

## **I. Quelques normes pertinentes**

### **1. Art. 29 al. 2 Cst.**

Les parties ont le droit d'être entendues.

### **2. Art. 27 al. 2 Cst.-VD**

Les parties ont, dans toute procédure, le droit d'être entendues, de consulter le dossier de leur cause et de recevoir une décision motivée avec indication des voies de recours.

### **3. LPA-VD**

#### **Section IV Droits des parties**

##### **Art. 33 Droit d'être entendu**

<sup>1</sup> Hormis lorsqu'il y a péril en la demeure, les parties ont le droit d'être entendues avant toute décision les concernant.

<sup>2</sup> Sauf disposition expresse contraire, elles ne peuvent prétendre être auditionnées par l'autorité.

##### **Art. 34 Participation à l'administration des preuves**

<sup>1</sup> Les parties participent à l'administration des preuves.

<sup>2</sup> A ce titre, elles peuvent notamment :

- a. poser des questions à l'expert désigné par l'autorité, préalablement et consécutivement à l'expertise ;
- b. assister à l'audition des témoins et leur poser des questions ;
- c. assister aux audiences d'instruction et aux inspections locales ;
- d. présenter des offres de preuve au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction ;
- e. s'exprimer sur le résultat de l'administration des preuves.

<sup>3</sup> L'autorité doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence.

<sup>4</sup> S'il y a péril en la demeure, ou si la sauvegarde d'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige, l'autorité peut procéder à une mesure d'instruction en l'absence des parties. L'article 36, alinéas 2 et 3 est applicable par analogie.

##### **Art. 35 Consultation du dossier**

<sup>1</sup> Les parties et leurs mandataires peuvent en tout temps consulter le dossier de la procédure.

<sup>2</sup> La loi sur l'information [lib](#) n'est pas applicable à la consultation des dossiers en cours de procédure.

<sup>3</sup> La consultation a lieu au siège de l'autorité appelée à statuer. Sauf motifs particuliers, le dossier est adressé pour consultation aux mandataires professionnels.

<sup>4</sup> L'autorité doit délivrer copie des pièces. Elle peut prélever un émolument.

##### **Art. 36 Restrictions**

<sup>1</sup> L'autorité peut exceptionnellement refuser la consultation de tout ou partie du dossier, si l'instruction de la cause ou un intérêt public ou privé prépondérant l'exige.

<sup>2</sup> Dès que le motif justifiant la restriction disparaît, l'autorité en informe les parties et leur donne accès aux pièces soustraites.

<sup>3</sup> Une pièce dont la consultation a été refusée à une partie ne peut être utilisée contre elle que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel et lui a donné l'occasion de s'exprimer à ce propos.

## II. Quelques extraits d'arrêts du Tribunal fédéral

### A. Le droit d'être entendu en droit de la fonction publique

#### ▪ Arrêt du TF 8C\_15/2019 du 3 août 2020

« 3.2. Le droit d'être entendu ([art. 29 al. 2 Cst.](#)), dont la jurisprudence a déduit en particulier le droit pour le justiciable de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos ([ATF 143 V 71 consid. 4.1 p. 72; 141 V 557 consid. 3.1 p. 564; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272](#)), est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond ([ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390](#)). »

#### ▪ Arrêt du TF 8C\_257/2019 du 12 mai 2020

« 4.2. L'obligation d'entendre un employé avant qu'une décision de licenciement soit prise, rappelée à l'art. 21 al. 1 LPAC, découle du respect de son droit être entendu garanti par l'[art. 29 al. 2 Cst.](#) et implique qu'en cas de résiliation des rapports de service, le collaborateur dispose de suffisamment de temps pour préparer ses objections (arrêt [8C\\_410/2018 du 5 février 2019](#) et les références citées). Lorsqu'il contrôle l'application du droit d'être entendu sous l'angle de l'[art. 29 al. 2 Cst.](#), le Tribunal fédéral en détermine le contenu et la portée en fonction de la situation concrète et des intérêts en présence. Doivent en particulier être prises en considération, d'une part, l'atteinte aux intérêts de l'administré, telle qu'elle résulte de la décision à prendre et, de l'autre, l'importance et l'urgence de l'intervention administrative. D'une manière générale, plus la décision envisagée est de nature à porter gravement atteinte aux intérêts de l'administré, plus le droit d'être entendu de ce dernier doit être accordé et reconnu largement. En outre, il y a lieu de tenir compte des garanties que la procédure offre globalement à l'intéressé pour sa défense. En particulier, on se montrera généralement moins exigeant avec le strict respect du droit d'être entendu si la possibilité existe de porter la contestation devant une autorité de recours disposant d'un libre pouvoir d'examen, à condition toutefois que la violation ne soit pas particulièrement grave ([ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282](#) et les arrêts cités; arrêt [8C\\_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 7.2](#)).

4.3. Le Tribunal fédéral considère qu'en matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts [8C\\_310/2017](#) précité consid. 7.4; [8C\\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2](#); [8C\\_301/2017](#) du 1<sup>er</sup> mars 2018 consid. 3.2 et les arrêts cités). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard ([ATF 144 I 11 consid. 5.3 p. 17](#); arrêt [8C\\_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2](#), non publié in [ATF 136 I 39](#)). Le droit d'être entendu doit par principe s'exercer avant le prononcé de la décision ([ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222](#)). Ainsi, il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (arrêts [8C\\_541/2017](#) précité consid. 2.2; [8C\\_419/2017 du 16 avril 2018 consid. 4.3.1](#); [8C\\_301/2017](#) précité consid. 3.2 et les références citées).

4.4. Dans une affaire genevoise dans laquelle un employé d'une fondation de droit public avait été licencié pendant le temps d'essai au motif qu'il ne correspondait pas au profil requis, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas de raison de s'écarter des constatations de la cour cantonale selon lesquelles l'employé avait eu l'occasion de s'exprimer lors de l'entretien qui avait eu lieu avant que la décision de licenciement lui fût remise le même jour en main propre. Si le jugement attaqué ne disait rien sur la durée de l'entretien et son déroulement, l'employé se trouvait en période d'essai, pour laquelle les statuts de la fondation ne prévoyaient pas de motif de licenciement, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendu n'aurait pu revêtir un caractère de gravité tel qu'il aurait empêché toute réparation devant une instance jouissant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (arrêt [8C\\_419/2017](#) précité consid. 4.3.2). Une réparation, devant deux instances cantonales disposant d'un plein pouvoir d'examen, de la violation du droit d'être entendu d'une employée licenciée pendant le temps d'essai a également été admise dans une affaire vaudoise, vu la grande liberté d'appréciation reconnue aux parties de mettre fin aux rapports de service pendant le temps d'essai (arrêt [8C\\_310/2017](#) précité consid. 7.6). »

## B. En cas de violation du droit d'être entendu

### ▪ Arrêt du TF 8C\_37/2020 du 7 septembre 2020

« 3.2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond ([ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390; 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437](#)). Cependant, en droit de la fonction publique, la jurisprudence admet qu'une violation du droit d'être entendu peut être liquidée par une indemnisation (cf. arrêts [8C\\_417/2014 du 17 août 2015 consid. 5.1](#); [8C\\_158/2009](#) précité consid. 6.6, non publié aux [ATF 136 I 39](#)). Celle-ci peut intervenir sur la base d'une application par analogie des règles relatives aux conséquences d'une résiliation injustifiée (cf. arrêt [8C\\_413/2014 du 17 août 2015 consid. 5.1](#)), voire sur la base d'une application par analogie des dispositions de droit privé sur le licenciement abusif (cf. arrêt [8C\\_861/2012](#) précité consid. 6.2). »

Dans le cas particulier, il s'agit d'un pasteur de l'EERV, engagé par contrat de droit public. Son licenciement a défrayé la chronique. Par jugement du 19 septembre 2018, la Chambre patrimoniale cantonale a jugé que le congé n'était pas abusif mais a condamné l'EERV à lui payer le montant brut de 48'237 fr. 40, sous déduction des charges sociales usuelles et du montant net de 18'502 fr. 60, et a rejeté la demande pour le surplus, car il fallait considérer que l'empêchement de travailler du pasteur avait prolongé les rapports de travail jusqu'au 31 janvier 2016, l'EERV n'ayant pas démontré que le demandeur était capable de travailler à cette période, si bien que les salaires des mois d'août 2015 au 31 janvier 2016 étaient dus, soit 48'237 fr. 40, desquels il convenait de déduire les indemnités chômage qu'il avait perçues, par 8'104 fr. 30.

Mécontent, le pasteur fait appel. Par arrêt du 13 novembre 2019, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a partiellement admis l'appel interjeté contre ce jugement en ce sens qu'elle a octroyé en sus à celui-ci un montant net de 10'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015, à titre d'indemnité pour la violation de son droit d'être entendu. *En effet, dans la mesure où le licenciement a été signifié au terme d'une enquête menée par l'ORH et où, avant celle-ci, l'issue de la collaboration entre les ministres de la paroisse B. n'était pas certaine, il fallait considérer que les éléments recueillis par le responsable de l'ORH avaient eu une incidence sur la décision de résiliation. Or, l'EERV n'avait pas donné au pasteur l'occasion de se déterminer sur les éléments ainsi rassemblés.*

Toujours mécontent, le pasteur saisit le Tribunal fédéral. Au sujet du droit d'être entendu, la Haute Cour a relevé que certes, la juridiction cantonale a fixé l'indemnité pour violation du droit d'être entendu à environ un mois de salaire après avoir pondéré cette indemnité en raison de la faute concomitante de l'intéressé. Toutefois, elle « n'explique pas quelles circonstances elle a pris en considération pour arrêter l'indemnité avant de réduire celle-ci en raison de la faute concomitante, de sorte que le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de contrôler l'exercice du pouvoir d'appréciation » des juges cantonaux. Le recours est partiellement admis. Le dispositif relatif à l'indemnité pour violation du droit d'être entendu est annulé et la cause est renvoyée à la Cour d'appel civile.

Le 14 décembre 2020, la Cour d'appel civile a rejugé la cause sous l'angle de l'indemnité et a, à nouveau, mais avec une motivation plus détaillée, maintenu le montant de CHF 10'000.--.

msn – 23 mai 2023