

Urteilkopf

149 I 129

14. Extrait de l'arrêt de la IVe Cour de droit public dans la cause A. contre Commandement des opérations (recours en matière de droit public) 8C_351/2022 du 22 février 2023

Regeste (de):

Art. 10 Abs. 2 und Art. 36 BV; Art. 47 MG; Art. 20 Abs. 1, Art. 10 Abs. 3 und Art. 37 Abs. 1 BPG; Art. 7 Abs. 1 PVSPA; Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Angehörigen der Spezialkräfte der Armee wegen der Weigerung, sich der für obligatorisch erklärten Covid-19-Impfung zu unterziehen.

Die dem Beschwerdeführer erteilte Weisung, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, beruhte auf der Notwendigkeit, trotz der von zahlreichen Ländern wegen der Coronavirus-Pandemie getroffenen Massnahmen eine kurzfristige operationelle Verfügbarkeit für Einsätze im Ausland sicherzustellen. Diese Impfpflicht, verbunden mit einer Kündigungsandrohung im Falle der Widersetzung, stellt einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar.

Die vorliegende Grundrechtsbeschränkung stützt sich indessen auf eine genügende gesetzliche Grundlage (E. 5.1). Sie dient einem hinreichenden öffentlichen Interesse (E. 5.2) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird gewahrt (E. 5.3).

Regeste (fr):

Art. 10 al. 2 et art. 36 Cst.; art. 47 LAAM; art. 20 al. 1, art. 10 al. 3 et art. 37 al. 1 LPers; art. 7 al. 1 OPers-PPOE; résiliation des rapports de travail d'un militaire des forces spéciales pour avoir refusé de se soumettre à l'obligation de se faire vacciner contre le Covid-19.

L'ordre donné au recourant de se faire vacciner contre le Covid-19 reposait sur la nécessité d'assurer sa disponibilité opérationnelle immédiate pour des engagements à l'étranger dans le contexte des restrictions prises par de nombreux pays en raison de la pandémie de coronavirus. Cette obligation de vaccination, assortie de l'avertissement d'une possible résiliation des rapports de travail en cas de refus, constitue une restriction de sa liberté personnelle.

La mesure en cause se fonde toutefois sur une base légale suffisante (consid. 5.1). Elle répond à un intérêt public suffisant (consid. 5.2) et respecte le principe de la proportionnalité (consid. 5.3).

Regesto (it):

Art. 10 cpv. 2 e art. 36 Cost.; art. 47 LM; art. 20 cpv. 1, art. 10 cpv. 3 e art. 37 cpv. 1 LPers; art. 7 cpv. 1 OPers-POE; disdetta del rapporto di lavoro di un militare delle forze speciali per essersi rifiutato di sottoporsi all'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19.

L'ordine impartito al ricorrente di vaccinarsi contro il Covid-19 era fondato sulla necessità di garantire la sua immediata prontezza operativa per gli impieghi all'estero nel contesto delle restrizioni adottate da numerosi paesi a causa della pandemia di coronavirus. L'obbligo di vaccinazione, insieme all'avvertimento di una possibile disdetta del rapporto di lavoro in caso di rifiuto, costituisce una restrizione della sua libertà personale.

La misura in esame si fonda tuttavia su una base legale sufficiente (consid. 5.1). Essa risponde a un interesse pubblico sufficiente (consid. 5.2) e rispetta il principio di proporzionalità (consid. 5.3).

BGE 149 I 129 S. 130

A.

A.a Le lieutenant A. (ci-après: l'employé) a été engagé le 1er octobre 2013 en qualité d'opérateur auprès du Détachement de reconnaissance de l'armée 10 (ci-après: DRA10) du Commandement des forces spéciales, lequel dépend du Commandement des opérations (ci-après: l'employeur). Les rapports de travail ont été régis en dernier lieu par un contrat (de droit public) de durée indéterminée du 10 septembre 2015.

A.b Lors des réunions du 12 avril 2021 et du 10 mai 2021, l'employeur a informé l'employé que le processus de vaccination contre le SARS-CoV-2 (ci-après: le Covid-19) deviendrait obligatoire dès son intégration dans le concept de vaccination défini par le médecin en chef de l'armée. Le 1er juin 2021, ce dernier a fait savoir que la vaccination contre le Covid-19 faisait désormais partie, avec effet immédiat, de la liste des vaccins obligatoires pour le personnel militaire des forces spéciales, ce dont le chef de section a informé l'employé le 3 juin 2021. Par courriel du 7 juin 2021, l'employé a déclaré qu'il ne souhaitait pas se faire vacciner contre le Covid-19. Le 18 juin 2021, le Commandant du DRA10 lui a exposé les bases légales d'une vaccination contre le Covid-19 et lui a transmis l'évaluation du médecin en chef de l'armée sur les risques liés à une telle vaccination, précisant que celle-ci n'était qu'un élément supplémentaire au concept de vaccination global s'appliquant au personnel militaire des forces spéciales.

A.c Lors d'un entretien du 28 juin 2021, le Commandant du DRA10 a expliqué à l'employé qu'en raison des engagements possibles en Suisse et à l'étranger, une protection vaccinale complète contre le Covid-19 était nécessaire pour assurer la disponibilité opérationnelle

BGE 149 I 129 S. 131

médicale du personnel des forces spéciales. Il lui a rappelé les bases légales de l'intégration du vaccin contre le Covid-19 dans le concept de vaccination global et a précisé que l'évaluation des risques effectuée par le médecin en chef de l'armée indiquait un très bon effet protecteur. L'employé l'a informé qu'il ne voulait pas se faire vacciner et qu'il serait prêt à revoir son avis dans un délai d'une année en fonction de l'évolution de la situation. Il a sollicité qu'une solution alternative à la vaccination fût mise en place temporairement jusqu'à la fin de la crise contre le Covid-19 et la révision de l'obligation vaccinale. Comme justification à sa position, il a indiqué ne pas comprendre le fait que le vaccin contre le Covid-19 fût intégré aussi rapidement au plan de vaccination.

A.d Par déclaration écrite du 29 juillet 2021, l'employé a manifesté son refus définitif de se faire vacciner contre le Covid-19. Le jour même, l'employeur lui a remis en main propre un avertissement dans lequel il exposait que l'absence de protection vaccinale complète de l'employé compromettrait sa disponibilité opérationnelle immédiate pour des engagements à court terme et pour des activités à l'étranger et qu'elle constituait une violation de ses obligations légales et contractuelles. L'employé était dès lors sommé de prendre rendez-vous d'ici au 6 août 2021 pour se faire vacciner, la première injection devant intervenir avant le 31 août 2021, à défaut de quoi il s'exposait à des mesures pouvant aller jusqu'au licenciement.

A.e Le 2 septembre 2021, l'employeur a remis en main propre à l'employé un projet de décision de résiliation ordinaire des rapports de travail, au motif que celui-ci avait violé ses obligations légales et contractuelles en n'assurant pas sa disponibilité opérationnelle immédiate dans le délai fixé par avertissement du 29 juillet 2021, de sorte qu'il n'était plus possible de l'occuper à la fonction prévue dans son contrat. Dans la mesure où l'employé n'avait pas la formation et le statut de militaire de carrière et où il n'existait aucun poste de militaire de carrière spécialiste, il n'était pas possible de maintenir son emploi dans une autre fonction, de sorte que la résiliation des rapports de travail était la seule option. Un délai au 20 septembre 2021 était fixé à l'employé pour exercer son droit d'être entendu. Ce dernier ne s'est pas déterminé dans le délai impart.

A.f Par décision du 27 septembre 2021, le Commandement des opérations a résilié les rapports de travail de l'employé avec effet au

BGE 149 I 129 S. 132

31 janvier 2022 au motif que, nonobstant des entretiens personnels et un avertissement, celui-ci n'avait pas saisi les occasions qui lui avaient été données de se soumettre au concept de vaccination établi par le médecin en chef de l'armée; il avait ainsi violé des obligations légales et contractuelles importantes en tant qu'il ne pouvait plus être engagé conformément à son contrat de travail, étant précisé que le concept de vaccination se justifiait en raison des restrictions d'entrée adoptées à l'étranger et du contexte sanitaire.

B. L'employé a recouru auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision, en concluant

principalement au versement d'une indemnité pour résiliation injustifiée correspondant à une année de salaire ainsi que d'une indemnité pour longs rapports de travail correspondant à une année de salaire. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours par arrêt du 26 avril 2022.

C. L'employé forme un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral contre cet arrêt, en concluant à sa réforme dans le sens de la condamnation de l'employeur à lui verser une indemnité pour résiliation injustifiée correspondant à une année de salaire (soit 95'243 fr.) ainsi qu'une indemnité de même montant pour longs rapports de travail. Le Commandement des opérations conclut au rejet du recours. L'employé a répliqué. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Il convient de commencer par rappeler les normes et principes pertinents pour la résolution du présent litige.

3.1

3.1.1 Les rapports de travail entre la Confédération et son personnel sont régis par la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) et par l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers; RS 172. 220.111.3), qui s'appliquent au personnel de l'administration fédérale (art. 1 et 2 al. 1 let. a LPers). Font partie de ce personnel notamment les militaires de métier et les militaires contractuels (art. 47 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire [LAAM; RS 510.10]). Selon l'art. 10 al. 3 LPers, l'employeur

BGE 149 I 129 S. 133

peut résilier un contrat de durée indéterminée en cas de motifs objectivement suffisants, notamment en cas de violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a).

3.1.2 Si l'instance de recours admet le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur et que, exceptionnellement, elle ne renvoie pas le dossier à l'instance précédente, elle est tenue d'allouer une indemnité au recourant s'il y a eu une résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants ou une résiliation immédiate en l'absence de justes motifs, ou si les règles de procédure n'ont pas été respectées (art. 34b al. 1 let. a LPers). L'instance de recours fixe cette indemnité en tenant compte des circonstances; le montant de l'indemnité correspond en règle générale à six mois de salaire au moins et à un salaire annuel au plus (art. 34b al. 2 LPers).

3.1.3 Avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service (art. 19 al. 1 LPers). L'employeur verse une indemnité à l'employé si ce dernier travaille dans une profession où la demande est faible ou inexistante ainsi que s'il est employé de longue date ou a atteint un âge déterminé (art. 19 al. 3 LPers; cf. art. 78 al. 1 OPers). Selon l'art. 31 al. 1 OPers, la résiliation du contrat de travail est considérée comme due à une faute de l'employé si l'employeur le résilie notamment pour un des motifs définis à l'art. 10 al. 3 let. a à d LPers.

3.2 Selon l'art. 20 al. 1 LPers, l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et de son employeur. L'employé a ainsi un devoir de gestion, qui vise l'accomplissement des tâches publiques, et un devoir de fidélité, dont l'obligation d'obéissance est le corollaire (MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, vol. III, 2e éd. 2018, p. 589). S'agissant du personnel militaire, cette obligation est au surplus inhérente à la structure et à la mission de l'armée, l'art. 32 al. 2 LAAM disposant que les militaires doivent obéissance à leurs supérieurs dans les affaires relevant du service (voir également les chiffres 21 et 80 du règlement du 22 juin 1994 de service de l'armée [RSA; RS 510.107.0]). La désobéissance à un ordre - pour autant que celui-ci reste dans les limites du contrat et de la loi - peut

BGE 149 I 129 S. 134

constituer à tout le moins un motif objectivement suffisant de résiliation du contrat de travail lorsque l'injonction ou la prescription concerne des intérêts importants de l'employeur (cf. arrêts 4A_236/2012 du 2 août 2012 consid. 2.2; 4A_152/2011 du 6 juin 2011 consid. 2.3.1, in JdT 2012 II p. 212; 4C.357/2002 du 4 avril 2003 consid. 4.1).

3.3 Le recourant a été engagé en tant que sous-officier de carrière spécialiste (cf. art. 2 al. 4 de l'ordonnance du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports [DDPS] du 9 décembre 2003 sur le personnel militaire [O pers mil; RS 172. 220.111.310.2]), avec le grade de sergent, au Détachement de reconnaissance de l'armée DRA10, lequel fait partie des

formations professionnelles de l'armée (art. 5 let. e de l'ordonnance du 29 mars 2017 sur les structures de l'armée [OStrA; RS 513.11]). Il a par la suite été élevé au grade de lieutenant avec la fonction d'officier de carrière spécialiste.

3.3.1 La mission du DRA10, en tant qu'unité spéciale, est d'assumer des missions dans une situation de danger extrême et d'un degré de difficulté élevé. Cette unité doit être en mesure, à l'étranger, d'acquérir des informations-clés concernant la sécurité de la Suisse, d'assurer la protection des propres troupes, des personnes et des installations ainsi que de rapatrier des citoyens suisses se trouvant en situation de crise (art. 1 et 2 al. 1 de l'ordonnance du 3 mai 2006 concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes et de biens à l'étranger [OPPBE; RS 513.76]). Le personnel militaire engagé au sein du DRA10 est instruit, équipé et préparé spécialement pour accomplir ces engagements au pied levé ou après une courte période de préparation (art. 2 al. 2 OPPBE).

3.3.2 Les rapports de travail du personnel militaire engagé dans le cadre d'un service d'appui à l'étranger sont d'abord régis par la LPers. Afin d'assurer une disponibilité opérationnelle immédiate, ils sont toutefois réglés spécialement par l'ordonnance du 6 juin 2014 concernant le personnel effectuant un engagement de la troupe visant la protection de personnes et d'objets à l'étranger (OPers-PPOE; RS 519.1), conformément à l'art. 1 let. a de cette ordonnance. L'art. 2 OPers-PPOE dispose que sauf disposition contraire de cette ordonnance, les rapports de travail sont régis par l'OPers et par l'O pers mil. Il y a lieu de préciser que cette dernière régit, pour le personnel militaire, les dispositions de l'OPers en matière de droit du personnel et règle

BGE 149 I 129 S. 135

les dérogations (art. 1 O pers mil). Enfin, le contrat de travail du recourant du 10 septembre 2015 précise que celui-ci doit être prêt à participer à des engagements de courte et de longue durée à l'étranger dans la mesure où son employeur le lui demande et que le refus d'obtempérer à une telle demande peut représenter un motif de résiliation selon l'art. 10 al. 3 let. a LPers.

3.3.3 Selon l'art. 16 O pers mil, le personnel militaire peut en tout temps être engagé en Suisse ou à l'étranger conformément aux besoins du service; lorsqu'il y a des motifs importants, on peut y renoncer dans certains cas (al. 1); les instructions à la troupe, les services de promotion de la paix et les services d'appui font partie des engagements à l'étranger (al. 2). Selon l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE, avant d'accomplir son engagement à l'étranger, la personne concernée doit remplir un questionnaire médical; elle doit se faire examiner par un médecin et prendre des mesures de prévention et de traitement.

3.4

3.4.1 L'obligation imposée au recourant, en tant que membre du personnel militaire du DRA10, de se faire vacciner contre le Covid-19, avec l'avertissement qu'un refus constituerait une violation de ses obligations légales et contractuelles et l'exposerait à des mesures pouvant aller jusqu'au licenciement, représente une atteinte à ses droits fondamentaux, en particulier à sa liberté personnelle garantie par l'art. 10 al. 2 Cst. Comme tout droit fondamental, la liberté personnelle peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 al. 1 Cst.; la restriction doit ainsi reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (cf. ATF 140 I 168 consid. 4).

3.4.2 Les restrictions graves des droits fondamentaux doivent être fondées sur une base claire et explicite dans une loi au sens formel (art. 36 al. 1, 2^e phrase, Cst.; ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 143 I 194 consid. 3.2; ATF 141 I 211 consid. 3.2; ATF 139 I 280 consid. 5.1; ATF 137 I 209 consid. 4.3). En revanche, les atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi, ou trouver leur fondement dans une clause générale (ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 130 I 65 consid. 3.3; ATF 123 I 112 consid. 7a; ATF 122 I 360 consid. 5b/bb et les arrêts cités). La gravité de l'atteinte se détermine selon des critères objectifs, l'appréciation de la personne touchée n'étant pas décisive (ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 137 I 209 consid. 4.3; ATF 128 II 259 consid. 3.3; ATF 124 I 80 consid. 2c).

BGE 149 I 129 S. 136

Selon la jurisprudence, la vaccination constitue une atteinte légère, inoffensive et peu douloureuse à l'intégrité corporelle (YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, vol. I, 2021, p. 633 n. 1327 et p. 634 n. 1329, avec référence à l'ATF 99 la 747 consid. 2 et à un arrêt du Tribunal administratif du canton de Saint-Gall du 19 octobre 2006, in GVP 2006 n. 1).

3.4.3 Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 Cst., exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les

intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 146 I 70 consid. 6.4; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1; ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2).

3.4.4 En tant que militaire professionnel, le recourant se trouve avec la Confédération dans un rapport de puissance publique spécial, parfois aussi appelé rapport de droit particulier (cf. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3e éd. 2012, p. 19 et 719 s.; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, op. cit., p. 589). Or il est admis que la libre adhésion de l'administré à un tel rapport de puissance publique spécial et l'intérêt qu'il y trouve justifient que les droits fondamentaux et les principes qui en découlent, particulièrement ceux de la légalité et de l'intérêt public, ne puissent y déployer leurs garanties que dans une mesure restreinte (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 19; ISABELLE HÄNER, Grundrechte im öffentlichen Personalrecht, in Personalrecht des öffentlichen Dienstes, 1999, p. 408; cf. ATF 108 Ib 162 consid. 5a et les références). Les fonctionnaires doivent accepter des restrictions à leurs droits fondamentaux qui découlent de leur devoir de fidélité ou de leurs devoirs de fonction (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8e éd. 2020, n. 2041). Dans le cadre d'un tel rapport de puissance publique spécial, a fortiori lorsque la personne y a librement adhéré, une base légale matérielle, telle qu'une ordonnance, est suffisante - pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une restriction grave aux droits fondamentaux - si elle peut être rattachée à une base légale formelle même générale (DONZALLAZ, op. cit., p. 633 n. 1329; MARKUS MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, 2003, p. 40; HÄNER, op. cit., p. 408; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, BGE 149 I 129 S. 137

4e éd. 2014, p. 411 n. 31; ATF 108 Ib 162 consid. 5a; cf. ATF 119 Ia 178 consid. 5b). Les exigences quant à la densité normative de la norme de délégation sont alors allégées dans la mesure où il suffit que les restrictions se déduisent de la finalité et de la bonne marche de l'institution (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 723; MÜLLER, op. cit., p. 40 s.; HÄNER, op. cit., p. 408; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. 2041; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, op. cit., p. 411 n. 31).

3.5

3.5.1 Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH (arrêt de la CourEDH Solomakhin contre Ukraine du 15 mars 2012[n° 24429/03], §33). Même si la vaccination contestée n'a pas été effectuée, le fait que le requérant subit les conséquences directes du non-respect de l'obligation vaccinale constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (arrêt de la CourEDH Vavricka contre République Tchèque du 8 avril 2021 [n° 47621/13], § 263). Pour déterminer si cette ingérence viole l'art. 8 CEDH, il faut rechercher si elle est justifiée au regard du second paragraphe de cet article, c'est-à-dire si elle est "prévues par la loi", si elle poursuit l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés dans cette disposition, et si elle est à cet effet "nécessaire dans une société démocratique" (arrêt de la CourEDH n° 47621/13 précité, § 265).

3.5.2 Toute atteinte à un droit garanti par la CEDH doit avoir une base en droit interne; en outre, la "loi" - terme qui doit être entendu dans son acception matérielle et non formelle - doit être suffisamment accessible et énoncée avec assez de précision pour permettre aux personnes auxquelles elle s'applique de régler leur conduite: en s'entourant au besoin de conseils éclairés, elles doivent être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêt de la CourEDH n° 47621/13 précité, § 266 et 269 avec références; ATF 123 I 112 consid. 7a).

3.5.3 Une ingérence est considérée comme "nécessaire dans une société démocratique" pour atteindre un but légitime si elle répond à un besoin social impérieux et, en particulier, si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi.
BGE 149 I 129 S. 138

Cela étant, le mécanisme de contrôle institué par la CEDH a un rôle fondamentalement subsidiaire; c'est au premier chef aux autorités nationales qu'il revient de se prononcer sur le point de savoir où se situe le juste équilibre à ménager lorsqu'elles apprécient la nécessité, au regard d'un intérêt général, d'une ingérence dans les droits des individus protégés par l'art. 8 CEDH (arrêt de la CourEDH n° 47621/13 précité, § 273 avec références). (...)

5. Se plaignant d'une violation de l'art. 10 al. 2 Cst. en relation avec l'art. 36 Cst. ainsi que d'une violation des art. 35 LAAM et 10 al. 3 LPers, le recourant soutient que la restriction à sa liberté personnelle qu'implique l'obligation de se faire vacciner contre le Covid-19 qui lui a été signifiée ne pourrait pas être justifiée selon les conditions fixées par l'art. 36 Cst., cela premièrement sous l'angle de la base légale (art. 36 al. 1 Cst.), deuxièmement sous celui de l'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) et troisièmement sous celui de la proportionnalité au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Il convient d'examiner successivement ces trois aspects ci-après.

5.1

5.1.1 Le recourant soutient que les bases légales invoquées dans la décision de résiliation des rapports de travail du 27 septembre 2021 (cf. let. A.f supra), à savoir l'art. 2 al. 2 OPPBE (cf. consid. 3.3.1 supra) et l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE (cf. consid. 3.3.3 supra), ne pourraient pas constituer une base légale suffisante pour lui imposer la vaccination contre le Covid-19, dès lors qu'elles ne font pas état d'une quelconque obligation vaccinale. Quant à l'art. 35 LAAM, qui a été évoqué par la juridiction précédente et qui permet au Conseil fédéral d'exiger des vaccinations pour l'exercice de fonctions de l'armée présentant un risque élevé d'infection, il ne constituerait pas non plus une base légale suffisante dans le cas d'espèce: en effet, l'obligation qui lui a été faite de se faire vacciner contre le Covid-19 n'a pas été prononcée par le Conseil fédéral, lequel n'en avait pas non plus délégué la compétence au médecin en chef de l'armée; au surplus, cette obligation ne concernerait pas l'exercice d'une fonction de l'armée présentant un risque élevé d'infection.

5.1.2 Il ressort de la décision de résiliation des rapports de travail du 27 septembre 2021 que l'obligation qui a été faite au recourant de se faire vacciner contre le Covid-19 reposait sur la nécessité d'assurer sa disponibilité opérationnelle immédiate, en tant que membre du

BGE 149 I 129 S. 139

DRA10, pour des engagements au pied levé à l'étranger. Il s'agissait ainsi d'un ordre (cf. consid. 3.2 supra) qui se rapportait à une exigence ayant pour but de garantir l'exécution de ses obligations légales et contractuelles en tant que militaire professionnel, membre du DRA10 (cf. consid. 3.3.1 supra). Au regard du rapport de droit particulier dans lequel il s'inscrit, un tel ordre pouvait, s'agissant d'une restriction considérée comme légère à la liberté personnelle, se fonder sur une base légale matérielle. Celle-ci se trouve à l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE, qui prévoit qu'avant d'accomplir son engagement à l'étranger, la personne concernée doit remplir un questionnaire médical; elle doit se faire examiner par un médecin et prendre des mesures de prévention et de traitement (cf. consid. 3.3.3 supra). L'OPers-PPOE se fonde notamment sur la délégation de compétence de l'art. 37 al. 1 LPers et règle spécialement, conformément à son art. 2, les rapports de travail du personnel militaire effectuant un engagement de la troupe visant la protection de personnes et d'objets à l'étranger (cf. consid. 3.3.2 supra). L'obligation inscrite à l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE de prendre des mesures de prévention et de traitement, en tant qu'elle a pour objectif de permettre l'exécution des obligations légales et contractuelles des membres du personnel militaire, se justifie ainsi par rapport au but et à la bonne marche de l'institution (cf. consid. 3.4.4 supra). Par ailleurs, si cette disposition ne contient pas une énumération expresse des mesures de prévention concernées, cela tient à la nécessité de réserver une marge de manoeuvre suffisante à l'institution militaire pour définir elle-même les mesures propres à atteindre l'objectif visé et permettre une adaptation de celles-ci à des situations susceptibles d'évoluer au cours du temps. Il n'est en effet pas possible, ni souhaitable, de délimiter une fois pour toutes les mesures de prévention auxquelles doit se soumettre le personnel militaire pouvant être appelé à accomplir un engagement à l'étranger. Comme moyen préventif contre les maladies qui pourraient faire peser un risque sur cet engagement, la vaccination entre clairement dans la définition d'une mesure de prévention au sens de l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE. En l'occurrence, il ressort des faits constatés par la juridiction précédente qu'en sa qualité de responsable, pour l'Etat-major, du domaine sanitaire et médical au sein de l'armée, le médecin en chef de l'armée a élaboré un document intitulé "Concept et stratégie de vaccination V" du 31 octobre 2013, qui prévoit une série de quinze vaccins destinés au personnel militaire amené à effectuer des missions

BGE 149 I 129 S. 140

à l'étranger et dont l'adhésion est obligatoire; afin d'assurer la disponibilité opérationnelle du personnel militaire des forces spéciales dans le contexte des restrictions d'entrée imposées par de nombreux pays dans le cadre de la pandémie de Covid-19, le médecin en chef de l'armée a ajouté le 1er juin 2021 à cette liste la vaccination contre le Covid-19 pour les membres du personnel concerné. Il découle de tout ce qui précède que l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE constitue une base légale suffisante à la mesure en cause, laquelle peut être imposée au personnel des forces spéciales indépendamment des prévisions de l'art. 35 LAAM, qui vise quant à lui à lutter contre des affections transmissibles ou graves en prévenant un risque élevé d'infection. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les griefs du

recourant relatifs à l'art. 35 LAAM.

5.2

5.2.1 Le recourant soutient ensuite que l'obligation de se faire vacciner contre le Covid-19 qui lui a été signifiée ne serait pas justifiée par un intérêt public suffisant, lequel ne pourrait résider que dans des considérations de santé publique liées à la lutte contre la propagation de la maladie et non dans des considérations d'ordre organisationnel liées aux missions du DRA10. Or le recourant, qui est jeune et en bonne santé et n'exerce pas - à l'inverse par exemple du personnel d'une institution publique médicalisée - d'activité dans laquelle il risquerait de mettre en danger des personnes vulnérables, n'entrerait dans aucune des catégories permettant de justifier une obligation vaccinale pour des motifs de santé publique. S'il admet que "le fait de pouvoir détacher un groupe de forces spéciales rapidement à l'étranger sans grande entrave puisse constituer un intérêt public", le recourant estime que "la simple facilitation des mesures organisationnelles y relatives n'est pas propre à fonder, en soi, un intérêt public prépondérant afin de restreindre un droit fondamental aussi essentiel que la liberté personnelle en imposant une obligation vaccinale à un opérateur du DRA10".

5.2.2 Ce grief est dénué de fondement. Comme exposé ci-dessus (cf. consid. 5.1.2 supra), l'obligation qui a été faite au recourant de se faire vacciner contre le Covid-19 reposait sur la nécessité d'assurer sa disponibilité opérationnelle immédiate, en tant que membre du DRA10, pour des engagements au pied levé à l'étranger dans le contexte des restrictions d'entrée liées au Covid-19 émises par de nombreux pays. Elle ne vise ainsi pas primordialement des buts de santé publique, mais à garantir le caractère opérationnel du DRA10.

BGE 149 I 129 S. 141

Il est constant que cette unité spéciale de formation professionnelle assume des missions dans une situation de danger extrême et d'un degré de difficulté élevé; ses membres doivent pouvoir être engagés au pied levé à l'étranger afin d'acquérir des informations-clés concernant la sécurité de la Suisse, d'assurer la protection des troupes, des personnes et des installations ainsi que de rapatrier des citoyens suisses se trouvant en situation de crise (cf. consid. 3.3.1 supra). Le but est de sauvegarder les intérêts suisses à l'étranger (art. 3 al. 1 OPers-PPOE). La restriction litigieuse à la liberté personnelle du recourant est ainsi justifiée par un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 36 al. 2 Cst., comme l'ont retenu à bon droit les juges de première instance.

5.3

5.3.1 Le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité, estimant que la mesure litigieuse serait inapte à atteindre le but visé, que celui-ci pourrait être atteint par des mesures moins incisives et qu'il n'existerait pas de rapport raisonnable entre l'intérêt public invoqué et les intérêts privés compromis.

5.3.2 S'agissant en premier lieu de la règle de l'aptitude, le recourant soutient que la vaccination obligatoire ne serait "apte qu'à atteindre que très partiellement le but visé, à savoir que les opérateurs du DRA10 puissent se rendre à l'étranger sans complication". En effet, les engagements du DRA10 demandant une intervention au pied levé auraient souvent lieu dans des pays où les autorités politiques ne contrôlent plus ou seulement partiellement la situation et où aucune restriction sanitaire ne serait par conséquent de mise (notamment en raison de l'absence de toute structure gouvernementale à même d'imposer des restrictions sanitaires). S'agissant des entraînements, même s'ils se déroulaient dans des pays qui imposaient au moment des faits une mise en quarantaine obligatoire aux personnes non vaccinées, ils ne représenteraient "qu'une infimité (sic) des cas". Enfin, la vaccination ne constituerait pas une garantie absolue contre la transmission du Covid-19, mais viserait principalement à assurer la protection directe des personnes vaccinées contre les évolutions sévères de la maladie et à réduire ou prévenir les hospitalisations ou les décès; dès lors, l'obligation vaccinale ne serait pas apte à garantir que les opérateurs du DRA10 ne soient pas empêchés de participer aux missions d'entraînement ou d'engagement à l'étranger en raison du Covid-19.

BGE 149 I 129 S. 142

Dans la mesure où le recourant allègue que les engagements du DRA10 demandant une intervention au pied levé auraient souvent lieu dans des pays où aucune restriction sanitaire ne serait de mise, il s'écarte des faits constatés par l'autorité précédente sans aucunement démontrer en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées (cf. consid. 2.3 non publié). Il en va de même lorsqu'il allègue que les entraînements dans des pays imposant une mise en quarantaine obligatoire aux personnes non vaccinées seraient infimes. Il ressort des faits constatés par le Tribunal administratif fédéral et il est d'ailleurs notoire qu'au moment où le licenciement du recourant a été

prononcé, de nombreux pays exigeaient pour entrer sur leur territoire la vaccination contre le Covid-19, tandis que certains autres imposaient uniquement un résultat négatif à un test PCR voire à un test antigène (certains pays exigeant toutefois un second test, voire un troisième test après une période donnée pour les personnes non vaccinées). Il s'ensuit que la vaccination contre le Covid-19 était indéniablement une mesure apte à atteindre le but visé, soit garantir que les opérateurs du DRA10 soient en mesure de participer en tout temps aux missions de cette unité spéciale à l'étranger. Le fait que la vaccination ne constitue pas une garantie absolue contre la transmission du Covid-19 et qu'il ne puisse ainsi pas être exclu qu'à un moment donné, un membre du DRA10 ne puisse temporairement pas être engagé dans une mission à l'étranger en raison d'un test positif au Covid-19 ne remet pas en cause l'aptitude de la mesure à atteindre le but visé, en tant qu'elle est à tout le moins apte à favoriser ou à approcher suffisamment de la réalisation de ce but (JACQUES DUBEY, in Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, n° 119 ad art. 36 Cst. et les références). Comme l'ont retenu à bon droit les juges précédents, la mesure litigieuse est ainsi apte à atteindre le but visé, soit assurer une disponibilité opérationnelle immédiate du personnel militaire des forces spéciales.

5.3.3 Contrairement à ce que prétend le recourant, on ne voit pas que le but d'intérêt public visé aurait pu être atteint par une mesure moins incisive. La fourniture du résultat de tests réguliers et la production d'un certificat Covid sans vaccination ne permet pas d'atteindre l'objectif d'assurer la disponibilité opérationnelle immédiate du personnel militaire du DRA10 pour des engagements à l'étranger, quel que soit le pays de destination et l'évolution des mesures sanitaires en Suisse et à l'étranger. Quant à des solutions alternatives temporaires pour permettre au recourant de continuer à travailler au

BGE 149 I 129 S. 143

sein de l'unité, comme la création au sein du DRA10 d'une cellule d'entraînement pour employer les quatre opérateurs qui refusaient la vaccination, ou encore la suspension du recourant de ses fonctions sans salaire pendant un certain temps au lieu de le licencier, il s'agit certes de mesures moins incisives pour le recourant, mais elles ne permettent pas d'atteindre le but visé.

5.3.4 Le recourant estime enfin que l'examen de la proportionnalité au sens étroit et de la pesée des intérêts conduirait à la conclusion que "son intérêt privé à l'autodétermination, au respect de sa vie privée et familiale et de sa liberté personnelle l'emporte sur l'intérêt poursuivi par son employeur (garantir sa disponibilité opérationnelle) en lui imposant la vaccination contre le coronavirus". Toutefois, l'intérêt privé invoqué concrètement réside dans le fait que le recourant aurait été particulièrement touché par le décès en mai 2021 de son oncle et parrain des suites d'une crise cardiaque due à un caillot sanguin survenue dix jours après l'administration d'une première dose du vaccin Moderna et qu'il serait dès lors réticent, à titre personnel, à l'idée de se faire vacciner contre le Covid-19, d'autant plus que plusieurs de ses collègues opérateurs l'étaient également. Or ces réticences, alors qu'il résulte des faits établis par la juridiction précédente que des effets indésirables graves des vaccins contre le Covid-19 n'ont été recensés que dans une proportion infinitésimale de cas sur plus de 15 millions de doses administrées en Suisse et au Liechtenstein ainsi que sur 545 millions de doses administrées au sein de l'Union européenne, ne sauraient l'emporter sur l'intérêt public à assurer la disponibilité opérationnelle des membres du DRA10 pour des missions à l'étranger pouvant impliquer la vie de citoyens suisses. La pesée des intérêts effectuée par les juges précédents échappe dès lors à la critique.

6.

6.1 Le recourant se plaint également d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH. Il renvoie toutefois à cet égard à l'argumentation qu'il a développée à l'appui de ses griefs de violation de l'art. 36 Cst. (cf. consid. 5 supra) "en lien avec l'absence de base légale (l'ingérence ne repose pas sur une base légale adéquate), l'intérêt public insuffisant (l'ingérence ne poursuit pas un but légitime, absence de besoin social impérieux, pas de motifs pertinents et suffisants) ainsi qu'au caractère disproportionné de la mesure prononcée par rapport au but visé (pas de nécessité de l'ingérence dans une société démocratique)".

BGE 149 I 129 S. 144

6.2 Une telle argumentation par renvoi tout général à une argumentation développée à l'appui de griefs relatifs à la violation d'autres normes ne répond pas aux exigences accrues posées à la motivation du recours lorsqu'est invoquée la violation de droits fondamentaux, au nombre desquels figurent ceux garantis par la CEDH (ATF 131 I 366 consid. 2.2 et les arrêts cités; arrêt 1C_44/2021 du 4 août 2021 consid. 5.6). Au demeurant, l'art. 7 al. 1 OPers-PPOE constitue une base légale suffisante à la mesure en cause aussi bien au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. consid. 3.5.2 supra) qu'au regard de l'art. 36 al. 1 Cst. (cf. consid. 5.1.2 supra). Par ailleurs, la restriction du droit au

respect de la vie privée et familiale du recourant, en tant qu'elle vise à assurer que celui-ci puisse être engagé au pied levé à l'étranger pour sauvegarder des intérêts importants de la Suisse, est justifiée par des motifs pertinents et suffisants (cf. consid. 3.5.3 supra; cf. consid. 5.2.2 en relation avec l'art. 36 al. 2 Cst.) et apparaît proportionnée au but légitime poursuivi (cf. consid. 5.3 supra en relation avec l'art. 36 al. 3 Cst.).

7. Il résulte de ce qui précède que la résiliation ordinaire du contrat de travail du recourant repose sur des motifs objectivement suffisants, à savoir la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (art. 10 al. 3 let. a LPers). Par conséquent, c'est à bon droit que les juges précédents ont rejeté les prétentions du recourant tendant au versement d'une indemnité fondée sur l'art. 34b LPers (cf. consid. 3.1.2 supra), de même que ses prétentions tendant au versement d'une indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers, la résiliation devant être considérée comme due à une faute de l'employé conformément à l'art. 31 al. 1 OPers (cf. consid. 3.1.3 supra). Il n'y a donc pas lieu d'examiner les développements du recours à cet égard, qui reposent sur la prémisse que la résiliation du contrat de travail pour violation d'obligations légales ou contractuelles importantes serait contraire au droit, ce qui n'est pas le cas.