

BVGer B-4311/2015 vom 1. März 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4311_2015

FR: TAF B-4311/2015 du 1 mars 2017

IT: TAF B-4311/2015 del 1 marzo 2017

Regeste

Travail d'intérêt général (service civil)

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d LTAF, art. 5 PA et art. 63 ss LSC).

E. 1.2

Le Tribunal relève que le recourant et l'autorité inférieure ont conclu les 10 et 18 juillet 2012 une convention de report de la libération du service civil jusqu'à la fin de l'année 2017 (voir également la décision de report de service du 16 décembre 2014). Partant, le recourant est toujours assujéti au service civil et la qualité pour recourir doit lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA).

E. 1.3

Les autres conditions de recevabilité sont en outre respectées (art. 11 al. 1, 52 al. 1 PA et art. 66 let. b LSC). Le recours est ainsi recevable.

E. 2

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. [...]

E. 2.1

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 (art. 1 LSC).

E. 2.2

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).

E. 2.3

L'art. 11 LSC règle la fin de l'astreinte au service civil. L'al. 3 de cette disposition qui règle quant à lui la libération avant terme du service civil a été modifié par le chiffre I de la loi fédérale du 25 septembre 2015, en vigueur depuis le 1er juillet 2016 (RO 2016 1883). Quant à l'art. 18 OSCi qui précise l'art. 11 al. 3 LSC, il a été modifié par le chiffre I de l'ordonnance du 3 juin 2016, également en vigueur depuis le 1er juillet 2016 (RO 2016 1897). Selon un arrêt récent, il faut considérer les nouveaux art. 11 al. 3 et 18 OSCi comme

une lex mitior, plus favorable à l'administré, qui trouve application dans la configuration de l'espèce. Ces dispositions avaient en effet pour but de créer une nouvelle possibilité de libération avant terme du service civil (arrêt du TAF B-4264/2016 du 25 novembre 2016 consid. 7 et les références citées). A ce sujet, le message du Conseil fédéral du 27 août 2014 concernant la modification de la loi fédérale sur le service civil (FF 2014 6493 ss, 6517) explique que : [L]a pratique montre que certains civilistes atteints dans leur santé ne trouvent aucune possibilité d'affectation compatible avec leur état de santé, même si, dans la vie civile, ils peuvent occuper un poste adapté à leur situation. Aussi n'est-il pas approprié que la libération avant terme du service civil pour des raisons de santé ne soit possible qu'en cas d'incapacité de travail vraisemblablement durable. La let. b ne prévoit qu'une extension minimale des possibilités de libération, cette dernière ne pouvant survenir, comme l'a montré la pratique, que dans des cas rarissimes pour lesquels il n'y avait jusqu'ici pas de solution. Un examen médical sera systématiquement requis pour déterminer l'atteinte à la santé (cf. art. 33, al. 1). Le même passage précise que la règle concernant le cas de l'incapacité de travail vraisemblablement durable demeurerait inchangée.

E. 2.4

Au final, les dispositions applicables sont les suivantes : Art. 11 LSC Fin de l'astreinte au service civil 1 L'astreinte au service civil prend fin dès l'instant où la personne astreinte est libérée ou exclue du service civil.

E. 3

Il présente les mesures qu'il estime nécessaires.

E. 3.1

Selon l'autorité inférieure, le recourant ne présente pas d'incapacité de travail vraisemblablement durable ouvrant la voie à une libération avant terme du service civil en sens de l'art. 11 al. 3 let. a LSC.

E. 3.2

De son côté, le recourant a déposé différentes pièces médicales devant l'autorité inférieure et le Tribunal.

E. 3.2.1

Le certificat médical du 6 février 2015 du Dr A._____, spécialiste FMH en médecine interne, rappelant la pratique intensive du bodybuilding par le recourant, évoque un problème nutritionnel et précise ce qui suit : [Le recourant] connaît toujours différents problèmes qui pourraient survenir lors d'un service civil [...] il y a toujours un problème alimentaire. Le régime pour un sportif de haut niveau est très spécifique. Il y a [...] une consommation importante de Kg calories. Ceci est à répartir en plusieurs repas jusqu'à 7 ou 8 repas par jour. D'autre part, [le recourant] a une préparation sous forme d'entraînement. Il s'agit [...] d'un entraînement de type professionnel très astreignant. Toute rupture prolongée de ce type d'entraînement porte évidemment atteinte aux performances physiques [du recourant]. A cela s'ajoutent les difficultés psychiques car [le recourant] n'a plus la possibilité de suivre son régime nutritionnel et son entraînement habituel. [...] vu le niveau de compétition internationale, il est [...] plus difficile pour [le recourant] de suivre une période de 4 semaines de service civil. Une adaptation satisfaisante des conditions nécessaires [...] me paraissent incompatibles [recte : me paraît incompatible] avec une activité de service civil de 4 semaines. Cette pièce reprend en substance le contenu d'un

certificat du même médecin du 17 avril 2014 qui évoquait une consommation quotidienne de 5'800 kilocalories. Dans ce document, le médecin rapportait également un diagnostic évoqué par le recourant, à savoir une bigorexie, c'est-à-dire une addiction au sport.

E. 3.2.2

Il ressort du certificat médical du 3 juillet 2015 de la Doctoresse B._____, spécialiste FMH en pneumologie, ce qui suit : [...] je confirme que le [recourant] souffre d'un syndrome d'apnées obstructives du sommeil.

E. 3.2.3

Le certificat médical du 17 novembre 2015 du Dr A._____ confirme la pièce précédente en parlant d'un syndrome d'apnée obstructive du sommeil de degré très sévère avec hypoventilation alvéolaire nocturne et précise : Cette situation a impliqué la mise en place d'un traitement d'auto CPAP [pour Continuous Positive Airway Pressure ou ventilation en pression positive], dont le port permet une normalisation de l'index d'apnées-hypopnées ainsi qu'une normalisation de l'oxymétrie nocturne. [...] ce traitement s'ajoute aux différents problèmes qui pourraient survenir lors d'un service civil. [...]

E. 3.2.4

Le rapport du 9 février 2016 d'IRM [imagerie par résonance magnétique] cérébrale et des conduits auditifs internes (examen du 5 février 2016) des Drs C._____, spécialiste FMH en neuroradiologie, et D._____ du Centre d'imagerie médicale du Chablais, indique en conclusions : IRM mettant en évidence une lésion tumorale centrée à cheval entre le conduit auditif interne droit et l'angle ponto-cérébelleux de 13.5 mm de grand axe venant au contact du pédoncule cérébelleux moyen sans le refouler. Cette lésion dont le rehaussement périphérique est marqué suggère à schwannome vestibulaire. Il s'agit d'une lésion de type II selon la classification de Koos. Discrète perte de signal du liquide au fond du conduit auditif interne du même côté témoignant de trouble de la résorption à ce niveau. Par ailleurs, pas d'anomalie au sens du parenchyme cérébral ou au niveau cérébelleux. [...]

E. 3.2.5

Le rapport du 15 avril 2016 du Dr E._____, médecin chef de l'unité d'otoneurologie et d'audiologie, adressé au Dr G._____, confirme le diagnostic de schwannome vestibulaire de type II et précise en conclusions : Le bilan otoneurologique clinique et instrumental montre une surdité de perception droite dans les hautes fréquences d'origine rétro-cochléaire en relation avec le schwannome vestibulaire. Cette pièce évoque à ce sujet une courbe vocale déplacée vers la droite, déformée en cloche, avec seuil vocal à 65 dB, 100 % de mots compris à 80 dB et 70 % de mots compris à 100 dB (correspondant encore à une classe I de Gardner-Robertson, soit une audition bonne). Ce rapport évoque aussi un risque de perte auditive radio-induite de 20 % environ, un épisode de surdité brusque en décembre 2015 et un pronostic défavorable sur le devenir de l'audition du recourant.

E. 3.2.6

Le protocole opératoire du 28 août 2016 du Dr F._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, rapporte une arthroscopie de l'épaule droite, une synovectomie (régularisation du bourrelet antérieur), une réparation transtendineuse de la coiffe des rotateurs (3 cm susépineux) et une acromioplastie et résection de la clavicule distale inférieure ainsi qu'une bursectomie partielle sous-acromiale.

E. 3.2.7

Le rapport du 7 décembre 2016 du Dr E._____ au Dr G._____ fait état d'un contrôle d'évolution huit mois après le diagnostic de schwannome vestibulaire. Il atteste d'un aplatissement de la pente de la courbe d'audition par rapport au mois de juillet 2016, mais un maintien de la classe I de Gardner-Robertson. En conclusions, il indique : [...] l'évolution est stable radiologiquement mais progressive sur le plan fonctionnel avec une légère dégradation de l'audition.

E. 3.3

Le Tribunal se prononce comme suit.

E. 3.3.1

Il résulte des pièces médicales précitées les diagnostics suivants : un schwannome vestibulaire de type II (Classement international des maladies [CIM-10] C72.4) et des apnées obstructives du sommeil (CIM-10 G47.3). Le diagnostic de bigorexie, non reconnu par le CIM-10, n'est évoqué que par le recourant, non par son médecin, de sorte qu'il n'est pas établi. Aucun diagnostic orthopédique actuel ne figure au dossier. Le Tribunal relève qu'aucune des pièces médicales au dossier ne fait état d'une quelconque incapacité de travail. Partant, en l'état du dossier, le recourant ne peut pas se prévaloir de l'art. 18 al. 7 ou 8 OSCi en lien avec l'art. 11 al. 3 let. a LSC (incapacité de travail vraisemblablement durable).

E. 3.3.2

Reste cependant la question de l'art. 11 al. 3 let. b LSC (aucune possibilité d'affectation compatible avec l'état de santé). A ce sujet, le dossier médical du recourant rapporte plusieurs atteintes à sa santé. Principalement, le diagnostic de syndrome d'apnée obstructive du sommeil de degré très sévère avec hypoventilation alvéolaire nocturne a entraîné la mise en place d'un traitement par ventilation en pression positive. Le Tribunal relève que l'autorité inférieure ne s'est jamais prononcée sur les affectations au service civil compatibles avec cette atteinte respiratoire et le traitement qui s'ensuit ; sa prise de position ne concerne que l'incapacité de travail. Elle n'a pas davantage pris la peine de consulter un médecin-conseil à ce sujet. En l'absence d'autres explications, il n'est pas exclu que le traitement ait des conséquences sur les possibilités d'affectation au service civil au sens de l'art. 11 al. 3 let. b LSC. De son côté, le Dr A._____, quoique ne posant pas de diagnostic, atteste de potentielles répercussions physiques et psychiques en lien avec le service civil, ce qui laisse penser que le dossier présente une dimension psychiatrique. Ce médecin atteste expressément de l'incompatibilité entre l'état de santé du recourant et l'accomplissement du service civil, ce qui est justement l'objet de l'art. 11 al. 3 let. b LSC. Au niveau de son audition, le recourant présente un schwannome vestibulaire, à savoir une tumeur bénigne qui se développe à partir des cellules de Schwann dans la portion vestibulaire de l'un des nerfs crâniens. En conséquence, il semble subir une perte mesurable, quoique légère, de l'audition avec cependant un pronostic défavorable. Au niveau orthopédique, en l'absence de plus de précisions, on ne peut pas exclure des séquelles consécutives à l'opération subie en août 2016.

E. 3.3.3

Toutes ces atteintes à la santé, bien que certaines soient vagues, sont susceptibles d'entraîner des limitations fonctionnelles diverses s'additionnant possiblement les unes aux autres. On

ne peut donc pas admettre d'emblée qu'il existe une possibilité d'affectation compatible avec toutes ces atteintes à sa santé (art. 11 al. 3 let. b LSC), surtout en l'absence de l'avis d'un médecin-conseil mandaté par l'autorité inférieure. Au regard du nouveau droit et des évolutions de la situation médicale du recourant, l'autorité inférieure aurait dû retirer sa décision et reprendre l'instruction du cas. Le Tribunal relève plus particulièrement que l'autorité inférieure ne s'est jamais prononcée sur l'application de l'art. 11 al. 3 let. b LSC (aucune possibilité d'affectation compatible avec l'état de santé). Même dans son ultime détermination du 2 février 2017, pourtant postérieure à l'entrée en vigueur de cette disposition, elle n'aborde pas la question. Dans un arrêt récent, le Tribunal a jugé que l'autorité inférieure, forte de ses connaissances spécifiques en la matière, devait se prononcer en première instance sur l'application de l'art. 11 al. 3 let. b LSC, lorsque, suite au changement de droit, elle ne l'avait pas fait durant l'échange d'écritures (arrêt du TAF B-4264/2016 du 25 novembre 2016 consid. 9.3). Le Tribunal doit suivre le même raisonnement en l'espèce. 4. Il ressort de ce qui précède que le recours doit être admis. La décision attaquée doit être annulée et la cause doit être renvoyée devant l'autorité inférieure pour qu'elle procède à un complément d'instruction dans le sens des considérants. 5. Selon l'art. 65 al. 1 LSC, la procédure devant le Tribunal est gratuite, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un recours téméraire ; les parties ne reçoivent pas de dépens. Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens. 6. Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. i de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 4

Si le médecin-conseil n'est pas en mesure de faire une évaluation définitive sur la base des examens qu'il a menés ou sur la base du dossier, l'organe d'exécution demande les examens supplémentaires nécessaires.

E. 5

Si le médecin-conseil est en mesure de procéder à l'évaluation visée à l'al. 2, let. a, sur la base du dossier, il n'est pas tenu d'examiner personnellement la personne astreinte.

E. 6

Le médecin-conseil peut être un médecin du service compétent du Service sanitaire de l'armée.

E. 7

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

E. 8

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 poussées ou survenant périodiquement, provoquant du même coup des périodes d'incapacité de travail. Il est tenu à cet effet de faire appel à un médecin-conseil. 3.