

<p>« le droit d'être entendu » à l'intention des autorités de décision</p>	<p>Directive de l'OSP 900.90.900.3</p>
<p>Situation à régler de manière uniforme</p> <p>« Audiatur et altera pars » (locution latine qui signifie « l'autre partie doit être entendue ») est un principe de droit romain qui correspond au droit d'être entendu. Il s'agit d'un droit de procédure fondamentale appliqué dans tous les ordres juridiques modernes. Il comprend le droit de s'exprimer, de participer à la procédure, d'être informé sur le déroulement de la procédure, etc. Les parties à la procédure ne sont donc pas considérées par les autorités simplement comme des objets, mais prennent une part active en tant que sujets de la procédure.</p> <p>Les explications ci-après ont pour objectif d'aider les autorités de première instance à appliquer correctement le droit d'être entendu.</p>	
<p>Champ d'application</p> <ul style="list-style-type: none"> • Toutes les unités administratives de l'OSP • Ecoles professionnelles et écoles supérieures cantonales et subventionnées • Autres organes privés auxquels des compétences relevant de la puissance publique ont été déléguées 	
<p>Contenu</p> <p>Objet de la directive</p> <p>Notions fondamentales</p> <p>A. <i>Qu'est-ce que le droit d'être entendu ?</i></p> <p>L'autorité doit entendre la personne intéressée avant de rendre une décision. Le droit d'être entendu comprend les aspects suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le droit d'être consulté, - le droit de participer, - le droit de consulter le dossier, - le droit de se prononcer et - le droit à une décision motivée. <p>B. <i>Quels sont les objectifs du droit d'être entendu ?</i></p> <p>Le droit d'être entendu a pour but :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de déterminer la vérité en permettant un dialogue et un échange de vues entre les autorités et les parties à la procédure ; - de prendre au sérieux les parties lors de la procédure ; - de garantir une procédure équitable et - de favoriser une meilleure acceptation de la décision par les parties à la procédure. <p>C. <i>Sur quelles bases légales repose le droit d'être entendu ?</i></p> <p>Le droit d'être entendu repose sur les bases légales suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - article 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101) ; 	



- article 29, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) (« Les parties ont le droit d'être entendues. »)
- article 26, alinéa 2 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC, RSB 101.1) (« Les parties ont dans toute procédure le droit d'être entendues, de consulter le dossier de leur cause et d'obtenir dans un délai raisonnable une décision motivée avec indication des voies de recours. »)
- articles 21 à 24 et article 52 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21) (cf. annexe)

D. Quelles sont les conséquences d'une violation du droit d'être entendu?

Le droit d'être entendu étant un droit formel, sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée.

L'instance de recours peut néanmoins réparer les vices de procédure (« réparation de la violation du droit d'être entendu ») si ceux-ci ne sont pas graves et si la mesure décidée ne porte pas gravement atteinte aux droits de la personne intéressée.

La personne intéressée n'ayant eu la possibilité de s'exprimer entièrement que devant une instance de rang supérieur, les frais de procédure qu'elle doit porter sont en général réduits. Si la personne intéressée est assistée d'un avocat, l'instance inférieure doit en principe prendre en charge une partie des frais d'avocat.

II. Procédure

A. Audition

1. **Principe** : la personne intéressée par une décision doit impérativement être entendue **avant** que la décision soit rendue. Elle doit avoir la possibilité de s'exprimer sur tous les faits déterminants pour la décision (sauf exceptions définies à l'art. 21, al. 2 LPJA).
2. **Informé de l'objet de la décision** : il convient, avant l'audition, d'informer la personne intéressée de l'objet concret de la décision afin de lui donner la possibilité de s'exprimer. Il convient par conséquent par exemple de lui dire que l'autorité envisage de l'exclure de l'école. Il est préférable de faire cette communication par écrit afin de disposer de moyens de preuves (par ex. dans le cadre de l'invitation à une audition).
3. **Caractère écrit ou oral de l'audition** : la nature de l'audition (écrite ou orale) ne joue pas un rôle prépondérant. Il convient cependant de dresser un procès-verbal des auditions orales et, dans la mesure du possible, de le faire lire à la personne intéressée puis, après avoir éventuellement corrigé et complété le document, de le lui faire signer afin de disposer de moyens de preuve. Il est aussi possible d'enregistrer l'audition avec l'accord des parties présentes. Les enregistrements font partie du dossier ; ils doivent pouvoir être écoutés à la demande des parties, qui ont la possibilité de s'exprimer dessus.
4. **Autorités présentes à l'audition** : l'audition doit en principe être effectuée par l'autorité de décision. Si une commission scolaire rend une décision sur proposition de la direction d'école, c'est à elle qu'il revient de réaliser l'audition ou, le cas échéant, de la répéter. Une commission peut, dans des cas particuliers, déléguer l'audition à un comité (par ex. une interrogation orale). D'une manière générale, la réalisation d'une procédure disciplinaire peut être déléguée à un comité dans le règlement scolaire.

B. Droits de participation

1. **Participation à l'administration des preuves** : la personne intéressée doit avoir la possibilité de

participer à toutes les administrations de preuves visant à établir les faits pertinents (par ex. audition de témoins, audition d'autres parties impliquées, descente sur les lieux). Si elle est empêchée, la personne intéressée doit être informée de manière suffisante (procès-verbal) et pouvoir s'exprimer ultérieurement (mais avant que la décision ne soit rendue).

Ce droit de participation peut être limité pour des raisons importantes. Il peut s'agir par exemple d'intérêts de tiers dignes de protection (maintien du secret sur l'identité d'un informateur, intérêt lié à la protection de la jeunesse, secrets d'affaires, etc.). Il convient, en l'espèce, de confronter les intérêts en présence. Le droit de participation ne doit pas être limité plus que nécessaire. Il peut suffire notamment de procéder à l'anonymisation de données personnelles ou de documents (cf. aussi C.4). L'intérêt au maintien du secret ne doit être pris en compte qu'avec une grande retenue.

2. **Donner la possibilité de présenter des offres de preuves** : une fois l'administration des preuves achevée, il y a lieu de donner à la personne intéressée la possibilité de poser des questions complémentaires et de présenter des offres de preuves. Si les questions ou les offres de mesures probatoires demandées contribuent à la constatation de faits pertinents, il convient de les accepter. Les offres de preuves peuvent aussi être rejetées si elles ne servent pas à établir les faits. En règle générale, le rejet est motivé dans la décision.

C. **Consultation du dossier**

1. **Gestion du dossier par ordre chronologique** : l'autorité est tenue de gérer un dossier. Toutes les pièces susceptibles de servir de critère de décision doivent être versées au dossier.
2. **Accès au dossier sur demande** : l'autorité doit autoriser la personne intéressée à consulter son dossier si elle en fait la demande. Elle doit aussi l'autoriser à faire des photocopies contre un émolument approprié. L'usage veut que le dossier soit remis aux avocats et avocates habilités qui le souhaitent car il est suffisamment garanti qu'ils en feront la restitution complète et qu'ils n'en modifieront pas le contenu.
3. **Moyens de preuve importants** : les moyens de preuve importants doivent être remis sous forme de copie, même en l'absence de demande de consultation du dossier.
4. **Limitation du droit de consulter le dossier** : en principe, il est possible de consulter toutes les pièces du dossier qui servent de fondement à la décision sauf
 - **si des intérêts publics ou privés prépondérants exigent que le secret soit gardé** :
Sont notamment considérés comme intérêts *publics* exigeant que le secret soit gardé : la protection et la conservation de sources d'information importantes, la libre réalisation d'un examen, etc.
Sont considérés comme intérêts *privés* exigeant que le secret soit gardé : les intérêts en rapport avec les droits de la personnalité de personnes impliquées, de proches ou de tiers comme des représailles à craindre, des dossiers médicaux, des pièces d'examen, etc.
Les intérêts exigeant que le secret soit gardé doivent être prépondérants. Il doit être décidé au cas par cas s'il y a lieu de limiter le droit de consulter le dossier et si oui, dans quelle mesure. Les intérêts en présence doivent être confrontés de manière concrète, rigoureuse et exhaustive. Toute restriction du droit de consulter le dossier doit être motivée et effectuée avec circonspection.
Il est interdit de refuser l'accès à l'ensemble du dossier. L'interdiction ne peut porter que sur les pièces du dossier qui ne peuvent être rendues publiques en raison d'intérêts publics ou privés prépondérants. Plusieurs moyens permettent de garder le secret sur certains éléments, comme le caviardage de certains noms ou passages ou le retrait de certaines pages ou pièces du dossier. Il convient d'opter pour la solution la moins restrictive, pour autant que la charge de travail qui y est liée soit acceptable.
Une pièce dont la consultation a été refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-

preuves. Si la pièce n'est pas utilisée ou n'est utilisée qu'à l'avantage de la personne intéressée, il n'est pas nécessaire de lui permettre de s'exprimer.

- **s'il s'agit de documents internes à l'administration** : sont considérés comme internes à l'administration les documents qui ne sont utilisés par les autorités administratives que pour se forger une opinion (notamment les brouillons, propositions, notes). Ce n'est pas la désignation de l'acte qui est déterminante, mais la question de savoir si l'acte est utile à la prise de décision.

5. **Protection des données** : dans les procédures en cours, les dispositions de la LPJA garantissent une protection des données suffisante. Dans les procédures passées en force, seules les dispositions de la législation sur la protection des données s'appliquent.

D. **Droit de se prononcer**

1. **Forme de la prise de position** : les procédures administratives sont en principe documentées par écrit. Les prises de position doivent donc régulièrement être exigées sous forme écrite. Il est néanmoins admissible que les parties, dans le cadre d'une audience, s'expriment oralement sur les résultats de l'administration des preuves. Un procès-verbal des éléments essentiels de leur exposé doit être établi (cf. point A.3).

2. **Avis concernant les résultats de l'administration des preuves** : une partie ne dispose du droit de se prononcer que si une procédure d'administration des preuves proprement dite a été réalisée. Les observations responsives d'autres autorités et autres mémoires des parties en font partie. Si ces mémoires comprennent de nouveaux points de vue, il convient de donner aux parties intéressées la possibilité de s'exprimer.

3. **Possibilité de faire des observations finales** : il est fortement conseillé, avant de rendre une décision, de donner aux parties à la procédure la possibilité de porter un jugement global en faisant des observations finales. Ces observations peuvent aussi être combinées avec un avis au sens du chiffre 2. Si la personne intéressée a eu le droit de consulter le dossier et a reçu d'office les principaux moyens de preuves, le droit d'être entendu est entièrement respecté et l'autorité n'a rien à se reprocher sur ce point. Si les délais sont serrés, il est possible d'accorder un bref délai qui ne pourra pas être prolongé.

E. **Obligation de motiver**

Motiver la décision : le droit d'être entendu exige que l'autorité examine avec soin les allégués de la personne intéressée et en tienne compte dans sa décision. Les motifs doivent figurer dans la décision. Ils doivent être rédigés de manière à permettre à la personne intéressée de contester, le cas échéant, la décision dans les formes convenues. Dans cette optique, les arguments qui ont guidé la réflexion de l'autorité et sur lesquels celle-ci fonde sa décision doivent être cités, au moins brièvement. L'autorité n'est cependant pas tenue d'analyser formellement toute affirmation, toute objection ou tout moyen de preuve. Elle peut se limiter à des motifs essentiels pour rendre sa décision. Elle n'est donc pas obligée de se référer à des arguments avancés qu'elle considérerait dès le départ comme négligeables (cf. aussi B.2).

Aspects

Aspects relatifs à l'organisation, aux instruments, aux ressources, aspects d'ordre technique

Bases légales

Les dispositions relatives au droit d'être entendu sont régies par la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21).

Art. 21 LPJA	Audition
¹ L'autorité entend les parties avant de rendre une décision, une décision sur recours ou un jugement.	
² Elle peut renoncer à cette mesure:	
a	avant de rendre des décisions, des décisions sur recours ou des jugements incidents qui ne sont pas séparément susceptibles de recours;
b	lorsqu'il y a péril en la demeure;
c	dans la mesure où elle fait droit aux conclusions d'une partie;
d	lorsqu'elle rend des décisions sujettes à opposition;
e	lorsqu'elle rend des décisions d'exécution.
Art. 22 LPJA	Droits de participer
Les parties sont autorisées à prendre part aux séances d'instruction et aux inspections officielles des lieux, à assister aux auditions de personnes ainsi qu'à faire poser des questions complémentaires.	
Art. 23 LPJA	Consultation du dossier
¹ Les parties ont le droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts publics ou privés prépondérants n'exigent que le secret soit gardé.	
² Une pièce dont la consultation a été refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves.	
³ La loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD) [RSB 152.04] s'applique en sus aux procédures administratives.	
Art. 24 LPJA	Droit de se prononcer
Les parties ont le droit de se prononcer sur le résultat de l'administration des preuves.	
Art. 52, al. 1, lit. b LPJA	Contenu de la décision (obligation de motiver)
¹ Une décision doit contenir	
a	[...]
b	les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie,
c	[...].

Edictée par / le	Theo Ninck, chef de l'OSP février 2015.....		
Signature	sig.		
Section responsable	OSP- Ressources et affaires juridiques	Personne compétente	Antoinette Hofmann.....
Vérifiée par	Valable à compter du	Immédiatement.....
Version	Remplace la version
N° de dossier	4820.301.210.3/15	N° de document	#692250 v1A
Diffusion	CD OSP, directions d'école.....		
Internet	www.erz.be.ch/mba-vorgaben		
Intranet	www.in.erz.be.ch/fr/index/mba/mba-gesetze-reglemente/mba-mba-vorgaben.htm		