



Direction de l'instruction publique et de la culture
Secrétariat général
Unité Gestion des ressources humaines Corps enseignant /
CACEB

Sulgeneckstrasse 70
3005 Berne
+41 31 633 84 31
www.bkd.be.ch

Sulgeneckstrasse 70, 3005 Berne

Notre référence :

Date

Notice concernant le droit d'être entendu à l'intention des autorités d'engagement du corps enseignant

valable à compter du 1^{er} septembre 2019

La présente notice, consacrée au droit d'être entendu, s'adresse aux autorités d'engagement du corps enseignant (commissions scolaires et directions d'école). Elle porte sur le prononcé de décisions (p. ex. licenciement, avertissement) dans le cadre des engagements.

1 Définition

1.1 Signification du terme « droit d'être entendu »

« Audiatur et altera pars » (locution latine qui signifie « l'autre partie doit être entendue ») est un principe de droit 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.

1.2 Synthèse

Le droit d'être entendu correspond au droit des personnes concernées à s'exprimer sur l'affaire, à produire des moyens de preuve pertinents et à présenter des offres de preuve pertinentes avant le prononcé d'une décision qui affecte leur condition juridique. Il comprend le droit de consulter le dossier et de participer à l'administration des preuves ou, au moins, de s'exprimer sur le résultat de l'administration des preuves, lorsque cela peut avoir une influence sur la décision (« L'autorité entend les parties avant de rendre une décision [...] » : art. 21, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RSB 155.21]).

Les personnes concernées ne doivent pas uniquement avoir la possibilité de s'exprimer, mais leurs observations doivent être étudiées et appréciées par les autorités, puis prises en compte de manière appropriée dans la décision¹.

¹ MARKUS MÜLLER, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 2011, p. 64

2 Principes

2.1 Teneur du droit d'être entendu

Le droit d'être entendu comprend les aspects suivants :

- le droit d'être consulté,
- le droit de participer (à l'administration des preuves),
- le droit de consulter le dossier,
- le droit de se prononcer et
- le droit à une décision motivée.

2.2 Objectifs du droit d'être entendu

Le droit d'être entendu a pour but :

- de déterminer la vérité en permettant un dialogue et un échange de vues entre l'autorité d'engagement 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.

2.3 Bases légales

Le droit d'être entendu repose sur les bases légales suivantes :

- article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; droit à une procédure équitable),
- article 29, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; « *Les parties ont le droit d'être entendues.* »),
- article 26, alinéa 2 de la Constitution du canton de Berne (ConstC ; « *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 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) (cf. annexe).

2.4 Conséquences de la 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 en cas de recours, indépendamment de l'exactitude matérielle de la décision. Dès lors, même si la décision est correcte sur le plan matériel, elle peut être annulée en cas de violation du droit d'être entendu.

3 Aspects du droit d'être entendu

3.1 Audition

3.1.1 Principe

La personne concernée 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.

3.1.2 Informer de l'objet de la décision

Il convient, avant l'audition, d'informer la personne concernée de l'objet concret de la décision afin de lui donner la possibilité de s'exprimer. Il convient par exemple de lui dire que l'autorité d'engagement envisage de résilier ses rapports de travail ou de la libérer de ses fonctions. Il est préférable de faire cette communication par écrit afin de disposer de moyens de preuves (p. ex. invitation à une audition).

3.1.3 Caractère écrit ou oral de l'audition

La personne concernée peut être auditionnée par l'autorité d'engagement à l'oral ou à l'écrit. Les auditions orales doivent faire l'objet d'un procès-verbal. Dans la mesure du possible, il convient de faire lire le procès-verbal à la personne concernée puis, après avoir éventuellement corrigé et complété le document, de le faire signer par les parties 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 à leur sujet.

3.1.4 Autorités réalisant 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 des tâches à un comité (p. ex. l'audition orale).

3.2 Droits de participation

3.2.1 Participation à l'administration des preuves

La personne concernée doit avoir la possibilité de participer à toutes les administrations de preuves visant à établir les faits pertinents (p. ex. audition des parties impliquées) ou, au moins, être informée grâce à un procès-verbal et avoir la possibilité de s'exprimer sur l'affaire avant le prononcé de la décision.

Ce droit de participation peut être limité (en partie) pour des raisons importantes (p. ex. intérêts de tiers dignes de protection). Il convient, en l'espèce, de confronter les intérêts en présence.

3.2.2 Possibilité de présenter des offres de preuves

Une fois l'administration des preuves achevée, il y a lieu de donner à la personne concernée la possibilité de poser des questions complémentaires et de présenter des offres de preuves.

3.3 Consultation du dossier

3.3.1 Tenue du dossier par ordre chronologique

L'autorité d'engagement a l'obligation de tenir un dossier. Toutes les pièces susceptibles de servir de critère de décision doivent être versées au dossier (p. ex. dossier personnel).

3.3.2 Accès au dossier sur demande

En principe, il est possible de consulter toutes les pièces du dossier qui servent de fondement à la décision. Sur demande, la personne concernée est autorisée à consulter le dossier dans les locaux de l'autorité d'engagement. Elle peut aussi faire des photocopies contre un émolument approprié. L'usage veut que le dossier soit remis aux avocats et avocates habilités qui le souhaitent.

Les moyens de preuve importants doivent être remis sous forme de copie, même en l'absence de demande de consultation du dossier.

3.3.3 Restriction du droit de consulter le dossier

Il existe les restrictions (partielles) suivantes concernant le droit de consulter le dossier :

- **Intérêts publics ou privés prépondérants exigeant 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 ou la libre réalisation d'un examen. Sont considérés comme intérêts privés exigeant que le secret soit gardé les intérêts en rapport avec les droits de la personnalité de personnes impliquées ou de tiers (p. ex. représailles à craindre, dossiers médicaux, pièces d'examen). Toute restriction du droit de consulter le dossier doit être motivée et effectuée avec circonspection. 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.
- **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.

3.4 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.

3.5 Obligation de motiver la décision

Le droit d'être entendu exige que l'autorité d'engagement examine avec soin les arguments de la personne concernée 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 concernée de contester, le cas échéant, la décision dans les formes convenues. Dans cette optique, les arguments qui ont guidé la réflexion de l'autorité d'engagement et sur lesquels celle-ci fonde sa décision doivent être cités, au moins brièvement. L'autorité d'engagement n'est cependant pas tenue d'analyser formellement toute affirmation, toute objection ou tout moyen de preuve avancé par la personne concernée. 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 ch. 3.2.1).

4 Exemple

Vous souhaitez résilier les rapports de travail d'un enseignant dont les performances sont insuffisantes depuis longtemps. Vous avez communiqué, à plusieurs reprises, à l'enseignant ce que vous lui reprochez concernant la préparation et la conduite de l'enseignement et avez convenu avec lui d'objectifs à atteindre dans un délai approprié. Malheureusement, l'enseignant n'a pas pu ni voulu atteindre ces objectifs (meilleure préparation de l'enseignement et enseignement dispensé selon le plan d'études) au cours de la dernière année scolaire. C'est pourquoi vous souhaitez le licencier.

Avant de prononcer une décision de licenciement, vous devez toutefois informer l'enseignant de votre intention de résilier ses rapports de travail, lui communiquer les motifs pertinents en la matière et lui accorder le droit d'être entendu. Vous pouvez le faire à l'oral ou à l'écrit. Si vous lui accordez le droit

d'être entendu par oral, l'entretien doit faire l'objet d'un procès-verbal afin de disposer de moyens de preuve et, dans l'idéal, le document doit être signé par les deux parties. Vous devez ensuite évaluer la prise de position de l'enseignant et vérifier si les arguments soulevés permettent de réfuter vos motifs de licenciement pertinents. Vous pouvez alors décider si et, le cas échéant, pour quels motifs (exemples concrets) le licenciement est prononcé. Pour finir, soit vous décidez d'en rester là, soit vous devez rédiger la décision définitive de licenciement (comportant les voies de droit).

Annexe

Dispositions relatives au droit d'être entendu dans la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21)

Art. 21 *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 *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 *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) s'applique en sus aux procédures administratives.

Art. 24 *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 *Obligation de motiver*

¹ Une décision doit contenir

- b les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie,