui confirmerait une incapacité de travail, son médecin traitant attestant néanmoins une inaptitude au service civil. Il note au contraire que le recourant travaille à 100%. Rappelant les exigences posées par la législation idoine pour une libération du service civil, il retient, d'une part, qu'aucune autorité compétente n'a certifié l'existence d'une invalidité et que, d'autre part, le médecin-conseil a qualifié le recourant d'inapte pour un travail physique mais d'apte à exécuter un travail de bureau. Enfin, il expose qu'il incombe au recourant de rechercher des établissements lui permettant d'effectuer des périodes d'affectation adaptées à son état de santé et à sa condition physique.

E.

Par courrier du 6 avril 2010, le recourant s'est dit choqué par la réponse de l'organe d'exécution qui ignorerait complètement le certificat médical du 15 février 2010, soit le plus récent et, à ses yeux, le plus important. Il estime que l'appréciation de la possibilité d'effectuer un travail assis va à l'encontre des recommandations usuelles largement reconnues lors de la prise en charge de hernies discales. Il sollicite une évaluation plus rigoureuse, mieux documentée et clairement circonstanciée.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier

connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) (art. 31 LTAF) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, l'art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC, RS 824.0) prévoit que les décisions de première instance en matière de service civil peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

L'acte attaqué consiste en une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA qui émane d'une autorité de première instance au sens de l'art. 63 LSC. Aucune des clauses d'exception prévues à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent recours.

1.2 Le requérant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision querellée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA). La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue.

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 66 let. b LSC ; art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss PA) sont respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

L'objet du recours porte sur la question de savoir si le requérant peut être libéré du service civil avant son terme pour des motifs médicaux.

3.

3.1 Les personnes astreintes au service militaire qui ne peuvent concilier ce service avec leur conscience accomplissent sur demande un service civil de remplacement d'une durée supérieure au sens de la présente loi (art. 1 al. 1 LSC).

L'astreinte au service civil commence dès l'instant où la décision d'admission au service civil entre en force ; l'obligation de servir dans l'armée s'éteint simultanément (art. 10 LSC). Dite astreinte prend fin dès l'instant où une personne est libérée ou exclue du service civil

(art. 11 al. 1 LSC). La libération "ordinaire" du service civil se détermine par l'art. 11 al. 2 LSC aux termes duquel l'art. 13 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) – qui règle la durée de l'obligation d'accomplir du service militaire – est applicable par analogie à la libération du service civil. L'art. 11 al. 3 let. a LSC prévoit pour sa part que l'organe d'exécution prononce la libération avant terme du service civil lorsque la personne astreinte est atteinte d'une incapacité de travail vraisemblablement durable.

3.2 L'ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (OSCi, RS 824.01) règle à son chapitre 3 la prolongation et la fin du service civil. À teneur de l'art. 16 al. 1 OSCi, l'organe d'exécution décide de libérer des personnes astreintes de l'obligation d'effectuer le service civil et de les exclure du service civil. L'art. 18 OSCi, consacré à l'incapacité de travail, prescrit ce qui suit :

"¹ L'organe d'exécution peut faire évaluer la capacité de travail de la personne astreinte par un médecin-conseil. Ce médecin-conseil peut être un médecin du service compétent du Service sanitaire de l'armée.

² Le médecin-conseil communique à l'organe d'exécution le degré de capacité de travail de la personne et les mesures qu'il estime nécessaires.

³ Présente notamment une incapacité de travail durable la personne astreinte qui a été reconnue invalide à un taux d'invalidité d'au moins 70 % par les autorités compétentes. Dans ce cas, l'organe d'exécution ne fait pas appel au médecin-conseil.

⁴ L'organe d'exécution peut déclarer qu'une personne astreinte est en incapacité de travail durable lorsqu'elle souffre d'une maladie grave évoluant par à-coups ou survenant périodiquement provoquant du même coup des périodes d'incapacité de travail. Dans ce cas, l'organe d'exécution fait appel à un médecin-conseil."

3.3 Il en résulte, dans le cadre du service civil, que seule la capacité de travail de la personne astreinte s'avère déterminante. L'aptitude au service militaire n'entre en revanche pas en ligne de compte (voir en ce sens : arrêts du Tribunal administratif fédéral B-4459/2008 du 1^{er} octobre 2008 consid. 3.3 et B-2785/2008 du 29 octobre 2008 consid. 3.2.2).

3.4 Conformément aux dispositions de l'art. 11 al. 3 let. a LSC, une libération avant terme du service civil est prononcée non pas

uniquement lorsque, au moment de la décision, la personne astreinte se trouve, de manière certaine, durablement incapable de travailler ; au contraire, il suffit que l'incapacité apparaisse "vraisemblablement" durable. Ce constat reste également valable chaque fois que l'art. 18 al. 4 OSCi s'applique, soit les situations où la personne souffre d'une maladie grave évoluant par à-coups ou survenant périodiquement provoquant du même coup des périodes d'incapacité de travail (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2785/2008 du 29 octobre 2008 consid. 5.3).

4.

4.1 Le recourant allègue son impossibilité à effectuer une activité assise durant toute une journée ni même à se déplacer régulièrement au cours de sa période d'activité. Il ajoute que sa condition physique se dégrade depuis plusieurs années. Il insiste sur sa liberté de gérer personnellement son travail et la bienveillance de ses responsables lui permettant de continuer ses activités à 100% d'assistant à l'université. Enfin, il renvoie au certificat médical du 15 février 2010 du Dr Z. _____ dont le médecin-conseil n'aurait manifestement pas tenu compte.

L'autorité inférieure s'est pour ainsi dire exclusivement appuyée sur l'appréciation du médecin-conseil ainsi que sur le fait que le recourant exerce une activité professionnelle à 100%, relevant en outre que ni médecin ni autorité compétente n'a attesté une incapacité de travail. Le Dr Y. _____ s'est vu soumettre le dossier du recourant à deux reprises : une première fois le 1^{er} février 2010 à la suite de la demande de libération du recourant, une seconde fois le 5 mars 2010 consécutivement au recours du 22 février 2010. Il a formulé ses prises de position – dont le contenu est quasiment identique – de la manière suivante : "Gegenwärtige Arbeitsunfähigkeit : Arbeitsunfähig für körperliche Arbeit, arbeitsfähig für Büroarbeit ; Prognose Arbeitsunfähigkeit : Auch in Zukunft ist zu rechnen, dass Herr X. _____ für körperliche Arbeit nicht arbeitsfähig ist" ; dans la seconde appréciation, cette dernière phrase se trouve complétée par : "Betreffend einer allfälligen weitergehenden Arbeitsunfähigkeit empfehlen wir eine zusätzliche Abklärung ; Empfehlung : Wir empfehlen eine umfassende Abklärung der Arbeitsfähigkeit durch einen Facharzt für Neurologie, der Konsiliararzt für die SUVA ist". Le médecin-conseil mentionne en outre, dans son appréciation du

1^{er} février 2010, que cette dernière se base sur le certificat médical du Dr Z. _____ du 18 décembre 2009 ; dans celle du 5 mars 2010, il indique avoir pris en compte divers certificats des années 2005 et 2006 ainsi qu'un certificat plus détaillé du Dr Z. _____ du 15 février 2010.

4.2 Il sied d'emblée de préciser que l'art. 18 al. 1 2^e phrase OSCi autorise, depuis la modification du 6 mars 2009 entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009 (RO 2009 1101), l'organe d'exécution à faire appel à un médecin du service sanitaire de l'armée de sorte qu'il faut admettre que le Dr Y. _____ était habilité à se prononcer sur la capacité de travail du recourant (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-4459/2008 du 1^{er} octobre 2008 consid. 3 et B-2785/2008 du 29 octobre 2008 consid. 6 s'agissant de la problématique posée par l'ancien droit). Dès lors, une évaluation, par un médecin militaire, de la capacité de travail d'un civiliste souhaitant une libération avant terme ne viole plus l'art. 18 OSCi.

4.3 Au demeurant, il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait été examiné personnellement par le Dr Y. _____ ; bien plus, il apparaît que ce dernier a procédé à son évaluation sur la seule base du dossier.

L'art. 18 al. 1 OSCi ne semble pas imposer que le médecin-conseil chargé de l'évaluation de la capacité de travail du civiliste soit tenu de l'examiner personnellement. Dite norme prescrit que l'organe d'exécution peut faire évaluer la capacité de travail de la personne astreinte par un médecin-conseil sans préciser si cela comprend nécessairement un examen de la personne ou si l'évaluation peut se pratiquer en se fondant uniquement sur le dossier. Les textes allemand et italien ne correspondent pas au texte français (cf. supra consid. 3.2) puisqu'ils prévoient expressément la possibilité de faire examiner (et non seulement de faire évaluer) la personne astreinte par le médecin-conseil (allemand : "Die Vollzugsstelle kann eine zivildienstpflichtige Person durch eine Vertrauensärztin oder einen Vertrauensarzt zwecks Beurteilung ihrer Arbeitsfähigkeit untersuchen lassen" ; italien : "L'organo d'esecuzione può far esaminare la persona soggetta al servizio civile da un medico di propria fiducia allo scopo di valutare la sua capacità al lavoro"). Les différentes versions linguistiques concordent cependant sur l'emploi du verbe pouvoir.

En outre, aux termes de l'art. 33 LSC, la personne astreinte se soumet aux examens médicaux nécessaires pour déterminer sa capacité de travail en vue de son affectation (al. 1) ; dans la mesure où l'état de santé d'une personne astreinte semble le justifier, l'organe d'exécution peut, avant même le début de l'affectation, ordonner des examens médicaux dans le but de déterminer la capacité de travail et prescrire des mesures médicales préventives ; tant les examens que les mesures préventives sont à la charge de l'assurance militaire (al. 2).

Ainsi, si la possibilité pour l'organe d'exécution d'assujettir le civiliste concerné à un examen médical et l'obligation de ce dernier de s'y soumettre ressortent clairement des deux dispositions précitées, rien n'indique en revanche que l'autorité inférieure serait tenue d'ordonner des visites médicales. Une telle exigence paraîtrait au demeurant disproportionnée dans les situations où l'évaluation de l'état de santé de la personne ne présente pas de difficulté ou de complexité particulières. Une évaluation sur la base de documents est dès lors envisageable mais elle présuppose que le médecin-conseil se trouve en possession d'un dossier médical complet composé de certificats détaillés et actuels du médecin traitant qui se fondent eux-mêmes sur un examen personnel du civiliste. De plus, il incombe au médecin-conseil d'exposer clairement les motifs à la base de sa prise de position et, en cas de divergence, de justifier pourquoi il s'est écarté de l'appréciation du médecin traitant (cf. arrêt du Tribunal administratif B-2785/2008 du 29 octobre 2008 consid. 5.7).

4.4 En l'espèce, l'autorité inférieure s'est bornée à renvoyer aux appréciations du Dr Y._____ et à insister sur le fait que le recourant exerce une activité professionnelle à un taux de 100% ce qui, selon elle, démontre sa capacité de travail. Il appert qu'elle ne s'est aucunement prononcée sur les griefs formulés par le recourant, notamment ses considérations sur l'aménagement de son temps de travail.

Le dossier médical du recourant a été à deux reprises soumis à l'appréciation du médecin-conseil. Il semble de prime abord que dit médecin s'avérait en possession de nombreux documents médicaux susceptibles de forger son opinion, en particulier le rapport du 15 février 2010 du Dr Z._____ auquel le recourant attache une importance centrale. Nonobstant, il est permis de se demander si le dossier se révélait suffisamment complet et actuel, les documents à

disposition du Tribunal de céans ayant été rédigés voici plusieurs années à l'exception de deux attestations du Dr Z. _____ des 18 décembre 2009 et 15 février 2010. De plus, le médecin-conseil se prononce uniquement sur le point de savoir si le recourant s'avère capable de travailler et sur la nature de l'activité qu'il peut accomplir. Pour le reste, il ne se détermine pas expressément sur le degré de cette activité conformément à l'art. 18 al. 2 OSCi ; il ne donne pas non plus d'indications sur les raisons pour lesquelles il s'est écarté de l'opinion exprimée par le médecin traitant du recourant, spécialement dans le certificat médical du 18 décembre 2009 dont il a pourtant eu connaissance, ni pourquoi il n'a pas tenu compte du fait que le recourant est en mesure d'aménager son travail à domicile afin de s'allonger à intervalles réguliers durant la journée.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le raisonnement du médecin-conseil ayant conduit à son appréciation fait parfaitement défaut. Partant, l'autorité inférieure elle-même, à la lecture de ses prises de position, ne pouvait forcément que spéculer sur les informations et considérations à la base de dite appréciation alors qu'une bonne compréhension des motifs se révélait d'autant plus nécessaire que l'évaluation reposait exclusivement sur le dossier et non sur un examen du recourant.

4.5 En outre, il appartient au médecin-conseil d'établir un pronostic (en lien avec "l'incapacité vraisemblablement durable") sur le déroulement futur de la maladie et sur ses répercussions quant à la capacité de travail du recourant (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2785/2008 du 29 octobre 2008 consid. 5.7). À cet égard, le médecin-conseil note d'une part que l'on doit également pour le futur s'attendre à une incapacité du recourant à effectuer un travail physique ; il précise d'autre part : "Betreffend einer allfälligen weitergehenden Arbeitsunfähigkeit empfehlen wir eine zusätzliche Abklärung". Il ne ressort pas clairement de ce constat si le médecin-conseil se réfère à une éventuelle incapacité de travail persistante pour une activité physique ou s'il met en garde contre une éventuelle incapacité de travail plus étendue laquelle pourrait à l'avenir également englober le travail de bureau. Quoi qu'il en soit, le médecin-conseil a explicitement articulé une incertitude à propos de l'état de santé du recourant, recommandant de surcroît que des éclaircissements soient entrepris auprès d'un médecin spécialisé en neurologie.

4.6 Dès lors, l'on ne saurait, comme l'autorité inférieure s'y est pourtant hasardée, retenir sans réserve une capacité de travail de 100% alors que le recourant explique par le menu que son travail et la liberté laissée par son employeur lui permettent de travailler à domicile et d'aménager son activité de telle sorte qu'il puisse, à intervalles réguliers, s'allonger. Ces considérations auraient dû être prises en compte et, au besoin, imposaient à l'organe d'exécution de questionner le recourant lui-même ou son employeur afin de se faire une idée précise des répercussions de ses problèmes de santé sur son travail et d'entreprendre davantage d'éclaircissements auprès du médecin-conseil ou de médecins spécialisés.

5.

Par voie de conséquence, il suit de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis. Partant, la décision du 8 février 2010 est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure aux fins de rendre une nouvelle décision sur la demande de libération avant terme du recourant. Dite autorité devra procéder à tous éclaircissements qu'elle jugera opportuns dans le sens des considérants et au regard des circonstances du cas d'espèce, par exemple en questionnant le recourant ou/et son employeur, en astreignant le recourant à un examen médical auprès d'un médecin, si nécessaire spécialisé en neurologie ainsi que le Dr Y._____ l'a lui-même recommandé. En outre, elle exposera ses conclusions de manière suffisamment étayée par une argumentation solide, concrète et convaincante fondée sur un état de fait détaillé et complet.

6.

La procédure en matière de service civil devant le Tribunal administratif fédéral étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure ni d'allouer des dépens (art. 65 al. 1 LSC).

7.

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis. Partant, la décision de l'organe d'exécution du service civil est annulée et l'affaire est renvoyée à cette autorité pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexes en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. Code : 17393 ; recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 28 juillet 2010