

GUIDE

**POUR LA PRÉPARATION
ET LA TENUE
D'ASSEMBLÉES COMMUNALES**

selon le droit communal bernois

contenant des exemples de cas et des solutions

Daniel Arn, avocat, Berne
Mirjam Strecker, avocate, Berne

Edition de février 2020

TABLE DES MATIÈRES

1. PARTIE GÉNÉRALE	1
1.1 Introduction	1
1.2 Références	1
2. LA PROCÉDURE DE PRÉPARATION.....	4
2.1 Le régime des compétences	4
2.2 La convocation de l'assemblée	5
2.3 Le lieu, le moment et la durée de l'assemblée	7
2.4 Le droit de participation	8
2.5 L'obligation de se récuser	9
2.6 Une information correcte et complète.....	10
2.7 Le procès-verbal.....	12
3. LA PROCÉDURE DÉCISIONNELLE.....	13
3.1 La question de l'entrée en matière	13
3.2 Les débats.....	13
3.3 Le droit de proposition.....	13
3.4 La question soumise à la votation	15
3.5 La procédure de vote	17
Exemple n°1	20
Exemple n°2	20
Exemple n° 3	21
3.6 La votation consultative	22
4. LE DESTIN JURIDIQUE DES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE.....	23
4.1 Le recours contre des décisions de l'assemblée	23
4.2 L'exécution des décisions de l'assemblée.....	24
Avant l'assemblée:	26
Au début de l'assemblée:	26
Avant chaque objet:	26
6. EXEMPLES DE CAS ET RÉPONSES.....	27

GUIDE POUR LA PRÉPARATION ET LA TENUE D'ASSEMBLÉES COMMUNALES

Remarque

Pour toutes les questions de procédure qui pourraient se poser, **il convient avant toute chose de consulter le règlement de la commune**. Des dispositions divergentes figurant dans le règlement communal priment sur les réglementations exposées de manière générale dans le présent guide.

1. PARTIE GÉNÉRALE

1.1 Introduction

La personne présidant une assemblée a pour fonction et pour but de mener la procédure de telle sorte qu'au terme du traitement d'une affaire, ce soit la volonté vraie et fidèle de la majorité du corps électoral qui prévale. Pour parvenir à cet objectif, il s'agit de suivre une voie aussi simple et rapide que possible mais qui ne porte atteinte en aucune façon à l'un ou à l'autre droit de participation du corps électoral. Il n'est pas rare cependant que des incertitudes liées à la procédure à suivre soient telles que l'objet à traiter – le débat politique – soit relégué au second plan et que toutes les forces en présence se «dilapident» en se concentrant sur les aspects formels. Les participants à une assemblée perçoivent en règle générale assez bien si la voie empruntée est la bonne, mais le problème réside dans le fait que les vices de procédure dus au président ou à la présidente de l'assemblée ne peuvent pratiquement pas être corrigés par les ayants droit au vote parce que l'application précise des dispositions procédurales s'avère délicate et exige que l'on connaisse de manière exacte la situation juridique. Les commentaires suivants doivent contribuer à la résolution de problèmes de procédure, même s'ils ne se veulent que des pistes de réflexion. Il n'est pas possible de résoudre uniquement à l'aide des prescriptions légales la majorité des questions procédurales qui se posent. Il s'avère bien souvent indispensable de recourir aux principes développés par le Tribunal fédéral en matière de droit de vote. Les commentaires ne se veulent pas exhaustifs et ne prétendent pas avoir un caractère scientifique. Ils visent exclusivement à répondre à des besoins d'ordre pratique.

1.2 Références

Dispositions édictées par la commune

Lors de questions ayant trait à la procédure, il convient toujours, au préalable, de se référer au règlement d'organisation de la collectivité de droit communal concernée. De nombreuses communes ont en outre extrait du règlement d'organisation les dispositions – à caractère principalement «technique» - portant sur la procédure à suivre lors de l'assemblée communale pour les ancrer dans un acte législatif distinct («Règlement sur les élections et les votations», par exemple). L'ensemble des règlements peuvent être consultés auprès du secrétariat de la commune concernée.

Dispositions du droit supérieur

- Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101
- Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, RSB 101.1
- Loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo), RSB 170.11
- Ordonnance du 16 décembre 1998 sur les communes (OCo), RSB 170.111
- Ordonnance du 10 décembre 1980 concernant le registre des électeurs (ORE), RSB 141.113
- Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information, LIn), RSB 107.1
- Ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (ordonnance sur l'information, OIn), RSB 107.111
- Loi du 19 février 1996 sur la protection des données (LCPD), RSB 152.04
- Ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données (OPD), RSB 152.040.1
- Loi du 18 janvier 1993 sur les publications officielles (LPO), RSB 103.1

Les actes législatifs cantonaux figurant dans le RSB peuvent être consultés par le biais d'Internet (https://www.belex.sites.be.ch/frontend/fulltext_searches).

Information systématique des communes bernoises (ISCB)

Dans le cadre de l'ISCB, conçue comme un instrument d'information, l'OACOT collecte, actualise et envoie aux communes, à des intervalles réguliers, des instructions, des directives, des commentaires, des avis ou des recommandations contenant des informations du canton qui présentent un intérêt pour les collectivités soumises au droit communal. La structure de l'ISCB correspond à celle du Recueil systématique des lois bernoises (RSB), ce qui permet de classer aisément en fonction des bases légales (lois, décrets et ordonnances) et des domaines les informations livrées et de les retrouver rapidement en cas de besoin. L'ISCB peut être consultée sur Internet, sur le site de l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (www.jgk.be.ch/site/fr/agr_gemeinden_bsig).

Autres sources

Recueils de jugements et périodiques:

- Arrêts du Tribunal fédéral (cit. ATF Ia, Ib...); abonnements: Administration des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, 5, chemin du Closel, 1020 Renens; les arrêts peuvent aussi être (partiellement) consultés sur Internet (<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>).
- Jurisprudence administrative bernoise (JAB), impression et administration, Geiger AG, Berne; les arrêts peuvent aussi être consultés sur Internet (www.ebvr.ch, payant)
- Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBI), Orell Füssli, Zurich

Bibliographie (sélection):

- Arn Daniel/Friedrich Ueli/Friedli Peter/Müller Markus/Müller Stefan/Wichtermann Jürg, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Berne 1999
- Arn Daniel, Die Zuständigkeitsordnung im bernischen Gemeinderecht, thèse, Berne 1992
- Baumann Andreas, Aargauisches Gemeinderecht, 3^e édition, Zurich, Bâle, Genève, 2005
- Besson Michel, Behördliche Information vor Volksabstimmungen. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Berne 2003
- Decurtins Gion-Andri, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, Fribourg 1992
- Huser Martin, Stimmrechtsgrundsätze und Urnenabstimmungsverfahren, St. Galler Beiträge zum öffentlichen Recht, 1983
- Kälin Walter/Bolz Urs, Manuel de droit constitutionnel bernois, Berne 1995
- Ladner Andreas, Direkte Demokratie auf kommunaler Ebene – Die Beteiligung an Gemeindeversammlungen, in: Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft 1991, p. 63 ss.
- Leemann Hans Rudolf, Mitarbeit in der Gemeinde, Verlag Stutz + Co., Wädenswil, 4^e édition 1987
- Merkli Thomas/Aeschlimann Arthur/Herzog Ruth, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997
- Micotti Sébastien/Bützer Michael, La démocratie communale en Suisse: vue générale, institutions et expériences dans les villes 1990-2000, Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, C2D, Université de Genève, 2003
- Vital Peter Andri, Das Verfahren in der bündnerischen Gemeindeversammlung, Juris Druck + Verlag, Diss Zurich, 1988
- Zimmerli Ulrich, Bernisches Verwaltungsrecht (manuscrit), édition 2005, Studentische Buchgenossenschaft der Universität Bern, Hochschulstrasse 4, 3012 Berne

Abréviations

ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
ISCB	Information systématique des communes bernoises
LC	Loi du 9 juin 1985 sur les constructions (RSB 721)
LCo	Loi du 16 mars 1998 sur les communes (RSB 170.11)
LIn	Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information, RSB 107.1)
OCo	Ordonnance du 16 décembre 1998 sur les communes (RSB 170.111)
OIn	Ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (ordonnance sur l'information, RSB 107.111)
RO	Règlement d'organisation
ROB	Recueil officiel des lois bernoises
ROtype	Règlement type d'organisation
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique des lois bernoises

2. LA PROCÉDURE DE PRÉPARATION

2.1 *Le régime des compétences*

Avant qu'une affaire puisse être traitée de manière exhaustive, il convient de déterminer l'instance compétente en matière décisionnelle.

L'article 23 LCo énumère les affaires ou les objets qui doivent impérativement être soumis au corps électoral, à savoir l'élection du président ou de la présidente de l'assemblée communale, l'élection des membres des organes de vérification des comptes (qui, dans les communes dotées d'un parlement, en vertu de l'art. 23, al. 2 LCo, sont élus par celui-ci, sauf prescription contraire du règlement d'organisation) ainsi que l'adoption, la modification et l'abrogation du règlement d'organisation (lit. a à c). Le corps électoral se prononce au sujet de ces affaires tandis que les autres objets mentionnés à l'article 23, alinéa 1 (en particulier la modification de la quotité d'impôt) peuvent être soumis à la votation facultative dans les communes dotées d'un parlement (art. 23, al. 3 LCo). Au-delà de ces dispositions, les communes fixent généralement elles-mêmes le régime des compétences dans leurs **règlements d'organisation**. Le régime des compétences en matière financière joue à cet égard un rôle pratique considérable puisqu'il précise quel est l'organe qui doit se prononcer sur telle ou telle dépense, ou sur les tâches assimilées aux dépenses (art. 100, al. 2 OCo). Les problèmes qui peuvent se poser à ce sujet étant extrêmement variés, ils ne peuvent être évoqués dans le cadre du présent guide. Relevons que **le régime des compétences** concernant les communes bernoises **est relativement strict**: en règle générale, seul un organe (déterminé) est habilité à prendre des décisions.

La Constitution du canton de Berne, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, prévoit à l'article 117 que seules les **initiatives** concernant des affaires ressortissant au corps électoral et au parlement peuvent être déposées, à moins que la commune ne soumette expressément d'autres objets au droit d'initiative. Une initiative qui aboutit (et qui est matériellement valable) entraîne régulièrement une votation populaire, à moins que l'organe compétent en dernier lieu en la matière (parlement communal) n'approuve l'initiative. Si l'initiative concerne une affaire relevant de la compétence de l'organe exécutif, elle est déclarée non valable à moins que le règlement d'organisation ne prévoie expressément la possibilité d'une telle initiative.

S'il existe des incertitudes quant au régime des compétences, il revient au conseil communal de se prononcer. Lorsqu'une question de droit doit être éclaircie, l'arrêté du conseil communal à cet égard doit être motivé de manière précise (et doit être objectivement valable) en raison des possibilités de recours. Si le conseil communal se prononce sur une situation juridique incertaine, il peut être judicieux de publier sa décision dans la feuille officielle d'avis. Le délai de recours court alors pendant 30 jours. A son expiration, il est possible de déterminer si la décision est acceptée ou si elle a été attaquée. Cette manière de procéder garantit la sécurité du droit.

Si des questions de droit apparaissent durant l'assemblée communale, c'est à la présidence de l'assemblée qu'il incombe de trancher. Il serait inopportun de soumettre des questions juridiques à l'assemblée communale, qui décide en règle générale selon des critères purement politiques, à caractère parfois subjectif et émotionnel, et qui ne peut plus motiver a posteriori les décisions qu'elle a rendues.

Il n'en va pas de même en présence de **lacunes**. Si une question de procédure n'est pas réglée, c'est l'assemblée communale, dans le cadre du droit supérieur (en particulier des principes de droit constitutionnel en matière de vote), qui décide, à la majorité des voix, de la suite de la procédure. Exemple: un ayant droit au vote demande, dans le cadre d'une discussion relative à un crédit d'engagement (destiné p. ex. à la construction d'une nouvelle maison communale), à pouvoir étayer ses explications par une présentation. Si le règlement ne traite pas cette question explicitement, l'assemblée doit décider si elle souhaite l'autoriser à le faire. Il est recommandé de n'accéder à de telles requêtes qu'avec retenue, toutes les demandes devant être traitées de manière impartiale. Il semble par conséquent approprié que la personne présidant l'assemblée propose à cette dernière de rejeter la demande.

2.2 La convocation de l'assemblée

L'assemblée communale est convoquée par le conseil communal

- aux dates fixées dans le règlement d'organisation (ou, le cas échéant, dans un règlement distinct concernant la procédure liée à l'assemblée communale),
- aussi souvent que les affaires l'exigent (à titre supplémentaire),
- à la demande d'un dixième du corps électoral ou d'une proportion inférieure fixée dans le règlement d'organisation (art. 8 OCo).

Chaque assemblée communale est convoquée par la voie ordinaire, la convocation devant être publiée au moins 30 jours à l'avance et mentionner l'ordre du jour (art. 9 OCo). Des dérogations à la convocation ordinaire sont admissibles uniquement lorsque, en présence de conditions exceptionnelles qui ne permettent pas d'exiger raisonnablement la tenue d'une assemblée communale, un scrutin public peut être ordonné (art. 12, al. 3 LCo).

La **convocation** à l'assemblée communale doit mentionner l'ordre du jour avec précision (art. 9, al. 2 OCo) et doit être publiée au moins 30 jours à l'avance (art. 9, al. 1 OCo). Le corps électoral doit avoir (suffisamment tôt) une idée des affaires qui vont être débattues et votées lors de l'assemblée. Par conséquent, des discussions et des décisions définitives ne peuvent avoir lieu lors de l'assemblée qu'au sujet des objets mentionnés dans la convocation (art. 10, al. 1 OCo). Les affaires qui n'ont pas été inscrites à l'ordre du jour peuvent faire l'objet d'une délibération – ou, comme l'exprime l'article 10, alinéa 2 OCo, peuvent être **prises en considération** ou **rejetées** par l'assemblée – mais, dans la mesure où elles sont prises en considération, doivent être soumises à une assemblée ultérieure pour décision. Une votation sur la prise en considération d'une proposition n'a lieu qu'à la condition que celle-ci concerne un objet qui relève de la compétence de l'assemblée communale. La personne présidant l'assemblée doit par conséquent être très attentive aux demandes de prise en considération et déterminer d'emblée si l'objet relève de la compétence de l'assemblée. En effet, le conseil communal pourrait se trouver dans une situation délicate s'il devait expliquer au corps électoral que la proposition prise en considération relevait en réalité de sa compétence et ne devait par conséquent pas être votée. Il est contraire au droit de soumettre à l'assemblée une affaire qui relève de la compétence du conseil communal.

La question de la précision avec laquelle un objet doit être inscrit à l'**ordre du jour** se pose régulièrement. Pour pouvoir y répondre, il faut se placer dans la situation de la personne appelée à voter et qui doit prendre sa décision sur la base de la convocation à l'assemblée. Chaque objet doit donc être décrit avec un degré de précision qui permette d'exclure toute confusion. Si, dans une commune de grande taille, il existe par exemple plusieurs nouveaux bâtiments abritant une école enfantine, il convient d'indiquer très clairement (emplacement) celui qui doit faire l'objet d'une décision. S'il s'agit d'un crédit d'engagement, il est certes admissible, mais déconseillé, d'inscrire la dépense en question à l'ordre du jour, afin que l'assemblée ne soit en aucun cas influencée par le montant indiqué. En effet, l'assemblée, qui représente la forme la plus directe de la démocratie, doit pouvoir traiter le projet de la manière la plus libre qui soit, en en discutant et en prenant une décision à son sujet. Celui qui peut déduire de l'ordre du jour l'objet ou l'affaire (ce qui correspond à la question «quoi?») et qui (pour cette raison) ne participe pas à l'assemblée, renonce volontairement à exercer ses droits participatifs au sujet des modalités ou des modifications (ce qui correspond à la question «comment?»). Il est vrai que la délimitation entre le «quoi» et le «comment» est délicate à plus d'un égard. **Un exemple:** pour la prochaine assemblée communale, l'affaire suivante figure à l'ordre du jour: «Achat de cinq abonnements généraux des CFF transmissibles pour un montant global de ... francs.». Les propositions d'amendement, concernant par exemple le nombre d'abonnements (4 ou 6) à acquérir, portent sur la question «comment?». Du point de vue de l'inscription ordinaire à l'ordre du jour, de telles propositions ne posent pas de problème et peuvent par conséquent être soumises à la votation. Il n'en va pas de même pour une proposition qui demande par exemple que l'on remette gratuitement des entrées à la piscine couverte de la commune voisine en plus des abonnements généraux. Dans ce cas, c'est la question du «quoi?» qui est abordée (l'objet en soi) et qui doit expressément figurer à l'ordre du jour. Par conséquent, l'assemblée ne peut pas statuer définitivement au sujet d'une proposition de ce type.

Le conseil communal peut décider de **retirer** de l'ordre du jour des affaires qui y figurent pour autant que des raisons objectives le justifient. Le retrait est possible jusqu'à l'ouverture de l'ordre du jour en question. Dès ce moment, un retrait par le conseil communal ou la personne présidant l'assemblée n'est plus admis, l'objet étant alors soumis au pouvoir de disposer de l'assemblée. Dans un tel cas, les ayants droit au vote doivent accepter le retrait d'un point de l'ordre du jour.

Il s'agit de relever qu'avant de faire l'objet d'un arrêté communal, l'édition ou la modification du règlement d'organisation et de la réglementation fondamentale en matière de construction doivent impérativement être soumises à l'autorité d'approbation pour **examen préalable** (art. 55 LCo, art. 59, al. 1 LC). C'est l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire qui est l'autorité d'approbation. Le fait de renoncer à l'examen préalable prescrit de manière obligatoire constitue un vice de procédure contre lequel un recours en matière communale peut être formé (cf. Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 55, n. 9).

Contrairement à ce qui prévaut pour les arrêtés communaux «simples», tous les règlements ressortissant au corps électoral de la commune (y compris les règlements d'organisation de syndicats de communes ressortissant au corps électoral et les projets qui concernent la réglementation fondamentale en matière de construction ou un plan de quartier [(cf. art. 60 LC)]) doivent faire l'objet d'un **dépôt public** durant les 30 jours qui précèdent l'assemblée (art. 54 LCo, art. 37 et 38 OCo). Cette procédure

doit permettre au corps électoral de s'informer de manière approfondie et personnelle sur l'objet à traiter en vue notamment des contestations pouvant survenir au sujet de l'acte législatif en question (art. 93 LCo et 43 OCo). La loi sur les communes en vigueur ne prévoit plus de dépôt public après l'arrêté. Bien entendu, tout dépôt public doit préalablement être annoncé par une publication dans la feuille officielle d'avis (art. 34 OCo). A cet égard, il s'agit de savoir que le droit des constructions et de l'aménagement dispose de prescriptions en matière de dépôt et de recours qui divergent de celles de l'ordonnance sur les communes (ainsi, l'art. 60 LC prévoit l'opposition comme voie de droit).

Dans la mesure où un arrêté «simple» s'avère suffisant, la commune n'a aucune obligation, même pour des affaires impliquant des sommes élevées (p. ex. lors de crédits d'engagement s'élevant à un ou plusieurs millions de francs), de prévoir un dépôt public des documents concernés (comme le calcul des coûts). Lors d'arrêtés «simples», les autorités communales peuvent en principe décider selon leur bon vouloir si elles entendent informer le corps électoral et la manière choisie pour ce faire. Bien entendu, le respect de principes fondamentaux relevant de l'Etat de droit – comme le principe de publicité garanti par la Constitution cantonale (art. 17 ConstC) et sa concrétisation dans la législation sur l'information (LIn, OIn) – doit être garanti (cf. aussi l'art. 33 OCo). Et c'est là une raison pour laquelle la politique en matière d'information des autorités communales devrait également se fonder sur le «principe» de la transparence. En règle générale, le public est informé dans le cadre d'une réunion, par le bulletin (local) ou par le porte-parole de l'autorité compétente ou de la commission, lors de l'assemblée. A l'heure actuelle, la commune publie le plus souvent aussi ses projets et les informations à leur sujet sur son site Internet.

2.3 Le lieu, le moment et la durée de l'assemblée

Le lieu de l'assemblée doit être choisi de manière à permettre à tous les participants d'exercer leurs droits sans entrave et sans restrictions. Il s'agit ainsi de mettre **des sièges** à la disposition des personnes âgées ou infirmes et de faire en sorte que les conditions d'acoustique soient suffisamment bonnes pour que toutes les personnes présentes puissent entendre et être entendues. Aucune exigence particulière ne peut être posée au sujet du **niveau sonore** des interventions des participants. En principe, tout au moins lors d'assemblées réunissant de nombreux participants dans des salles de grande taille, l'installation d'un amplificateur électronique va s'imposer. Un **contact visuel** entre tous les participants et la personne qui préside l'assemblée ne paraît pas indispensable, ce qui signifie que l'assemblée communale peut se dérouler simultanément dans plusieurs salles. Si tel est le cas, il convient alors de s'assurer que l'ensemble des participants ont accès, dans des conditions qualitatives semblables, à toutes les informations et contributions au débat. Si une commune ne dispose d'aucun lieu ou d'aucune salle convenant aux besoins, il est imaginable de déplacer l'assemblée dans la commune voisine, pour autant que les distances à parcourir paraissent raisonnables.

En principe, le règlement d'organisation détermine si une affaire relevant de la compétence du corps électoral doit être soumise au vote aux urnes ou à l'assemblée communale (art. 12, al. 2 LCo). L'attribution au cas par cas par le conseil communal est interdite. Lors d'un cas concret qui ne permet pas d'exiger raisonnablement la tenue d'une assemblée communale, le préfet ou la préfète ordonne un **scrutin public**,

d'office ou à la demande du conseil communal (art. 12, al. 3 LCo, cf. également Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 12, n. 19 s.). Si le conseil communal peut démontrer de manière crédible qu'il n'existe aucun lieu adapté ou suffisamment grand pour accueillir la prochaine assemblée, la demande pourrait aboutir et une votation aux urnes serait alors ordonnée. Dans ce contexte, l'argument selon lequel il conviendrait de prescrire une votation aux urnes à la place d'une assemblée communale afin d'obtenir des suffrages plus nombreux ou d'éviter des débats houleux lors d'une assemblée n'est pas recevable. Dans de tels cas, les communes doivent modifier leur règlement et prévoir désormais un scrutin aux urnes pour les affaires attribuées (jusque-là) à l'assemblée communale. Il appartient au corps électoral de déterminer, au moyen d'un arrêté portant sur le règlement d'organisation, si une affaire doit être soumise au vote aux urnes ou à l'assemblée communale.

Du point de vue temporel, les assemblées doivent être fixées de telle façon qu'un nombre aussi élevé que possible d'ayants droit au vote puissent y participer sans **subir d'inconvénient majeur**, même si l'ordonnance sur les communes en vigueur ne le prévoit pas expressément. Cela implique par exemple qu'aucune assemblée ne devrait être prévue durant les vacances scolaires, dates auxquelles une partie importante du corps électoral est généralement absente. Par ailleurs, il n'est pas indiqué non plus de fixer une assemblée durant les heures habituelles de travail ou aux heures des repas. Par conséquent, seules les soirées de la semaine ou l'après-midi du samedi peuvent être envisagés. L'expérience a montré qu'il pouvait être judicieux de parcourir le calendrier des manifestations des associations locales ainsi que le programme de la télévision (retransmission du match de l'équipe locale) avant de fixer la date de l'assemblée.

Une assemblée communale qui, d'un point de vue formel, est organisée correctement, peut siéger aussi longtemps que la majorité de ses participants est disposée à «persévérer». Il est possible de proposer à tout moment d'interrompre l'assemblée au moyen d'une motion d'ordre, qui fait l'objet d'un vote. D'un point de vue juridique, rien ne s'oppose à ce qu'une assemblée se poursuive au-delà de minuit, mais il existe des limites dues au principe qui veut que les assemblées soient fixées de façon telle qu'un nombre aussi élevé que possible d'ayants droit au vote puissent y participer sans subir d'inconvénient majeur. Il ne serait par exemple guère admissible de poursuivre une assemblée communale jusqu'à six heures du matin même si la majorité des personnes présentes y était favorable. On ne sait pas, à ce jour, quelle est la limite de ce que l'on peut raisonnablement exiger (de la minorité), raison pour laquelle ce sont les conditions concrètes (p. ex. points à l'ordre du jour non traités, urgence des affaires, état des discussions) qui dictent la façon de procéder.

2.4 Le droit de participation

Tout membre du corps électoral de la commune jouit du droit protégé juridiquement de participer à l'assemblée et d'y exercer ses droits (de participation). Le droit de vote en matière communale appartient aux personnes domiciliées dans la commune depuis trois mois au moins et qui ont le droit de vote en matière cantonale (art. 13 LCo). Le droit de vote implique une inscription dans le **registre des électeurs** qui doit être tenu

selon les dispositions de l'ordonnance cantonale ad hoc. En règle générale, pour vérifier si les personnes présentes à l'assemblée ont le droit de vote, le président ou la présidente de l'assemblée demande si le droit de vote d'une personne présente est contesté. En cas de litige, la question (le droit de vote) doit être tranchée au moyen du registre des électeurs. Dans les communes de petite taille où presque tout le monde se connaît (personnellement) et où, en principe, le secrétaire communal ou la secrétaire communale sait qui sont les nouveaux arrivants, il est rare que la question du droit de vote pose un problème. Dans les grandes communes, en revanche, il se peut que l'envoi de cartes d'électeurs avant chaque assemblée communale s'impose (comme dans le cas d'un scrutin aux urnes), afin de permettre de vérifier sans problème le droit de vote lors de l'assemblée. Un tel système suppose cependant l'inscription d'une base ad hoc dans le règlement d'organisation (ou, le cas échéant, dans un règlement distinct concernant la procédure lors des assemblées communales ou encore dans le règlement concernant les élections et les votations) et exige un **contrôle à l'entrée**. La participation à l'assemblée doit être refusée uniquement si la personne ne peut pas présenter de carte d'électeur ni prouver d'une autre manière le droit de vote dont elle affirme disposer. Il est inutile d'envoyer des cartes d'électeurs si l'on n'assure aucun contrôle à l'entrée. Une telle procédure doit être supprimée par une modification du règlement.

Depuis l'entrée en vigueur de la législation cantonale sur l'information (loi sur l'information [LIn] et ordonnance sur l'information [OIn]), toutes les personnes ont en principe le droit de suivre l'assemblée. L'article 10, alinéa 1 LIn prévoit que les assemblées communales sont publiques (cf. également l'art. 33 OCo). Les personnes qui n'ont pas le droit de vote doivent être clairement séparées des ayants droit au vote et ne peuvent pas intervenir au cours des débats.

Les **représentants des médias** (presse écrite, radio, TV) disposent d'un statut particulier puisqu'ils ont également le droit de participer à l'assemblée puis de relater celle-ci. L'argument selon lequel la présence de représentants des médias pourrait entraver le bon déroulement de la procédure ou la liberté d'expression ne constitue pas un motif d'exclusion. Même un ancien article peu favorable à la commune ne permet pas de justifier que l'on refuse à un journaliste le droit d'être présent à l'assemblée et de rédiger un compte rendu à son sujet.

Si des représentants des médias veulent **enregistrer et filmer** les débats, ils doivent préalablement demander l'autorisation de l'assemblée. Si celle-ci y consent, toute personne participant à la discussion peut exiger, avant d'intervenir, que, dans son cas, la prise de vue et de sons soit interrompue (art. 10, al. 2 LIn).

2.5 L'obligation de se récuser

Les dispositions concernant l'obligation de se récuser dans le cadre de l'assemblée communale ont souvent entraîné des problèmes importants par le passé. Les anciennes dispositions à ce sujet avaient été modifiées de sorte que l'obligation de se récuser, notamment dans le cas de l'assemblée communale (mais aussi pour les débats au sein du parlement communal) avait été supprimée, ce qui a été confirmé par la loi sur les communes, qui ne prévoit pas une telle obligation. L'article 47 LCo prévoit expressément qu'il n'existe pas d'obligation de se récuser aux assemblées communales. Ainsi, même les personnes qui ont un intérêt personnel direct à l'issue de la

votation (et de l'élection) peuvent prendre part aux débats et exercer leur droit de vote dans son intégralité.

Lors d'une assemblée communale, l'obligation de se récuser peut tout au plus entrer en ligne de compte si, par exemple, le président ou la présidente de l'assemblée ou l'auteur du procès-verbal est directement et personnellement intéressé à une affaire. Dans un tel cas, la personne ne peut procéder à aucun acte officiel et doit se contenter de participer à l'assemblée communale en tant qu'ayant droit au vote «ordinaire».

L'obligation de se récuser continue à s'appliquer au sein du conseil communal, des commissions (permanentes et non permanentes) et au personnel habilité à représenter la commune, aux mandataires habilités à cette représentation ainsi qu'à l'organe de vérification des comptes. L'article 47 LCo mentionne les différents motifs de récusation ainsi que les liens de parenté et d'alliance donnant lieu à une obligation de se récuser. Depuis 2005, les personnes menant de fait une vie de couple ainsi que celles qui sont unies par partenariat enregistré sont aussi visées par les dispositions.

2.6 Une information correcte et complète

Afin que le corps électoral puisse se faire une idée de l'affaire qui va être traitée, il doit être informé par les autorités. Les **possibilités en matière d'information** sont nombreuses:

- séances d'information
- bulletins d'information adressés à l'ensemble du corps électoral
- informations publiées sur Internet, médias sociaux
- communiqués de presse, procédures de consultation
- dépôt public de dossiers
- information dans le cadre de l'assemblée, etc.

S'agissant des explications officielles, le Tribunal fédéral exige une **information objective et correcte**. Il prévoit, à cet égard, que «le droit de vote garanti par le droit constitutionnel fédéral donne notamment au citoyen le droit d'exiger qu'aucun résultat de votation ne soit reconnu s'il n'est pas l'expression fidèle et sûre de la libre volonté des citoyens. L'issue de la votation peut être faussée en particulier par une influence illicite sur la formation de la volonté des citoyens. Tel est le cas si l'autorité qui rédige un **message explicatif officiel** en vue d'une votation viole son devoir d'information objective et oriente de façon fallacieuse sur le but et la portée de l'objet de la votation» (ATF 121 I 141; ATF 135 I 292, c. 4.2, JdT 2010 I p. 273; ATF 1C_501/2014, c. 6.2; ATF 139 I 2, c. 6.3 s.). Mais, comme le Tribunal fédéral l'a déjà exposé à maintes reprises, le devoir d'information objective n'exige pas que l'autorité se prononce, dans son message relatif à la votation, sur chaque détail du projet, ni qu'elle mentionne en particulier toutes les objections qui pourraient être soulevées à l'encontre du projet. Cela n'est pas indispensable, pour cette raison déjà que le message officiel ne représente pas du tout l'unique source d'information et que les citoyens acquièrent également par d'autres moyens de publication la connaissance des arguments pour et contre le projet soumis au vote. Il serait toutefois inadmissible d'omettre des éléments importants, de taire certains faits significatifs pour la formation de l'opinion ou d'exposer de manière faussée les arguments contraires d'un comité référendaire ou d'un comité d'initiative (ATF 135 I 292, c. 4.2, JdT 2010 I p. 273;

ATF 1C_501/2014, c. 6.2; ATF 139 I 2, c. 6.2; voir aussi Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 13, n. 13 ss).

Les interventions des autorités au cours de la campagne de votation, c'est-à-dire durant le laps de temps s'écoulant entre la publication des explications officielles et la votation proprement dite, s'avèrent très délicates et ne sont admises que dans des cas exceptionnels. En principe, les autorités ne peuvent intervenir lors de cette phase qu'à la condition que cela apparaisse nécessaire et soit dans l'intérêt d'une formation et d'une expression fidèles et sûres de la volonté des électeurs (cf. Besson, p. 139). Il peut en être ainsi par exemple lorsque des **indications fausses et fallacieuses provenant de particuliers** peuvent influencer de façon illicite la formation de la volonté populaire (ATF 102 la 264 ss, JdT 1978 I, p. 312 et ATF 108 la 160). On comprend cependant aisément qu'au vu du débat politique souhaité, lorsque des particuliers s'expriment, les critères ne puissent être aussi stricts que ceux qui prévalent dans le cadre de l'information émanant des autorités. Si le conseil communal constate que des particuliers ont diffusé une information fortement déformée ou erronée qui pourrait influencer la formation de la volonté d'une manière illicite, il a intérêt à la corriger.

Etant donné que, dans le cas d'une assemblée communale, la phase de l'information fournie par les autorités (explications officielles) est suivie de très près par celle de la campagne de votation (discussion et vote au sujet du projet), **le principe suprême en la matière** est celui **d'une information objective**, les autorités n'ayant aucune latitude pour faire de la «propagande». Toutefois, elles peuvent, par exemple, attirer avec modération l'attention du public sur les conséquences qui découleraient de l'acceptation d'une affaire en termes de responsabilité (ATF 1C_596/2017, c. 4.2).

L'autorité qui informe est tenue d'indiquer **tous les faits importants** pour la votation. Ainsi, le fait qu'à l'occasion d'une votation sur l'équipement général, un accord complémentaire au plan d'équipement de détail n'a pas été mentionné peut, dans certaines circonstances, influencer le résultat de la votation à l'assemblée communale (ATF 112 la 129 ss).

Dans le cas de crédits d'engagement de montants élevés, le **plan financier** mis à jour constitue également un élément essentiel qui peut permettre au corps électoral d'imaginer comment l'investissement prévu va se répercuter à moyen terme sur les finances. L'article 58 OCo prévoit que l'organe appelé à prendre une décision doit être informé au préalable des **coûts, des coûts induits, du financement ainsi que des répercussions sur l'équilibre des finances**. Lors d'affaires juridiques concernant la commune d'une part et des particuliers d'autre part (p. ex. une vente de terrain), il convient de fixer **l'ensemble des points contractuels importants** (dans le présent exemple: l'objet de la vente, la partie acquéreuse et le prix de vente convenu). Dans le cas de crédits d'engagement, la dépense doit être limitée, vers le haut tout au moins. Il semble cependant aussi admissible de laisser certaines libertés au conseil communal (p. ex. choix de la partie acquéreuse). Le cas échéant, un arrêté doit établir de manière précise l'autorisation.

Si des points particuliers ne sont pas fixés de manière précise, l'adoption d'un **crédit-cadre** au sens de l'article 108 OCo peut être envisagée.

2.7 Le procès-verbal

L'article 49 LCo prévoit que les délibérations de l'assemblée communale sont consignées dans un procès-verbal. La procédure à cet égard est en principe définie dans le règlement d'organisation. La loi sur les communes ne fixe aucune consigne (minimale) au sujet de la rédaction, du contenu et des modalités d'approbation du procès-verbal, et c'est aux communes de réglementer en la matière (art. 35, al. 2 OCo). De manière générale, la réglementation prend la forme d'un acte législatif (règlement ou ordonnance), ou alors peut, parfois, faire l'objet d'un arrêté (p. ex. arrêté d'institution d'une commission). En ce qui concerne le contenu, il y a lieu d'exiger que celui-ci précise le nombre de personnes présentes, l'ensemble des propositions et des décisions.

En raison de l'importante **force probante** du procès-verbal, celui-ci devrait comporter (cf. également à ce sujet Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 49, n. 8 ss):

- le lieu et la date de l'assemblée,
- le nom de la personne présidant l'assemblée et le nom de celle qui rédige le procès-verbal,
- le nombre d'ayants droit au vote présents,
- l'ordre dans lequel les points à l'ordre du jour ont été traités,
- les propositions,
- les procédures de vote et d'élections appliquées,
- les décisions et les résultats des élections,
- les contestations au sens de l'article 49a LCo,
- le résumé des débats,
- la signature ou les signatures.

Un nombre croissant de communes (se fondant sur une disposition ad hoc du règlement) renoncent à faire approuver le procès-verbal par les participants et remplacent cette procédure par une approbation émanant du conseil communal. Cette façon de faire est admissible pour autant que les participants à l'assemblée communale aient la possibilité de consulter le projet de procès-verbal avant qu'il soit adopté et d'y apporter des propositions de corrections. La solution consistant à **déposer publiquement le procès-verbal** et à laisser le conseil communal traiter les éventuelles contestations (oppositions) a fait ses preuves. Si une personne ne parvient pas à imposer ses propositions de modifications ou de corrections, elle a le droit d'obtenir une rectification au moyen du recours en matière communale (art. 60 ss LPJA) si elle parvient à prouver que le procès-verbal est erroné (cf. également Jürg Wichtermann, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 49, n. 13 s. et n. 31).

Après avoir été approuvé, le procès-verbal doit en règle générale être **signé** par le président ou la présidente de l'assemblée et par son auteur (secrétaire).

3. LA PROCÉDURE DÉCISIONNELLE

3.1 *La question de l'entrée en matière*

L'«entrée en matière» permet de décider si une affaire doit être traitée ou non. C'est avant tout dans les parlements, lorsqu'un porte-parole expose, au nom de son groupe, sa position de principe par rapport à un problème, que l'on débat de l'entrée en matière. Dans les assemblées communales, le sens de l'entrée en matière est fréquemment mal interprété. Il arrive souvent que des aspects matériels soient déjà abordés à ce moment-là, ce qui n'est en principe pas souhaité. Si, en plus, un projet est déjà renvoyé au stade de l'entrée en matière, on ne sait pas, en règle générale, s'il l'est en vue d'être remanié ou s'il s'est avéré totalement inopportun d'un point de vue politique. C'est donc volontairement que le règlement-type d'organisation renonce à un vote au sujet de l'entrée en matière. Le même effet peut cependant être obtenu, à tout moment, par le dépôt d'une motion d'ordre.

3.2 *Les débats*

Après que le conseil communal ou, le cas échéant, le ou la porte-parole de la commission consultative compétente l'a informé ou informée, le président ou la présidente de l'assemblée communale ouvre les débats (**discussion**) au sujet du projet. Tous les ayants droit au vote présents ont le droit de demander la parole afin de s'exprimer sur l'objet qui doit être adopté. La personne qui ne participe pas à l'assemblée n'a pas le droit de demander, par exemple, que son courrier soit lu à haute voix ou donne lieu à un débat.

L'assemblée peut **limiter** le temps de parole mais aussi le **nombre d'interventions** par participant, pour autant que le règlement ne contienne pas de dispositions à ce sujet. Dans ce cas, il convient de tenir compte en particulier du principe de l'égalité, qui prévoit que tous les ayants droit au vote doivent être traités de la même manière pour le même objet. Il s'agit notamment de voter au début des débats au sujet des restrictions, qui ne concernent toutefois pas les membres des autorités. Vu la gravité de la mesure, le temps de parole ne doit pas être trop court (pas en-deçà de trois minutes) et le nombre d'interventions doit être de deux au minimum. Si des participants à l'assemblée font l'objet d'attaques personnelles, il faut leur octroyer la possibilité de répondre, quelles que soient les restrictions.

Si un participant à la discussion fait preuve d'un **comportement inconvenant** – par exemple s'il procède à des attaques personnelles offensantes qui dépassent le cadre du débat politique – la personne qui préside l'assemblée doit lui adresser un avertissement. Si celui-ci n'a aucun effet, le président ou la présidente retirera la parole à la personne fautive. Il s'agit là cependant d'une possibilité à appliquer avec retenue.

3.3 *Le droit de proposition*

On distingue deux groupes de propositions:

- les motions d'ordre (avec proposition de renvoi) et

- les propositions d'amendement

La proposition visant le rejet d'une affaire dans sa globalité ou d'une proposition individuelle ne constitue pas une proposition au sens juridique du terme. Il s'agit simplement d'une invitation faite au corps électoral l'incitant à rejeter l'objet lors de la votation. Une proposition est déposée par une personne qui souhaite apporter une modification au cours des débats ou à l'affaire faisant l'objet du vote.

Tout ayant droit au vote peut influencer le cours des débats en déposant une **motion d'ordre** au sujet de laquelle il convient généralement de voter immédiatement. S'il s'agit du renvoi de l'affaire ou de la suite de la procédure, le vote aura lieu au terme des débats, mais avant la mise au point matérielle. Le dépôt d'une motion demandant l'interruption des débats et le passage au vote est possible. Si celle-ci est acceptée, seuls ceux qui se sont annoncés pour prendre la parole avant la motion d'ordre ont encore le droit de parler. Le ou la porte-parole de l'autorité et, s'il s'agit d'une initiative, les initiants ne sont pas concernés par cette restriction. Il convient dans tous les cas de leur donner la parole au terme des débats.

Voici quelques exemples de motions d'ordre:

- interruption de l'assemblée,
- suspension de l'assemblée,
- limitation du temps de parole,
- limitation du nombre d'interventions par participant,
- exclusion de personnes n'ayant pas le droit de vote,
- scrutin secret,
- renvoi, lié à un mandat.

Celui qui dépose une **proposition de renvoi** n'est pas fondamentalement et définitivement opposé à un projet mais ne veut pas prendre une décision définitive à son sujet dans le cadre de l'assemblée. Une proposition de renvoi devrait autant que possible être motivée et liée à une proposition concrète, afin que l'autorité concernée sache ce qu'elle doit entreprendre. Il est tout à fait possible que deux propositions de renvoi soient déposées pour le même objet (exemple: une proposition veut charger le conseil communal d'examiner une variante plus économique et l'autre demande à ce qu'un nouveau site soit pris en considération).

Une proposition de renvoi peut notamment être liée à une demande concernant

- un calcul des coûts plus détaillé,
- une planification plus précise,
- un remaniement du plan financier,
- la recherche d'autres partenaires contractuels,
- une solution plus avantageuse,
- la modification du projet.

Une **proposition d'amendement** permet d'apporter des changements à la procédure de votation ou d'élection à appliquer ou à l'objet soumis au vote à condition que la proposition soit soutenue par une majorité des participants et, surtout, que le règlement d'organisation admette une décision. En effet, les procédures établies dans le règlement ne peuvent pas être modifiées par une décision de l'assemblée. La disposition devrait donc être modifiée dans le cadre de la procédure légale d'édiction des

règlements (qui implique un dépôt public, une possibilité de recours et une approbation).

Une proposition d'amendement est également admissible lorsqu'il s'agit de statuer sur une initiative déposée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Les initiants peuvent exiger que leur texte soit mis à l'ordre du jour de l'assemblée communale et qu'il parvienne sans changements au stade de la votation par l'assemblée. Cette dernière peut déposer des propositions d'amendements et des variantes au texte de l'initiative.

3.4 La question soumise à la votation

Le président ou la présidente de l'assemblée doit faire en sorte **qu'aucune proposition contraire au droit** ne soit soumise à la votation. Si le caractère contraire au droit est incertain, il convient quand même de voter. Les opposants feront valoir leurs arguments, le cas échéant, par la voie du recours (en matière communale).

La question soumise à la votation (la proposition) peut présenter des **vices** si

- elle enfreint le droit matériel (p. ex. le régime des compétences),
- elle est formulée de manière peu claire ou qui prête à confusion,
- elle enfreint le principe de l'unité de la forme,
- elle enfreint le principe de l'unité de la matière,
- elle ne respecte pas l'interdiction de la suggestivité.

La **légalité** des propositions faites par le conseil communal ou des initiants peut être examinée et jugée à l'avance. Il n'en va pas de même pour les propositions émanant de l'assemblée, qui posent un problème plus délicat. La question de savoir si une proposition enfreint le droit matériel (de la commune ou de la collectivité supérieure) ne peut, dans certaines circonstances, être tranchée que par des personnes qui disposent de connaissances exactes du domaine juridique en question.

Il arrive fréquemment, lors de discussions, que l'on ne comprenne pas **clairement** si une personne souhaite simplement prendre part au débat ou si – en substance – elle veut soumettre une proposition. Si l'on peut supposer que quelqu'un fait implicitement une proposition, la personne présidant l'assemblée est tenue de demander expressément s'il s'agit bien d'une proposition. A l'inverse des parlementaires semi-professionnels, les participants aux assemblées communales sont souvent demunis et peu sûrs, raison pour laquelle il convient, si nécessaire, de leur offrir le soutien dont ils ont besoin. Au cas où la personne songe effectivement à soumettre une proposition, il convient de l'interroger jusqu'à ce que l'on obtienne une proposition claire et sans équivoque.

Il s'agit de respecter dans ce contexte le principe de **l'unité de la forme**. L'article 16, alinéa 1 LCo prévoit, au sujet de l'initiative, que celle-ci peut être conçue en termes généraux ou revêtir la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Cette disposition s'applique en principe à toutes les propositions, y compris celles émanant de l'assemblée communale. Les simples suggestions débouchent en règle générale sur des **décisions de principe** qui impliquent que le conseil communal prépare par la suite un projet (concret) à leur sujet. Dans le cas de projets rédigés de toutes pièces, tous les détails sont déjà fixés. Si la proposition est acceptée, elle peut être immédiatement

appliquée. Il est interdit de **mélanger** ces deux formes pour le même objet. Ce principe pose rarement un problème dans la pratique.

Le principe de **l'unité de la matière**, quant à lui, est un peu plus délicat. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des **matières différentes** ne peuvent pas être réunies en **une seule** question à soumettre au peuple (ATF 137 I 200). Le Tribunal fédéral a déclaré que le principe de l'unité de la matière est respecté lorsqu'une matière déterminée doit être réglée et que les prescriptions particulières édictées dans ce but ont un rapport objectif entre elles (ATF 129 I 366, JdT 2005 I p. 230). Il n'est pas possible de déterminer de manière abstraite si le rapport objectif exigé existe; il convient d'examiner chaque cas particulier en tenant compte du contexte socio-historique et des débats politiques (ATF 137 I 200, c. 2.2, et ATF 129 I 366, JdT 2005 I p. 230). Le principe de l'unité de la matière est également désigné sous le nom d'**interdiction de mélanger** ou, dans les dispositions relatives à la gestion financière, d'**«interdiction de réunir»**. Il faut comprendre par là que des objets sans liens objectifs entre eux ne doivent pas être réunis en vue d'une votation unique ni adoptés ensemble (art. 103 OCo). Exemple: tant la société de tir (subvention d'investissement pour un système automatique de marquage) que l'association des jodleurs (subvention unique pour l'organisation d'une fête cantonale) souhaitent des subventions communales d'un montant important. Le conseil communal publie un ordre du jour comportant le point suivant: «Subventions à des associations pour un montant de 200 000 francs». Si les deux propositions sont réunies pour ne donner lieu qu'à une seule votation, le principe de l'unité de la matière est enfreint ce qui, en cas de recours, va vraisemblablement entraîner l'annulation de la décision. Le droit de vote garanti par le droit constitutionnel fédéral donne au citoyen la faculté toute générale d'exiger que le résultat d'une votation ne soit pas reconnu s'il n'est pas l'expression **fidèle et sûre** de la **libre volonté** des citoyens (ATF 137 I 200, avec les renvois). Dans notre exemple, le mélange des deux objets entraîne un résultat faussé et non fiable, car toutes les personnes favorables au système automatique de marquage (subvention à la société de tir) ne souhaitent pas simultanément soutenir la fête de jodel (subvention à l'association de jodleurs) et vice versa. La proposition émanant du conseil communal demandant que les anciens instruments de musique de l'école soient remplacés par des modèles récents est en revanche admissible. Le lien objectif est ici évident et le principe de l'unité de la matière est donc garanti. Au sujet de ce principe, lire les commentaires de Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 16, n. 10 ss. Un crédit d'engagement relatif à la construction d'un bâtiment scolaire qui serait lié à la création d'un syndicat de communes serait, en revanche, délicat. Un tel cas ne semble pas admissible car on peut imaginer qu'une personne veuille soutenir la construction d'un nouveau bâtiment scolaire mais que la collaboration intercommunale devrait, selon elle, obéir au modèle de la commune-siège et non prendre la forme d'un syndicat de communes.

Si le rapport objectif entre deux objets est établi ou si un objet ne peut exister sans l'autre, il peut arriver que l'un relève de la compétence de l'assemblée communale et l'autre, du corps électoral. Dans un tel cas, il semble admissible que les deux objets soient soumis ensemble, réunis en une seule question, à la votation aux urnes. Il serait aussi possible de fixer, aussi bien lors de l'assemblée que dans le cadre de la votation aux urnes, que la décision est prise sous réserve que l'affaire soit aussi acceptée par l'assemblée ou aux urnes. Pour les ayants droit au vote, la réunion des deux objets en vue d'une votation aux urnes semble plus simple et plus transparente.

Dans ce contexte, l'**interdiction de fractionner** (art. 102 OCo) a également son importance. Elle prévoit que les objets qui s'impliquent réciproquement ne peuvent être soumis à la votation séparément (ATF 118 la 190 ss). En d'autres termes, cela signifie qu'aucune décision créant des contraintes ne peut être prise. Ainsi, par exemple, une maison communale non dotée du chauffage serait inutilisable en tant que telle. De même, il n'est pas possible de se prononcer sur une canalisation sans évoquer la déclivité et l'installation de pompage. L'interdiction de fractionner joue surtout un rôle lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence («**saucissonnage**», cf. à ce sujet Peter Friedli, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, art. 14, n. 16), mais aussi tout particulièrement lorsqu'il convient de livrer des informations correctes et complètes aux votants. Il faut que ceux-ci puissent savoir, dès le début, ce que la décision qui devra être prise – par exemple lors de la mise en service de l'installation – va coûter.

Enfin, il s'agit d'être attentif à la formulation de la question adressée au corps électoral en respectant l'**interdiction de la suggestivité**, ce qui signifie que celle-ci ne doit pas contenir la réponse «souhaitée». Ainsi, la formulation: «Voulez-vous approuver la solution équilibrée proposée par le conseil communal au sujet de [XY]?» qui est suggestive, n'est pas admissible.

La **question soumise à la votation** peut être formulée ainsi: «Voulez-vous accepter le crédit d'engagement d'un montant de ... francs devant servir à la construction de [XY]?» «Les personnes qui l'acceptent sont invitées à lever la main». «Les personnes qui s'y opposent sont invitées à lever la main».

Autre possibilité: «Les personnes qui veulent accepter le crédit d'engagement [XY] en vue de la construction de [Z] sont invitées à lever la main». «Les personnes qui veulent refuser le crédit d'engagement [XY] en vue de la construction de [Z] sont invitées à lever la main».

3.5 *La procédure de vote*

Le droit communal édicté par le canton ne contient aucune disposition précisant si l'assemblée doit prévoir le **scrutin ouvert ou secret**. Par conséquent, les communes peuvent régler ce point comme elles l'entendent. La plupart d'entre elles ont inscrit dans leur règlement d'organisation une disposition qui prévoit qu'un tiers (ou un quart) des ayants droit au vote **présents** peut demander un scrutin secret. Le règlement-type d'organisation établit qu'un quart (des personnes présentes) peut le demander. Si le règlement d'organisation ne contient aucune disposition à ce sujet, la question est tranchée à la majorité simple des votants. Il est important que la personne présidant l'assemblée sache quelle est la majorité déterminante dans ce contexte. Lorsqu'un tel scrutin est demandé, l'assemblée doit, avant le vote, avoir une idée claire des conditions dans lesquelles le scrutin secret a lieu. En outre, le nombre d'ayants droit au vote présents doit être connu de manière précise le cas échéant. Dans le cas d'élections, s'il y a plus de candidats que de sièges à pourvoir, il faudrait, dans la mesure du possible, prévoir un scrutin secret (cf. aussi art. 22 OCo).

Certains règlements d'organisation contiennent une prescription selon laquelle une proposition ne suscitant aucune opposition est considérée comme **tacitement acceptée**. D'un point de vue juridique, une telle disposition n'a pas à être contestée, mais

elle n'est cependant guère convaincante. Bien souvent, les ayants droit au vote souhaitent se prononcer contre un projet sans participer aux débats préalables ni faire de proposition. Le temps consacré à un vote dans le cas d'un projet non contesté est minime puisque dans le cas d'une nette majorité, il est possible de constater le résultat en procédant à une **estimation**. Il n'en va pas de même pour les questions de procédure. Là, on peut partir du principe que la procédure est acceptée tacitement pour autant que personne ne s'y oppose (le principe de l'obligation de contester est abordé ci-après, à la page 24).

Si une proposition suscite plusieurs propositions d'amendement, il y a lieu de mener une **procédure de confrontation** ou de mise au point. Le président ou la présidente de l'assemblée communale dépose une proposition au sujet de la procédure à suivre. Si plusieurs propositions doivent faire l'objet d'une confrontation, le président ou la présidente a intérêt à interrompre l'assemblée et à préparer la procédure de mise au point avec le secrétaire communal ou la secrétaire communale. Il est tout à fait déconseillé d'opter pour le procédé consistant à demander à l'assemblée le type de procédure qu'elle souhaite. Si le président ou la présidente de l'assemblée ne présente pas une proposition correcte et convaincante, on assiste généralement à un vaste débat qui peut donner lieu à un nombre incalculable d'«avis d'experts». La confrontation entre les propositions relatives à la procédure peut alors prendre davantage de temps que le débat.

Si un projet entraîne plusieurs propositions d'amendement, il convient avant tout de déterminer si les propositions **s'excluent mutuellement**. Ainsi, par exemple, en matière de fixation de la quotité de l'impôt, il est évident qu'il faut faire en sorte de réduire les propositions multiples à une seule. On peut cependant également songer à des cas dans lesquels plusieurs propositions portant sur un objet ne s'excluent pas mutuellement. Un exemple: la proposition visant à construire une cave sous le local des services de défense, qui n'est pas contestée, n'exclut pas celle qui prévoit de transformer le grenier de ce même local. Dans ce cas, toutes les variantes sont possibles: approbation d'un seul objet ou des deux. Seules les **propositions qui s'excluent** doivent être **regroupées** afin d'être soumises à une confrontation.

Dans le cas de propositions s'excluant, celle qui **emporte la décision** est désignée par un système qui oppose une proposition à une autre, celle des deux qui obtient le plus de voix étant ensuite opposée à la proposition suivante, etc. D'un point de vue juridique, et de fait, l'ordre dans lequel cela a lieu ne joue aucun rôle. L'ensemble du corps électoral peut à tout moment exercer son droit de vote dans son intégralité et choisir en fonction de ses préférences. En règle générale, c'est la proposition la plus récente qui passe en premier et à la fin du processus, la proposition qui l'a emporté à ce stade est opposée à la proposition du conseil communal ou à l'initiative. **Ce principe de la coupe** présente l'avantage d'être connu de la plupart des gens, puisqu'il est appliqué dans le domaine sportif, et que le nombre élevé de petites décisions qu'il implique lui garantit sa **transparence**. Il n'existe pas de votations exigeant que l'on réponde par oui ou par non avec ce système. Il s'agit simplement de se prononcer en faveur de A ou de B. C'est la proposition qui recueille le plus grand nombre de voix qui l'emporte. L'autre méthode consiste à opposer en même temps toutes les propositions qui s'excluent puis de procéder comme pour une élection, ce qui signifie que chaque ayant droit au vote ne peut donner sa voix qu'à **une** proposition. Si une proposition obtient la majorité absolue, c'est elle qui l'emporte. Si aucune proposition n'obtient la majorité absolue, un deuxième tour a lieu, lors duquel la proposition qui a remporté le

moins de voix lors du premier tour est abandonnée, et ainsi de suite. Il n'est cependant pas recommandé d'appliquer une telle procédure car le corps électoral ne peut pas exprimer ses préférences aussi bien qu'avec le principe de la coupe. En outre, il est souvent difficile de contrôler si personne n'approuve plusieurs propositions. Enfin, il faut savoir qu'une procédure prévoyant la majorité absolue est relativement complexe et que les participants à l'assemblée ne la comprennent pas forcément d'emblée. Il arrive même dans certains cas que la décision ne reflète pas la réelle volonté de la majorité des ayants droit au vote. Dans tous les cas, c'est la procédure prévue dans le règlement d'organisation qui est déterminante.

Lorsque la confrontation au sujet du projet a eu lieu, celui-ci doit être soumis au **vote final**. La personne dirigeant l'assemblée demande aux ayants droit au vote s'ils veulent accepter le projet issu de la confrontation et ceux-ci doivent répondre par «oui» ou par «non». Il n'est pas rare que suite à une procédure de confrontation, l'on oublie d'organiser un vote final, alors que ce n'est pas parce qu'un projet a été mis au net qu'il est soutenu par la majorité. En effet, les ayants droit au vote qui sont opposés au projet participent également à la procédure de confrontation. Ils veulent contribuer à modifier le projet afin qu'il corresponde dans une certaine mesure à leurs souhaits s'il devait être accepté contre leur volonté.

La plupart des règlements d'organisation contiennent une disposition qui prévoit que le président ou la présidente **tranche** en cas **d'égalité des voix**, ce qui ne l'empêche pas de participer à tous les votes et ce qui permet à une proposition de faire, si nécessaire, l'objet d'une décision. Si le règlement ne contient aucune disposition à ce sujet, le vote du président ou de la présidente est prépondérant, conformément à l'article 11, alinéa 3 OCo. Si l'on assiste à une égalité des voix dans le cas d'élections, c'est en règle générale le sort qui décide, le règlement étant déterminant en la matière.

A quel moment une proposition est-elle acceptée? L'article 20, alinéa 2 LCo (et art. 11, al. 2 OCo) prévoit que (toutes) les votations sur des objets ne portant pas sur une question de procédure ont lieu **à la majorité des votants** (c'est seulement en cas de vote sur une demande de scrutin secret que le nombre d'ayants droit au vote présents joue un rôle, selon la plupart des dispositions figurant dans les règlements). Celui qui s'abstient de voter n'est pas pris en considération dans le calcul de la majorité. Dans le cas de votations écrites, les bulletins blancs n'entrent pas non plus en ligne de compte. La question de la majorité *absolue* ne se pose pas lors de votations ordinaires. Si deux personnes sont en faveur du projet et qu'une s'y oppose, le projet est accepté, même si une centaine d'autres ayants droit au vote se sont abstenus. La **majorité absolue** n'a donc d'importance que dans le cas où il convient de voter simultanément sur plus de deux propositions. Si seul le projet ayant obtenu la majorité absolue l'emporte, cela permet d'éviter que des propositions semblables ne s'affaiblissent réciproquement et qu'en fin de compte, la solution gagnante ne corresponde pas à la volonté réelle de la majorité.

Un **exemple**: lors d'une assemblée, 100 ayants droit au vote sont présents et aucun ne s'abstient de voter. Il s'agit de décider sur laquelle des trois parcelles disponibles la nouvelle école enfantine doit être construite. Les sites A et B sont proches l'un de l'autre et se trouvent dans la partie du vieux village. Le site C est placé dans le quartier des nouvelles habitations, qui est séparé du vieux village par la route principale et la voie ferrée. Lors du vote, 30 voix sont attribuées au site A, 25 au site B et 45 au site C. A ce stade, on pense fréquemment que c'est la variante C qui l'emporte parce que c'est elle qui a remporté le plus de voix, mais cette réflexion est erronée. En effet, dans

cet exemple, il est possible que la majorité des votants ne souhaite pas le projet C. Si lors du premier tour, aucune proposition n'atteint la majorité absolue ($100 : 2 = 50 + 1 = 51$), la variante dont le score est le plus faible est éliminée (ici, B, avec 25 voix). Lors de la deuxième votation à ce sujet, il est vraisemblable que les votants qui, au premier tour, ont voté pour le projet B soutiennent désormais le projet A car ils ne veulent pas que leurs enfants doivent traverser la route et la voie ferrée pour se rendre dans la nouvelle école. On obtient ainsi 55 voix pour la variante A tandis que la variante C conserve ses 45 voix. La majorité souhaite donc le site A. Suivant les préférences, il se peut que la procédure décrite ici ne permette pas à la proposition majoritaire de l'emporter. En effet, si le site B est situé à proximité du site C (dont il n'est séparé que par la voie ferrée et la route), les partisans du site C seraient certainement plus favorables au site B qu'au site A qui est plus éloigné. Mais vu que le site B n'a pas été retenu au premier tour, il n'est plus possible de soutenir cette variante. Par conséquent, on obtient un résultat plus fiable, plus simple et plus transparent en appliquant le système de la confrontation entre les propositions (principe de la coupe décrit ci-dessus).

L'usage veut que le président ou la présidente demande, même si le projet a déjà l'aval d'une majorité, s'il y a des **voix contre**. A cet égard, il faut souligner que, le projet étant déjà accepté, la personne présidant l'assemblée entend seulement permettre à des voix isolées de s'exprimer.

Exemple n°1

Décision en matière de dépenses: 50 000 francs pour la rénovation des installations sportives scolaires.

Aucune proposition n'émane de l'assemblée.

Vote final:

- *Question posée par le président ou la présidente:*
«Acceptez-vous la dépense de 50 000 francs devant permettre de rénover les installations sportives scolaires?»
- *Réponse des ayants droit au vote:*
«oui» ou «non»

Exemple n°2

Arrêté de dépense: abonnements généraux (AG) des CFF transmissibles

Propositions:

- Proposition du conseil communal: 10 AG
- Proposition formulée par des membres de l'assemblée communale: 20 AG

Demande(s) du président ou de la présidente:

- «Les personnes qui sont en faveur de l'achat de 10 AG sont invitées à lever la main.»

- «Les personnes qui sont en faveur de l'achat de 20 AG sont invitées à lever la main.»

La proposition qui l'emporte est celle qui recueille le plus grand nombre de voix.

Commentaire: il ne s'agit pas d'un vote où l'on répond par «oui» ou par «non», mais d'un vote par opposition de deux propositions (confrontation).

Vote final:

- *Question du président ou de la présidente:*
«Acceptez-vous l'achat de (proposition qui emporte la décision) AG?»
- *Réponse des ayants droit au vote:*
«oui» ou «non»

Exemple n° 3

Crédit d'étude d'un projet: construction d'une école enfantine

Projet de la commune: site A, toit plat, pas d'aménagement du sous-sol

Propositions formulées par des membres de l'assemblée communale:

- site B
- toit couvert d'Eternit
- aménagement du sous-sol
- toit à deux pans
- toit couvert de tuiles
- site C

Procédure:

1. Toutes les ***propositions*** qui ne peuvent être réalisées simultanément doivent être **groupées**:
 - a) sites A, B, C
 - b) toit couvert de tuiles, toit couvert d'Eternit
 - c) toit plat, toit à deux pans
 - d) pas d'aménagement du sous-sol/aménagement du sous-sol

Ordre dans lequel les propositions doivent être traitées: au sein de chaque groupe de propositions, le président ou la présidente oppose d'abord la proposition formulée en dernier à l'avant-dernière proposition; celle qui obtient le plus grand nombre de voix est ensuite opposée à l'antépénultième, et ainsi de suite.

L'ordre dans lequel les groupes sont traités ne joue de rôle que lorsqu'un groupe en influence d'autres. Dans le présent exemple, le type de couverture doit être choisi avant la forme du toit (**la question de détail précède la question fondamentale!**)

2. La **proposition qui emporte la décision** est déterminée au sein de chaque groupe:

- a) Site C contre site B (comme dans l'exemple n°2) → Hypothèse: le site C emporte la décision
Site C contre site A → Hypothèse: le site C emporte la décision
- b) Toit couvert de tuiles contre toit couvert d'Eternit → Hypothèse: le toit couvert de tuiles emporte la décision
- c) Toit à deux pans contre toit plat → Hypothèse: le toit plat emporte la décision
- d) Aménagement du sous-sol contre non-aménagement du sous-sol → Hypothèse: l'aménagement du sous-sol emporte la décision

Vote final:

- *Question du président ou de la présidente:*
«Acceptez-vous le crédit d'étude pour la construction d'une école enfantine implantée sur le site C, avec un toit plat et un aménagement du sous-sol?»
- *Réponse des ayants droit au vote:*
«oui» ou «non»

3.6 La votation consultative

On parle généralement de votation consultative pour désigner une consultation populaire qui n'implique pas une décision juridiquement contraignante du corps électoral. Il ne faut pas confondre la votation consultative avec la **votation de principe**, qui permet de fixer le principe (p. ex. l'emplacement) avant d'établir le projet précis. Contrairement aux votations consultatives, les votations de principe ont un caractère juridique contraignant (ATF 104 la 230 s.). Une votation de principe est aussi possible sans base réglementaire si l'affaire doit un jour être soumise au corps électoral.

Le caractère obligatoire, de fait, de la votation consultative implique la nécessité de disposer en principe d'une **base légale** (ATF 1C_501/2014, c. 2.7; ATF 104 la 234). La loi sur les communes (art. 21) impose donc également aux communes qui veulent prévoir des votations consultatives l'obligation de créer la base correspondante dans leur règlement d'organisation. Il faut donc que la possibilité de recourir à une votation consultative ait été expressément prévue dans le règlement d'organisation si le conseil communal souhaite que l'on se prononce par ce biais-là au sujet d'un objet précis relatif à l'administration communale.

Il convient également de différencier les votations consultatives des propositions qui ne figurent pas à l'ordre du jour. Il est impossible de se prononcer de manière définitive sur les affaires qui n'ont pas été inscrites à l'ordre du jour, qu'il s'agisse de votations ordinaires ou de votations consultatives. Les propositions ne figurant pas à l'ordre du jour peuvent tout au plus être **prises en considération** en vue d'être soumises à une assemblée ultérieure (art. 10, al. 2 OCo).

4. LE DESTIN JURIDIQUE DES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE

4.1 *Le recours contre des décisions de l'assemblée*

Un recours en matière communale peut être formé auprès de la préfecture contre les décisions de l'assemblée, en particulier lorsqu'il s'agit d'élections ou de votations (art. 60, al. 1. lit. *b* de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA]). Le délai ordinaire est de 30 jours. En matière électorale, il est de dix jours à compter de la date de l'assemblée communale (art. 67a, al. 1 et 2 LPJA). Les recours en matière communale ont, de par la loi, un **effet suspensif** (art. 68 LPJA), ce qui signifie que la décision de l'assemblée qui fait l'objet du recours ne devrait pas être appliquée jusqu'à l'entrée en force de la décision à son sujet ou jusqu'au retrait, le cas échéant, de l'effet suspensif.

Le droit de recourir contre des vices de procédure (violation des prescriptions concernant les compétences et la procédure) est périmé si le manquement constaté n'est pas immédiatement contesté (**obligation de contester**). Ce principe, que le Tribunal fédéral a développé au cours d'une longue pratique (ATF 118 Ia 417 s.) est expressément ancré à l'article 49a LCo, qui prévoit, à l'alinéa 3, que quiconque contrevient à l'obligation de contester sans délai perd le droit de recourir ultérieurement contre les élections et arrêtés concernés. Le sens et le but de l'obligation de contester sans délai est de permettre de remédier immédiatement aux vices de procédure constatés, si ceux-ci font encore l'objet d'un examen dans le cadre même de l'assemblée. Si la contestation ne survient qu'après l'assemblée, l'affaire dans son ensemble (l'élection ou l'arrêt concernés) devra, le cas échéant, être annulée et soumise à une prochaine assemblée. L'article 49a, alinéa 2 LCo contient une **restriction** importante à cet égard, puisqu'il prévoit que l'obligation de contester sans délai disparaît lorsque, au vu des circonstances, il ne saurait être exigé de la personne concernée qu'elle invoque le vice à temps. Il n'est pas possible d'appliquer des critères trop stricts par rapport à **ce que l'on peut exiger**. En effet, on ne peut raisonnablement demander à des participants à une assemblée, qui ne sont pas des spécialistes du droit procédural, d'analyser très rapidement des questions délicates liées à la procédure, de reconnaître sans délai des éventuels manquements et de les contester. Les procédures de votation compliquées ou les dispositions sur la protection des minorités impliquent que l'on dispose de connaissances spécifiques particulières si l'on veut que ces prescriptions soient appliquées sans la moindre erreur. On peut demander aux ayants droit au vote qu'ils interviennent sans délai s'ils ressentent un sentiment de «malaise» à l'égard de la procédure, sans qu'ils puissent immédiatement livrer la bonne solution. Si un ayant droit au vote dépose une proposition et que celle-ci ne fait l'objet d'aucun vote lors de la confrontation, il doit immédiatement contester ce vice. Une telle contestation ne suppose aucune connaissance spécifique et peut donc être exigée des membres du corps électoral.

L'obligation de contester ne vaut que pour les vices formels (violation des prescriptions concernant les compétences et la procédure tels que refus de donner la parole, dépassement du temps de parole, modalités de vote erronées, dépouillement incorrect, etc.). Les vices matériels (p. ex. tromperies), en revanche, ne doivent pas obligatoirement être contestés toute de suite. L'indication inexacte n'est pas toujours évidente et ne peut que rarement être corrigée lors de l'assemblée (ZBI 2019 192, c. 5.2).

Le constat de l'existence d'un vice ne suffit pas à entraîner l'**annulation** d'un arrêt ou d'une élection. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des vices constatés entraînent l'annulation d'une votation (ou d'une élection) uniquement s'ils ont pu influencer de manière décisive le résultat du vote. Les exigences quant à la preuve d'une telle influence sont plus ou moins grandes selon que cette influence peut être chiffrée ou non. Lorsque la nature du vice en question ne permet pas de déterminer numériquement ladite influence, il suffit que cette dernière soit, en raison des circonstances, dans l'ordre des possibilités. Il faut alors prendre en considération notamment l'importance de l'écart des voix, la gravité du vice constaté et son influence sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'aurait pas été viciée est à ce point minime qu'elle ne puisse plus entrer sérieusement en considération, il faut renoncer à annuler le vote; mais si l'influence apparaît comme pratiquement possible, il faut au contraire annuler le vote (ATF 135 I 292, avec les renvois, JdT 2010 I p. 273). Pour qu'une affaire soit annulée, il suffit donc que le fait qu'elle ait subi une influence soit de l'ordre du **possible** et non du certain.

4.2 L'exécution des décisions de l'assemblée

S'il n'est pas fait usage du délai de recours ou qu'un recours a été rejeté par décision ayant acquis force de chose jugée, la décision peut être exécutée sans hésitation. Il est plus délicat de procéder à l'**exécution** avant l'échéance du délai de recours. Certes, il n'existe aucune interdiction expresse prévoyant que les décisions ne peuvent pas être exécutées avant l'échéance du délai de recours, mais la commune doit évaluer très précisément le risque qu'elle court. En effet, si un recours est approuvé ultérieurement, la commune devra rétablir l'état antérieur (état précédant l'exécution). Une exécution pendant le délai de recours est tout de suite empêchée de par la loi par un recours (en matière communale), car celui-ci a un effet suspensif (cf. ch. 4.1 supra). Il convient de faire preuve d'une prudence particulière lorsque des contrats sont conclus durant le délai de recours. Si, par la suite, la décision devait être annulée, la commune resterait, en fonction des circonstances, liée par le contrat, et, de ce fait, serait tenue de verser des dommages-intérêts. Par conséquent, des contrats ne devraient être conclus durant le délai de recours qu'à la condition que leur effet ne se déploie qu'une fois que la décision est exécutoire, c'est-à-dire au terme du délai de recours, pour autant qu'il n'ait pas été utilisé, ou lorsque la décision y relative est entrée en force.

Les décisions prises doivent en principe être exécutées par le conseil communal (art. 25 LCo), ou, le cas échéant, par une commission (non permanente) instituée à cet effet (art. 29 LCo). La **renonciation** à l'exécution ne relève pas de leur appréciation. Elle doit émaner de l'organe qui a pris la décision en son temps, sous réserve d'une modification apportée dans l'intervalle au régime des compétences. Une inactivité de la part du conseil communal peut à tout moment faire l'objet d'un recours portant sur le déni de justice ou le retard injustifié.

On se demande souvent si les décisions de l'assemblée qui ont acquis force de chose jugée peuvent être **réexaminées**. Le Tribunal fédéral a précisé dans son arrêt 99 la 406 (et confirmé dans son ATF 128 I 190, c. 7.1) qu'une demande de nouvel examen est admissible pour autant qu'elle ne constitue pas un abus de droit. Au sujet de l'abus de droit, le Tribunal fédéral précise: «On pourrait en tout cas admettre un tel abus lorsque des demandes de nouvel examen sont à nouveau déposées alors que l'assemblée communale a déjà manifesté sa volonté plus d'une fois et de façon claire.

Mais une première demande de nouvel examen n'est pas abusive, notamment lorsque le résultat du vote était peu probant (faible majorité). En accordant aux citoyens un large droit de proposition et d'initiative, le législateur s'est accommodé du fait que, suivant les circonstances, l'activité administrative pourrait être rendue plus difficile par des citoyens qui font un abondant usage de ce droit. Mais il faut ici, avant tout, permettre aux citoyens doués d'un sain esprit démocratique d'empêcher les excès d'une démocratie d'assemblée» (JdT 1975 I, p. 504, cf. également la décision du Conseil-exécutif du canton de Berne du 29 mars 1995 en la cause concernant l'arrêté du conseil de ville de Berne du 26 mai 1994 [proposition de nouvel examen d'une demande de naturalisation]). Les demandes d'un nouvel examen ne sont pas prises en considération si l'exécution de la première décision est déjà largement **avancée**. Si le conseil communal a par exemple déjà conclu tous les contrats pour un projet de construction et que les travaux ont commencé, une demande de nouvel examen serait sans doute trop tardive. Le conseil communal peut bien entendu également soumettre à l'assemblée communale des demandes de nouvel examen aux mêmes conditions que celles qui sont prévues pour le corps électoral.

L'entrée en vigueur de nouveaux actes législatifs ainsi que l'abrogation d'actes qui ne sont pas remplacés par de nouvelles prescriptions doivent faire l'objet d'une **publication**. Il en va de même dans le cas où l'autorité refuse d'approuver des règlements adoptés (art. 45 OCo) ou que le préfet ou la préfète annule une élection ou un arrêté de la commune (art. 144 OCo).

5. LISTE DE CONTRÔLE

Avant l'assemblée:

1. Etablir l'ordre du jour.
2. Publier la convocation dans la feuille officielle d'avis.
3. Déposer les règlements durant 30 jours après en avoir informé le public.
4. Désigner un rapporteur ou une rapporteuse pour chaque affaire.
5. Envoyer éventuellement un feuillet d'information.
6. Elaborer éventuellement une présentation.
7. Préparer, dans la salle accueillant l'assemblée, si nécessaire:
 - un amplificateur électronique,
 - un ordinateur portable et un vidéoprojecteur,
 - du papier et des stylos en cas de scrutin secret,
 - d'autres accessoires.
8. Prévoir une discussion préalable entre le président ou la présidente et le secrétaire communal ou la secrétaire communale.

Au début de l'assemblée:

1. Déclarer l'assemblée communale ouverte, saluer
 - le corps électoral,
 - les rapporteurs extérieurs,
 - les visiteurs, le cas échéant,
 - les représentants des médias.
2. Indiquer la date et le lieu de la convocation à l'assemblée communale.
3. Porter à la connaissance de l'assemblée les conditions donnant droit au vote.
4. Désigner les personnes présentes qui n'ont pas le droit de vote et demander si le droit de vote des autres personnes est contesté.
5. Contrôler si toutes les personnes qui n'ont pas droit au vote sont assises à un autre endroit que les ayants droit au vote.
6. Mentionner l'obligation de contester.
7. Demander si les points inscrits à l'ordre du jour tels qu'ils ont été publiés sont acceptés et si l'ordre de ces points doit être modifié.

Avant chaque objet:

1. Décrire précisément l'affaire.
2. Indiquer, dans le cas de règlements, *quand* et *où* ceux-ci ont fait l'objet d'un dépôt public, comment celui-ci a été publié et qui, le cas échéant, a formé recours contre le règlement et pour quelle raison.
3. Poser la question de l'entrée en matière (seulement si le règlement le prévoit).
4. Donner la parole aux personnes qui exposent un objet.
5. Ouvrir les débats (discussion):
 - faire voter au sujet de motions d'ordre avant de procéder à la confrontation sur le fond;
 - vérifier soigneusement que toutes les propositions soient inscrites au procès-verbal;
 - demander, en cas de doute, si une contribution à la discussion doit être comprise comme une proposition.
6. Mettre un terme aux débats.
7. Interrompre brièvement l'assemblée afin de préparer la procédure de vote si le nombre de propositions est élevé.
8. Indiquer à l'assemblée le mode de votation.

9. Mettre au net le projet (n'oublier aucune proposition!).
10. Procéder au vote final.

6. EXEMPLES DE CAS ET RÉPONSES

Remarque préalable:

Les solutions-type proposées ci-après se fondent exclusivement sur le droit supérieur ou partent de suppositions. Les dispositions du droit édicté par la commune sont toujours réservées. Par conséquent, il est indispensable de consulter pour chaque question les bases légales de la commune. Précisons en outre que ce sont toujours les tribunaux qui tranchent en dernier recours.

1. Régime des compétences

Une initiative demande que l'assemblée communale puisse prendre une décision au sujet de la signalisation de la route communale XY (interdiction de circuler avec accès aux riverains autorisé). Comment procédez-vous?

Réponse:

A moins que des réglementations communales n'en disposent autrement, les initiatives ressortissent uniquement au corps électoral ou au parlement communal (art. 15 LCo). La signalisation des routes communales relève du conseil communal, sous réserve là encore de l'existence d'une réglementation communale dérogatoire. Par conséquent, l'initiative n'est pas valable. Avant que le conseil communal ne décide de la non-validité de l'initiative, il doit octroyer à ses auteurs le droit d'être entendu.

2. Inscription à l'ordre du jour

Le conseil communal décide de soumettre à l'assemblée communale un crédit d'étude d'un montant de 150 000 francs en vue de la construction d'une nouvelle maison communale disposant d'un centre de renfort de sapeurs-pompiers. L'emplacement prévu est celui de Sous-le-Mont. Formulez le point à inscrire à l'ordre du jour.

Réponse:

«Construction d'une nouvelle maison communale avec centre de renfort de sapeurs-pompiers; crédit d'étude»

Il est conseillé de ne pas introduire trop de détails dans l'ordre du jour. Les emplacements, le montant des dépenses ou d'autres points devraient être indiqués au stade de l'information (message, commentaires devant l'assemblée communale). L'ordre du jour ne constitue pas en premier lieu une source d'information sur les faits; il sert davantage à indiquer au corps électoral de quelle affaire il s'agit (en général).

3. Retrait d'un point de l'ordre du jour

La veille de l'assemblée communale, le conseil communal constate que l'esquisse du projet qui sous-tend le point inscrit (cf. cas n°2) se fonde sur des conditions erronées.

Le conseil communal peut-il décider de lui-même du retrait du point inscrit à l'ordre du jour?

Réponse:

C'est le conseil communal qui a la maîtrise de l'ordre du jour. Jusqu'à la date de l'assemblée communale, il peut supprimer des points, sans que l'assemblée ne doive approuver une telle décision. Il peut donc faire savoir au début d'une assemblée qu'un point particulier ne figure plus à l'ordre du jour. Ce faisant, il doit disposer d'arguments objectivement valables s'il ne veut pas s'exposer au reproche de l'arbitraire. Si l'assemblée communale traite un point précis inscrit à l'ordre du jour, elle doit approuver un renvoi au conseil communal.

4. Dépôt public

Lors de la prochaine assemblée, le crédit d'engagement «Nouvelle maison communale avec centre de renfort de sapeurs-pompiers» (2,8 millions de fr.) doit être adopté. A quel endroit et combien de temps le dépôt public des documents doit-il être effectué? Comment l'avis concernant le dépôt public doit-il être publié?

Réponse:

Le droit cantonal ne prévoit aucune prescription à ce sujet. Seuls les règlements doivent faire l'objet d'un dépôt public (art. 54 LCo). Il appartient exclusivement à la commune de décider comment elle va informer sur les affaires à traiter. Les affaires concernant l'assemblée communale doivent être publiées au moins 30 jours avant l'assemblée avec la convocation à celle-ci (art. 9 OCo).

5. Vote aux urnes

Après un débat passionné d'une durée de trois heures (avec 5 motifs divergents), l'assemblée communale a rejeté le crédit d'engagement «Nouvelle maison communale». Le conseil communal ne souhaite pas renouveler cette expérience et propose à la préfecture d'ordonner un vote aux urnes. Une telle proposition peut-elle être admise?

Réponse:

En principe, le corps électoral décide, lors de l'édiction du règlement d'organisation s'il veut se prononcer sur les affaires par un scrutin aux urnes ou en votant au sein de l'assemblée communale. L'article 12, alinéa 3 LCo autorise le conseil communal à demander à la préfecture d'ordonner un scrutin public lorsque des conditions exceptionnelles ne permettent pas d'exiger raisonnablement la tenue d'une assemblée communale. La séance difficile décrite ci-dessus ne suffit pas à autoriser, à titre exceptionnel, un vote aux urnes. La crainte qu'un projet soit contesté ou entraîne une polémique au sein de l'assemblée communale ne constitue pas un argument valable à cet égard, tandis que des conditions manifestement précaires liées au nombre de places disponibles peuvent être retenues comme juste motif.

6. Assemblée tenue au-delà de minuit

L'assemblée siège déjà depuis quatre heures et tous les points à l'ordre du jour n'ont pas encore été traités. A minuit, un citoyen critique (p. ex. un juriste) assis au dernier rang se lève et indique que l'assemblée a été convoquée pour le 9 septembre 2004 et que passé minuit, la date est celle du 10 septembre. Selon lui, l'assemblée doit être interrompue sans délai. Quelle valeur faut-il donner à une telle intervention?

Réponse:

Si le droit édicté par la commune ne contient aucune disposition à ce sujet, il est possible, d'un point de vue juridique, de poursuivre les débats au-delà de la date fixée. Chaque ayant droit au vote peut, à tout moment, déposer une proposition d'interruption de l'assemblée, qui doit être adoptée à la majorité simple. La date mentionnée dans la convocation doit simplement montrer aux ayants droit au vote à quel moment ils doivent se rendre à l'assemblée. Elle ne signifie nullement que l'on ne peut plus débattre et se prononcer sur des objets au-delà de minuit. Mais même si l'assemblée a voté à la majorité la poursuite de la séance, il ne faut pas la prolonger au-delà de ce que l'on peut raisonnablement exiger des ayants droit au vote. Il n'est pas possible de déterminer de façon abstraite les limites à poser. Ce qui apparaît certain, toutefois, c'est que l'on ne saurait poursuivre l'assemblée jusqu'à six heures du matin (cf. également les commentaires au chiffre 2.3).

7. Participation à l'assemblée d'une personne n'ayant pas le droit de vote

Le lendemain de l'assemblée communale, un ayant droit au vote se rend au secrétariat communal et indique qu'une personne n'ayant pas le droit de vote a participé à l'assemblée et aux votes. Existe-t-il un risque que les décisions de cette assemblée ne soient désormais plus valables?

Réponse:

La participation aux débats et à la procédure de vote d'une personne n'ayant pas le droit de vote est en principe interdite ou, en termes juridiques, est illicite. Les actes illicites survenant dans le cadre de l'assemblée communale n'entraînent toutefois pas automatiquement l'annulation de la décision de l'assemblée. En cas de recours, celle-ci ne peut être annulée que si l'acte illicite a pu avoir une influence sur le résultat. Par conséquent, si le résultat d'un vote avait été de 50 voix contre 50, le président de l'assemblée ayant tranché, la décision aurait été annulée en raison de la participation d'une personne n'ayant pas le droit de vote. Si, en revanche, le résultat du vote est très net et que la personne n'ayant pas le droit de vote n'a pas influencé de manière décisive les débats, le résultat (la décision) est valable et n'est pas annulé.

8. Présence des médias

Le journaliste X a fait à plusieurs reprises un rapport très négatif sur l'assemblée communale. L'ayant droit au vote Y propose au début de la séance que Monsieur X en soit exclu. Comment traitez-vous une telle proposition? Que fait l'assemblée si Monsieur X saisit son appareil photo?

Réponse:

Les assemblées communales sont en principe publiques. Chacun peut y assister et personne n'a le droit d'être expulsé du local (sauf pour des raisons relevant de la police). Par conséquent, il n'est pas possible de refuser la présence de ce journaliste et la proposition le concernant ne peut pas faire l'objet d'un vote. Il y a lieu, le cas échéant, de signaler à l'auteur de la proposition la possibilité d'un recours. Dans la salle, les personnes n'ayant pas le droit de vote doivent être clairement séparées des ayants droit au vote. Si Monsieur X saisit son appareil photo, le président ou la présidente de l'assemblée doit intervenir car la décision d'autoriser les prises de vue et de sons appartient à l'assemblée communale. Si celle-ci les admet, toute personne ayant le droit de vote peut exiger que ses interventions et ses votes ne soient pas enregistrés (art. 10 LIn). Il faut de préférence informer les ayants droit au vote de ces droits.

9. Obligation de se récuser

La présidente de l'assemblée dirige l'entreprise X (SA). L'assemblée communale doit fixer la part incombant aux propriétaires fonciers dans le cas d'un équipement. L'entreprise X figure justement parmi les propriétaires fonciers concernés. La présidente de l'assemblée peut-elle diriger l'assemblée pour ce point de l'ordre du jour?

Réponse:

L'obligation de se récuser ne s'applique pas aux ayants droit au vote (art. 47, al. 3 LCo). Par contre, la personne présidant l'assemblée est obligée de se récuser si les conditions légales à cet égard sont réunies. En l'espèce, les intérêts personnels d'une personne morale sont directement touchés. La présidente de l'assemblée est également la présidente du conseil d'administration de l'entreprise X et donc sa représentante, au sens des statuts, raison pour laquelle elle est obligée de se récuser (art. 47, al. 2, lit. b LCo). Cette obligation se limite cependant à la présidence de l'assemblée. La présidente doit céder sa place à la personne assumant sa suppléance pour cet objet, mais peut participer sans restriction aux débats et à la décision, en tant que simple ayant droit au vote.

10. Obligation d'informer

Du point de vue technique (plans, devis), les informations portant sur la construction de la nouvelle maison communale (crédit d'engagement) sont complètes, mais d'autres informations font défaut. L'assemblée a-t-elle droit à des informations complémentaires?

Réponse:

En règle générale, le conseil communal décide du nombre d'informations qu'il veut fournir. Les ayants droit au vote peuvent en définitive décider du volume des informations souhaité en posant des questions sur les éléments qui font défaut. Si elle n'obtient aucune réponse satisfaisante, l'assemblée peut renvoyer l'affaire et demander des éclaircissements et des informations supplémentaires. Le conseil communal a certainement intérêt à informer dès le début de manière complète et transparente. Le droit supérieur (art. 58 OCo) prévoit que l'assemblée communale doit être non seulement informée des coûts, mais également des coûts induits, du financement et des réper-

cussions de sa décision sur l'équilibre des finances (notamment l'évolution de la quantité d'impôt). L'information ne peut donc pas se limiter aux faits d'ordre technique, mais doit s'étendre aussi aux conséquences financières.

11. Autorisation donnée au conseil communal

L'assemblée communale peut-elle habiliter le conseil communal à diviser une parcelle de la commune en parcelles constructibles de plus petite taille et à les vendre à un prix minimal fixé par l'assemblée? Comment cette affaire doit-elle être inscrite à l'ordre du jour?

Réponse:

En principe, cela devrait être possible. Il serait peu judicieux que l'assemblée communale doive se prononcer sur la vente de chaque parcelle. Elle peut habiliter le conseil communal à vendre les différentes parcelles sous sa propre responsabilité, à un prix minimal préalablement établi. Fondée sur le modèle d'un crédit-cadre (art. 108 OCo), il s'agit ici d'une «autorisation-cadre» permettant de conclure plusieurs affaires juridiques ayant un rapport objectif entre elles. L'affaire pourrait figurer à l'ordre du jour de la manière suivante: «immeuble, feuillet du registre foncier n° xy: autorisation-cadre de vente». Dans le cadre des informations, l'affaire devrait faire l'objet d'une description plus précise (parcellisation, prix de vente minimal, etc.).

12. Procès-verbal

Madame X peut-elle exiger que ses propos figurent au procès-verbal? Peut-elle faire corriger un procès-verbal erroné en utilisant la voie du recours en matière communale?

Réponse:

Le procès-verbal est un acte qui rend compte du déroulement de l'assemblée. Son contenu précis est régi par les bases juridiques communales. En règle générale, les propositions sont reproduites textuellement dans le procès-verbal, tandis que les interventions font uniquement l'objet d'un résumé. Il convient de donner suite à une demande d'inscription au procès-verbal d'une déclaration précise car cela pourrait jouer un rôle lors d'une procédure de recours ultérieure. C'est en fin de compte l'auteur du procès-verbal qui décide s'il veut reporter les déclarations mot à mot ou seulement sous une forme condensée. Un recours en matière communale peut être formé contre des propos qui ont été reportés de manière erronée. Encore faut-il que la recourante puisse apporter la preuve que le procès-verbal contient des erreurs. On peut admettre qu'une présomption d'exactitude s'applique à un procès-verbal approuvé, ce qui n'exclut pas toutefois la preuve du contraire.

13. Comportement inconvenant

Comment réagissez-vous, en tant que président ou présidente de l'assemblée, si un ayant droit au vote fait la déclaration suivante: «Monsieur X, conseiller communal, représente ici des intérêts privés. Les membres des autorités corrompus devraient immédiatement démissionner du conseil communal. Je vais vous raconter ce qui s'est passé il y a quelques années...»

Réponse:

Il incombe à la présidence de l'assemblée de garantir que la séance se déroule autant que possible sans heurts. Cela suppose que les orateurs soient pris au sérieux, qu'on leur donne la parole de manière équitable mais aussi que l'on veille à ce que les affaires puissent être traitées relativement vite et qu'elles débouchent sur des décisions sans que cela n'entraîne d'importantes complications. Il s'agit par conséquent de réagir fermement lorsque des personnes se comportent de manière inconvenante ou même dégradante. Il est conseillé de les rappeler à l'ordre une première fois (avertissement) puis de leur retirer la parole immédiatement si d'autres incidents de ce genre surviennent. Dans de tels cas, il est conseillé de dresser un procès-verbal détaillé en prévision d'une éventuelle procédure de recours.

14. Proposition de renvoi

En plein milieu des débats, Monsieur X soumet une proposition visant à renvoyer l'affaire au conseil communal. Comment réagissez-vous en tant que président ou présidente de l'assemblée?

Réponse:

Il convient de prendre acte de cette proposition, mais il faut poursuivre les débats jusqu'à ce que plus personne ne demande la parole. Au terme de la discussion, il s'agit en premier lieu de se prononcer sur la proposition de renvoi. Si celle-ci est acceptée, il n'est plus nécessaire de voter sur l'objet discuté (oui / non). Seule la proposition de clore les délibérations doit faire immédiatement l'objet d'un vote (la parole doit encore être donnée aux personnes qui ont demandé à pouvoir s'exprimer avant que la proposition ne soit formulée). Celui qui souhaite simplement rejeter une affaire ne doit pas demander son renvoi mais bel et bien la refuser (non). Celui qui veut renvoyer une affaire doit indiquer à quelles recherches ou autres démarches le conseil communal doit procéder afin que l'affaire soit à nouveau soumise à l'assemblée ultérieurement. Dans le cas de propositions de renvoi équivoques, il serait bon de demander de préciser le mandat à l'égard du conseil communal. On peut imaginer des situations dans lesquelles il s'agirait d'abord de confronter des propositions de renvoi « concurrentes » (crédit d'élaboration du projet, proposition de renvoi n°1, extension du projet, proposition de renvoi n°2, redimensionnement du projet).

15. Demande de scrutin secret

Le crédit d'engagement devant permettre la construction d'une halle multisports est très contesté (les sportifs sont opposés au reste de la commune). Lors de l'assemblée, 200 ayants droit au vote sont présents. La demande de scrutin secret est rejetée par 100 voix contre 70 avec 30 abstentions. La personne présidant l'assemblée fait donc voter ouvertement au sujet du crédit d'engagement. Un ayant droit au vote annonce lors de l'assemblée qu'il forme un recours en matière communale. Que fait le président ou la présidente?

Réponse:

Il convient dans tous les cas de consulter les bases juridiques de la commune. Celles-ci peuvent par exemple prévoir qu'il y a lieu d'organiser un scrutin secret au sujet d'une

affaire lorsqu'un tiers des personnes présentes (attention: pas des votants!) le demande. Si une telle réglementation a été édictée, on atteint une majorité «privilégiée». Puisque l'assemblée réunit 200 ayants droit au vote, le tiers correspond à 67 voix. Etant donné que 70 votants étaient favorables à un scrutin secret, celui-ci aurait dû être organisé. La personne présidant l'assemblée devrait donc prévoir un nouveau vote, cette fois-ci secret.

16. Proposition illicite?

Dans le cadre de la révision totale du règlement d'organisation, un ayant droit au vote propose d'attribuer au conseil communal la compétence décisionnelle en matière de budget et de quotité d'impôt, pour autant que celle-ci ne change pas. Que faites-vous d'une telle proposition? Et comment traitez-vous une proposition visant à introduire le droit de vote pour les étrangers?

Réponse:

Le président ou la présidente de l'assemblée peut uniquement faire voter sur des propositions qui sont conformes au droit. Les propositions illicites ne peuvent pas être soumises à la votation. Les auteurs d'une proposition qui ne sont pas d'accord avec une décision prise par la personne présidant l'assemblée ont la possibilité de former un recours en matière communale auprès de la préfecture. Il faut reconnaître qu'il n'est souvent pas facile de décider «à chaud» si une proposition est illicite. En cas de doute, celle-ci doit être soumise au vote. D'un point de vue juridique, la proposition demandant d'attribuer au conseil communal la compétence décisionnelle en matière de budget et de quotité d'impôt, pour autant que celle-ci ne change pas, ne peut pas être contestée car une telle solution ne contredit pas la loi sur les communes (art. 23, al. 1, lit. d LCo). Par contre, l'introduction du droit de vote pour les étrangers impliquerait une modification préalable du droit cantonal, raison pour laquelle une telle proposition devrait être rejetée au motif qu'elle est illicite.

17. Compter ou estimer?

Lorsque l'on demande aux ayants droit au vote s'ils approuvent le budget et la quotité d'impôt, la majorité des mains se lèvent. Faut-il compter ces voix? Les voix contre et les abstentions doivent-elles également faire l'objet d'un décompte?

Réponse:

Là encore, il convient avant tout de consulter le règlement communal. Dans certaines communes, la règle selon laquelle aucun vote n'a lieu si l'objet n'est pas contesté s'applique encore, ce qui est pourtant souvent considéré comme problématique. Il s'agit donc de préférer des règles qui prévoient toujours un vote pour les objets ne portant pas sur une question de procédure. Lorsqu'une majorité se dessine clairement, il n'est pas nécessaire de compter les voix. Une évaluation suffit, et s'accompagne du commentaire «nette majorité» à l'intention du rédacteur du procès-verbal. Il s'agit également de demander s'il y a des «voix contre», qui sont généralement rapidement comptées. S'il existe le moindre doute au sujet de la majorité, il faut compter les voix. Il n'est pas nécessaire de constater les abstentions car le bilan global (oui/non/abstentions = ayants droit au vote présents) est rarement correct, puisqu'un certain nombre d'ayants droit au vote ne lèvent jamais la main. Il existe à tout moment la possibilité de ne pas

participer aux tractations mais il ne faudrait toutefois pas mettre un tel comportement trop en évidence en constatant les abstentions.

18. Confrontation de propositions

L'assemblée traite le point: «Contribution à la construction de nouveaux vestiaires du club de football». Les propositions suivantes sont déposées:

- Contribution de 100 000 francs (proposition du conseil communal)
- Contribution de 200 000 francs (proposition A)
- Contribution de 80 000 francs (proposition B)
- Aucune contribution (proposition C)
- Contribution de 100 000 francs si, parallèlement, le prêt sans intérêt de 100 000 francs, que la commune a octroyé au club de tennis, est transformé en une contribution à fonds perdu (proposition D)

Comment confrontez-vous ces propositions?

Réponse:

Avant qu'une proposition puisse être soumise au vote final (oui/non), elle doit être confrontée à des propositions divergentes si celles-ci existent. Lors de cette procédure, il s'agit de veiller à ce que seules les propositions qui s'excluent mutuellement se confrontent. La proposition de refus de l'affaire (proposition C) n'est pas destinée à être confrontée aux autres; il s'agit davantage d'une recommandation visant au rejet de l'affaire lors du vote final. Il y a lieu de prendre acte de propositions comme celle-ci, qui s'orientent vers un refus, en vue du vote final. La proposition D ne peut pas non plus être intégrée à la procédure de confrontation, car elle traite un sujet différent. Dans la mesure où elle soutient la proposition du conseil communal, il n'y a probablement rien à objecter à la proposition D. Le lien avec un autre objet (prêt sans intérêt au club de tennis) est inacceptable car il n'a pas été inscrit à l'ordre du jour et qu'il existe une interdiction de mélanger. Le président ou la présidente de l'assemblée doit donc rejeter cette proposition. Il convient d'indiquer à son auteur qu'il peut la faire inscrire au point «Divers» de l'ordre du jour et la soumettre à un vote permettant de déterminer si elle peut être prise en considération. Si cette proposition est acceptée, le conseil communal est tenu de la soumettre à une prochaine assemblée communale. De telles propositions relatives à la prise en considération sont admissibles uniquement lorsque leur objet relève de la compétence des ayants droit au vote. Dans le présent exemple, la confrontation va donc concerner les propositions A, B et celle du conseil communal. Afin de procéder avec une certaine logique, il est conseillé d'opposer la proposition la plus récente (B) à la précédente (A) (système de la proposition qui emporte la décision: «qui est pour A, qui est pour B?»). La proposition qui a obtenu une majorité de suffrages est opposée à la proposition du conseil communal. Celle qui a gagné suite à cette confrontation est finalement soumise au vote final (oui/non).

19. Vote final

Que se passe-t-il si vous avez oublié de procéder au vote final (oui/non)? Un recours en matière communale a-t-il des chances de succès/d'aboutir?

Réponse:

Un recours en matière communale a des chances de succès/d'aboutir si deux conditions sont remplies: premièrement, il faut qu'il existe un comportement illicite qui, deuxièmement, soit propre à influencer le résultat du vote. Le vote est annulé s'il est possible – la condition de la certitude n'étant pas requise! – que le résultat aurait été différent si le droit avait été respecté. Dans le présent exemple, le fait d'avoir négligé de procéder au vote final (sous réserve d'une disposition réglementaire contraire) constitue un état de fait illicite. Pour les ayants droit au vote, cette erreur (contrairement à celles qui concernent d'autres questions de procédure) est cependant aisément reconnaissable. La personne qui constate ou qui peut constater une erreur est tenue de la contester sans délai afin qu'il soit possible d'y remédier au cours de la même assemblée (obligation de contester, art. 49a LCo). Quiconque contrevient à l'obligation de contester sans délai perd le droit de recourir ultérieurement. Etant donné que d'après les circonstances décrites dans l'exemple ci-dessus, il semble que l'on puisse raisonnablement attendre une contestation de la part d'un membre de l'assemblée, un recours en matière communale ne pourra pas aboutir. La commune peut faire valoir que l'assemblée a approuvé tacitement l'affaire.

20. La majorité «correcte»

Les parcelles A, B et Z qui appartiennent à la commune sont disponibles pour la construction d'une école enfantine. L'assemblée doit se prononcer par un arrêté de principe en faveur d'un emplacement afin qu'il soit possible de passer à la planification concrète. Le résultat du vote est le suivant (la totalité des 100 ayants droit au vote présents participe):

Site A: 45 voix
 Site B: 20 voix
 Site C: 35 voix

Le président ou la présidente de l'assemblée annonce que le projet sera réalisé sur le site A. Après l'assemblée, au café du Cheval-Blanc, certaines voix s'élèvent pour dire que le site A ne correspond pas forcément à la volonté de la majorité. Comment évaluez-vous la situation, d'un point de vue juridique?

Réponse:

La procédure adoptée est incorrecte et ne résisterait pas à un examen réalisé dans le cadre d'un recours. Etant donné que le site A recueille moins de voix que les sites B et C ensemble, la «véritable volonté» de la majorité des ayants droit au vote n'est pas reflétée. Seule l'application rigoureuse du système de la proposition qui l'emporte (principe de la coupe) permet de garantir que les ayants droit au vote peuvent à tout moment exprimer leur préférence (le moment venu, une personne doit pouvoir soutenir la proposition qu'elle place au second rang si celle qui avait sa préférence n'a pas été retenue) et qu'au terme du processus, la volonté du corps électoral a pu s'exprimer de manière correcte et fidèle. Pour la réponse exacte, se reporter au chiffre 3.5. du présent guide.

21. Votations consultatives

Lors d'une séance d'information concernant la rénovation de la route cantonale, une proposition inscrite au point «Divers» demande qu'une votation consultative soit organisée au sujet du passage souterrain pour piétons, afin que le conseil communal puisse en quelque sorte prendre le pouls de la population à ce sujet. Pouvez-vous organiser un vote à titre consultatif (c'est-à-dire sans portée contraignante pour le conseil communal) lors de la séance d'information?

Réponse:

On parle d'une votation consultative lorsque le conseil communal n'est pas lié par le résultat de celle-ci. Il arrive souvent que des objets ne portant pas sur une question de procédure soient soumis à une votation consultative alors qu'ils relèvent en fait du domaine de compétences du conseil communal («prendre le pouls de la population»). Ce besoin de consulter le corps électoral est certes compréhensible politiquement, mais du point de vue de l'Etat de droit, il ne va pas sans poser quelques problèmes. Le corps électoral ou le droit supérieur fixent les compétences, qui représentent aussi bien un droit qu'une obligation de traiter une affaire et de prendre les décisions qui s'imposent sous sa propre responsabilité. Les votations consultatives sont admissibles à certaines conditions uniquement. Il faut tout d'abord que les prescriptions communales prévoient expressément la possibilité de mener de telles votations. En l'absence d'une base réglementaire à ce sujet, les votations consultatives sont d'emblée exclues. Si le droit communal dispose d'une base ad hoc, les votations consultatives doivent obéir aux mêmes règles de procédure que les votations «ordinaires» de l'assemblée communale (art. 21 LCo). Cela signifie que l'affaire doit être publiée 30 jours avant la date de l'assemblée lors de la convocation, le point de l'ordre du jour devant être indiqué précisément. Par conséquent, des votations consultatives spontanées (survenant lors de séances d'information ou d'assemblées communales) ne sont jamais admissibles.

22. Prise en considération des propositions

Au point «Divers» de l'ordre du jour, on dépose une proposition demandant que la commune démissionne avec effet immédiat de l'association régionale d'aménagement XY. Que faites-vous de cette proposition?

Réponse:

En principe, il est possible d'émettre, lorsqu'est traité le point «Divers» de l'ordre du jour, des propositions qui concernent un objet qui, lui, n'est pas mentionné dans la convocation (art. 10, al. 2 OCo). Une telle proposition peut émaner du corps électoral mais aussi du conseil communal. Dans ce contexte, on ne demande pas si l'assemblée veut accepter l'objet X ou Y. La question à poser doit être plutôt: «Voulez-vous prendre en considération l'objet X ou Y dans l'idée que le conseil communal l'inscrive à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée et qu'une décision s'ensuive?». Lors de telles propositions, il s'agit toujours de vérifier si l'objet ressortit au corps électoral. De même que peu d'initiatives relevant du domaine de compétences du conseil communal et de l'administration sont recevables (sous réserve d'une réglementation communale divergente), peu de propositions concernant des affaires relevant de la sphère de compétences du conseil communal (ou d'autres organes exécutifs) peuvent être formulées. Dans le présent exemple, il faut partir du principe que tant l'adhésion à une association

que la démission de celle-ci concerne le conseil communal, pour autant que les cotisations (périodiques) ne suffisent pas à justifier la compétence du corps électoral. Si le conseil communal est compétent pour décider de la démission, il n'est pas possible de voter sur la proposition faite à ce sujet.

23. Obligation de contester

L'assemblée communale élit parmi les membres du conseil communal une personne à la fonction de vice-maire. Trois candidats se présentent. Les résultats sont les suivants:

A obtient 62 voix

B obtient 39 voix

C obtient 28 voix

Le président ou la présidente de l'assemblée déclare le candidat A élu. Le lendemain, un ayant droit au vote se rend au secrétariat communal et critique la procédure électorale appliquée. Le secrétaire communal estime qu'en l'absence d'une contestation lors de l'assemblée, un recours en matière communale n'a aucune chance de succès. Etes-vous du même avis?

Réponse:

Les candidats cumulent 129 voix. La majorité absolue est donc de 65 voix. A eux deux, les candidats B et C recueillent un plus grand nombre de voix que A. En théorie, lors d'un second tour, auquel C ne participerait plus, les électeurs de C pourraient reporter leurs voix sur B, ce qui permettrait à cette candidature de l'emporter. Etant donné qu'un vice entraîne l'annulation d'une élection ou d'une votation, s'il existe la possibilité (la condition de la certitude n'étant pas requise!) que la véritable volonté du corps électoral ait été faussée, un recours – sous réserve de la péremption du droit de recours due au non-respect de l'obligation de contester – pourrait bien être couronné de succès. La personne qui, lors de l'assemblée, omet de contester, alors qu'au vu des circonstances, on aurait pu exiger d'elle qu'elle le fasse, perd le droit de recourir (art. 49a LCo). Ce recours ne serait pas déclaré recevable. Dans le cas présent, on peut se demander si le vice de procédure commis (A a été déclaré élu à tort) peut être décelé par des profanes et aurait pu faire l'objet d'une contestation. La commune, dans une procédure de recours, risque de se voir objecter que si le président de l'assemblée «semi-professionnel» et le secrétaire communal professionnel n'ont pas décelé le vice, on ne pourrait raisonnablement attendre d'un profane qu'il intervienne. Le recours serait donc déclaré recevable et, en fonction de ce qui précède, serait admis.

24. Nouvel examen

Le point de l'ordre du jour «Réaménagement de la place du village» attire un nombre particulièrement élevé d'ayants droit au vote à l'assemblée. Finalement, les opposants au projet l'emportent par 188 voix contre 165. Ils sont parvenus à mobiliser de nombreux membres du corps électoral que l'on ne voit jamais aux séances. Etant donné que ce soir-là, l'équipe suisse de football joue dans un match éliminatoire de la Coupe du monde de football qui est diffusé à la télévision, une quarantaine d'ayants droit au vote quittent l'assemblée dès que le point a été traité. Au point «Divers» de l'ordre du

jour, une proposition de nouvel examen est déposée au sujet du vote sur le «réaménagement de la place du village» qui est acceptée de peu par l'assemblée. Lors du vote, le projet du conseil communal est finalement accepté à 159 voix contre 152. Une telle décision est-elle valable?

Réponse:

En principe, les décisions politiques peuvent être soumises à un nouvel examen (même dans le cas présenté, pour autant que les prescriptions communales n'en disposent pas autrement). Un réexamen unique devrait généralement pouvoir être effectué en l'absence de motifs particuliers. Mais si un projet est soumis pour la troisième fois à un examen, il faut que des motifs particuliers, objectivement valables, le justifient. Dans le cas présent, il serait donc admissible de revenir sur l'affaire au point «Divers». Cela suppose bien entendu que les ayants droit au vote présents donnent expressément leur consentement à un nouveau traitement de l'affaire. Il apparaît peu vraisemblable (mais non totalement exclu) qu'en cas de recours, un tribunal annule la décision de procéder à un nouvel examen en invoquant la protection de la confiance légitime des ayants droit au vote désormais absents. La personne qui quitte l'assemblée avant son terme doit être consciente qu'il est possible que des décisions qu'elle ne souhaite pas soient prises.