NUSPLIGER CONSULTING

Surveillance des communes par le canton

Expertise juridique
Par le prof. Dr Kurt Nuspliger

A l'intention du
Conseil d'Etat du canton du Valais
Place de la Planta
Case postale 478
1951 Sion

31 mai 2019

Nuspliger Consulting
Beratungen für den
öffentlichen Sektor

Prof. Dr. iur. Kurt Nuspliger
Brunnadernstrasse 30
CH-3006 Bern

M +41 79 432 08 21
F +41 31 351 50 07
office@nuspliger.ch

www.nuspliger.ch

Contenu

I Mandat 7

1. Mandat du 28 mars 2018 7
2. Modification du mandat du 29 octobre 2018 8

II Procédure 8

1. Analyse de documents et d'interviews 8

2. Entretien avec des spécialistes de l'administration 9

III Autonomie communale 10

1. La position des communes 10
1.1 Les communes en tant que collectivités parties des cantons 10
1.2 Protection de l'autonomie communale 11
1.3 Etendue de l'autonomie communale 12
1.4 Dimensions de l'autonomie communale 14
1.5 Autonomie communale et variabilité 15
1.6 Collaboration intercommunale 15

2. Autonomie communale dans le canton du Valais 15

IV Surveillance des communes par le canton 17

1. Généralités 17
1.1 Principe 17
1.2 Situation juridique dans les cantons 18
1.3 Principes de la surveillance des communes en Suisse romande 20
1.4 Canton du Valais 21
2. Principes directeurs 22
2.1 Surveillance hiérarchique 22

2.2 Surveillance des organisations ou des associations 23
2.3 Objets de la surveillance 23
2.4 Surveillance préventive et répressive 24
2.5 Moyens de surveillance 24
3. Approbation d'actes normatifs communaux 25
3.1 Principe 25
3.2 Pratique dans le canton du Valais 26
3.3 Examen préalable 27
3.4 Obligation d'approbation de certains actes normatifs 27
3.5 Effet de l'approbation 28
4. Surveillance selon le droit fédéral 29
5. Haute surveillance et surveillance 30
5.1 Haute surveillance du Parlement 30
5.2 Haute surveillance du Parlement dans le canton du Valais 31
5.3 Haute surveillance du Conseil d'Etat 32
6. Surveillance dans un contexte en mutation 34

V Réglementation de la surveillance dans certains cantons 34

1. Canton de Zurich 34
1.1 Généralités 35
1.2 Le conseil de district 35
1.3 Le Conseil d'Etat 36
1.4 Hiérarchie 36
1.5 Surveillance et procédure de recours 37
1.6 Mesures 38
1.7 Surveillance générale surveillance technique 39
2. Canton de Berne 40
2.1 Généralités 40
2.2 Organisation de la surveillance 40
2.3 Information 41
2.4 Enquête de l'autorité de surveillance 42
2.5 Mesures 43
2.6 Remarques sur la pratique en matière de surveillance 44
3. Canton de Fribourg 45
3.1 Généralités 45
3.2 Rôle du préfet 46
4. Canton de Lucerne 47

4.1 Généralités 47
4.2 Intensité de la surveillance 47
4.3 Surveillance financière 48
5. Canton des Grisons 49
5.1 Généralités 49
5.2 Devoir de collaboration des communes 50
5.3 Tâches du gouvernement 50
5.4 Tâches des départements, surveillance technique 51
6. Autres cantons 52
6.1 Canton de Thurgovie 53
6.2 Canton de Saint-Gall 53
6.3 Canton d'Argovie 55
6.4 Canton de Bâle-Campagne 55
6.5 Canton de Soleure 56
6.6 Canton de Schwyz 57
6.7 Canton de Glaris 58

VI Surveillance des finances des communes 59

1. Généralités 59
2. Modèles en Suisse romande et en Suisse alémanique 60
3. Autorités cantonales de surveillance des finances des communes 60
4. Surveillance des finances dans le canton du Valais 61

VII Destitution ou suspension d'un membre des autorités 62

1. Généralités 62
2. Base légale 63
3. Base juridique dans certains cantons 63
3.1 Canton de Zurich 63
3.2 Canton de Berne 63
3.3 Canton de Lucerne 65
3.4 Canton de Fribourg 65
3.5 Canton des Grisons 66
3.6 Canton de Vaud 67
3.7 Canton de Genève 67
3.8 Renonciation à une réglementation dans le canton de Zoug 68
4. Canton du Valais 69

VIII Principes fondamentaux 69

1. Généralités 69
2. Légalité 70
3. Proportionnalité 71
4. Subsidiarité 73
5. Efficacité 74

IX Le canton du Valais en comparaison intercantonale 74

1. Généralités 74
2. Obligations des communes 75
3. Surveillance informative 75
4. Approbation d'actes normatifs 76
5. Surveillance financière 77
6. Enquête de l'autorité de surveillance 79
7. Mesures répressives 80

X Eléments d'un concept de surveillance des communes 82

1. Responsabilité propre 83
2. Information 84
3. Organes de la surveillance de l'Etat 84
4. Surveillance préventive et répressive 85
5. Approbation d'actes communaux 86
6. Surveillance financière 87
7. Dénonciations à l'autorité de surveillance et remarques 88
8. Surveillance fondée sur le risque 88
9. Surveillance normale et intensive 89
10. Mesures législatives nécessaires 91

XI Réponse aux questions 92

Annexe I: documents, rapports et littérature 95

Annexe II: Actes législatifs 99

Annexe III: Inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes.
Position de l'expert. 101

I Mandat

1. Mandat du 28 mars 2018

Le 28 mars 2018, le Conseil d'Etat du canton du Valais a mandaté l'expert pour analyser un inventaire du 28 février 2018 concernant la surveillance préventive et répressive et la haute surveillance des communes par le canton et d'établir un rapport sur la base de cette analyse d'ici à fin décembre 2019. L'objectif de ce rapport est en particulier de se prononcer sur les questions suivantes:

a. Existe-t-il, en comparaison intercantonale, des domaines importants dont la surveillance et la haute surveillance des communes par le canton ne tiennent actuellement pas compte, en particulier dans l'application du droit supérieur?

b. Dans quels domaines la surveillance et la haute surveillance des communes doivent-elles être renforcées, si on pense aux risques et aux conséquences du non-respect de prescriptions légales?

c. Dans quels domaines la coordination entre les départements et les services en matière de surveillance et de haute surveillance des communes devrait-elle être renforcée?

Les propositions de réponse à ces questions doivent reposer sur les principes suivants:

a. Prise en compte de la large autonomie des communes (principe de subsidiarité).

b. Priorisation de la surveillance et de la haute surveillance dans des domaines qui présentent des risques particuliers (principe de proportionnalité).

c. Amélioration et optimisation de la situation actuelle en créant de nouvelles structures (principe d'efficacité).

Le groupe de travail «Autorisation de construire commune de Bagnes» a été chargé de contribuer à finaliser les modalités du mandat et de soutenir l'expert dans son évaluation.

2. Modification du mandat du 29 octobre 2019

Le 29 octobre 2018, le Chancelier d'Etat a soumis à l'expert deux requêtes de la présidente du Conseil d'Etat. La première demande était de livrer plus tôt l'expertise; la deuxième était d'apporter des clarifications à la question suivante: quelles mesures le canton doit-il prendre lorsqu'un membre du conseil communal est condamné pour des infractions pénales qu'il a commises pendant l'exercice de sa fonction officielle?
En se fondant sur d'autres clarifications, l'expert a confirmé le 29 novembre 2018 au Chancelier d'Etat qu'il envisageait rendre l'expertise d'ici à la fin mai 2019. Toutefois, il a précisé le 1er novembre 2018 déjà que ce délai raccourci impliquait qu'il faudrait renoncer à des clarifications approfondies auprès des cantons dans certains domaines (pas d'aperçu *détaillé* de *tous* les domaines). Il a toutefois assuré qu'il serait possible de répondre aux questions centrales. En outre, l'expert a également confirmé qu'il se prononcerait sur la question des mesures à prendre par le canton lorsqu'un membre du conseil communal renouvelle son mandat et a enfreint gravement ses obligations, par exemple lorsqu'il est condamné pour des infractions pénales commises pendant l'exercice de ses fonctions officielles.

II Procédure

1. Analyse de documents et d'interviews

De nombreux documents ont été consultés pour l'élaboration de l'expertise. L'inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes: tableau complété par les services concernés du 28 février 2018, fourni par l'administration du canton du Valais, a été analysé et commenté. Ce document comprend 124 actes normatifs. L'examen juridique du 20 mars 2017 portant sur la surveillance du canton du Valais dans le cas de Verbier a constitué une base importante. En outre, des ouvrages fondamentaux de la littérature spécialisée ont été consultés. Outre les ouvrages de référence dans ce domaine, cela comprend notamment le livre *Fachhandbuch Verwaltungsrecht* de Giovanni Biaggini, Isabelle Häner, Urs Saxer et Markus Schott publié en 2015. Les nouvelles codifications du droit communal ont revêtu une importance particulière. La littérature

portant sur les communes a été prise en compte. Le récent commentaire de la loi zurichoise sur les communes s'est révélé très utile; celui de la loi bernoise sur les communes, déjà plus ancien, a aussi été une source d'informations importante. De plus, la nouvelle approche du droit de la surveillance du canton de Lucerne est très instructive.
L'Institut du fédéralisme du canton de Fribourg s'est révélé être une source d'informations importante. Il a mis à disposition de l'expert, sur demande, une étude du Dr Nicolas Schmitt datant du 27 avril 2010. Cette étude a été réalisée pour le canton de Genève et offre un excellent aperçu des réglementations concernant l'organisation de la surveillance des communes par les cantons en Suisse. Elle comprend en outre un aperçu comparatif détaillé des instruments de surveillance préventive et répressive, qui s'appuie sur une analyse des législations cantonales. L'analyse est toujours d'actualité sur les points décisifs, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de réaliser une autre étude similaire. Dans ce contexte, il faut aussi mentionner l'essai de Daniel Peregrina intitulé «La surveillance des communes», qui fournit un très bon aperçu de la situation en Suisse romande. Les nouvelles codifications de droit communal des cantons de Zurich et des Grisons sont particulièrement importantes. Le canton de Schwyz dispose également d'une nouvelle loi sur les communes. Les organes du canton de Berne responsables de la surveillance des communes ont mis à disposition de l'expert leur manuel sur les visites de contrôle ainsi qu'un questionnaire pour l'autodéclaration des communes. Deux représentants du canton de Berne étaient aussi à disposition pour des entretiens. Maître Christoph Miesch, secrétaire général de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques, et Maître Martin Künzi, préfet de l'arrondissement administratif d'Interlaken-Oberhasli. Les représentants de nombreux autres cantons, notamment messieurs Vittorio Jenni (ZH), Thomas Kollegger (GR), Beat Fallegger (LU), Walter Schönholzer (TG) et Alexander Gulde (SG), ont donné à l'expert des indications écrites sur les principes et la pratique de la surveillance des communes dans leur canton.

2. Entretien avec des spécialistes de l'administration

Le 24 avril 2019, l'expert a discuté avec des représentants de l'administration du canton du Valais. Les personnes suivantes ont participé à la discussion: Maurice Chevrier, chef du SAIC, Martin Zurwerra, chef du SJAE, Adrian Zumstein, chef du SAJMTE, Jacques De Lavallaz, chef du SPM, Claude Berthouzoz, juriste au SCC, Sergio Biondo, chef du SRF, Damian Jerjen, chef

du SAS, Christine Genolet-Leubin, adjointe du chef du SEN. Lors de la discussion, la manière dont les autres cantons gèrent la surveillance des communes a été expliquée. Sur la base de cette comparaison, des éléments potentiels d'un concept de surveillance des communes pour le canton du Valais ont été évoqués. En outre, une discussion a porté sur l'inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes commenté.

III Autonomie communale[1]

1. La position des communes

1.1 Les communes en tant que collectivités parties des cantons

Du point de vue du droit public, les communes constituent, après la Confédération et les cantons, le troisième niveau au sein de l'état fédératif. La Constitution fédérale part du principe que les communes existent, sans toutefois en imposer l'existence. Les communes ne sont pas, au contraire des cantons, des éléments constitutifs de la Confédération. Il s'agit bien plutôt de corporations du droit cantonal. Les cantons disposent d'une autonomie organisationnelle. Ils décident de l'existence et des conditions-cadres juridiques qui s'appliquent aux communes. La Constitution fédérale mentionne les communes en lien avec le droit de cité et la planification financière. Il existe également des lois fédérales qui s'adressent directement aux communes.
Les communes sont établies comme des corporations de droit public par un acte souverain des autorités publiques; elles sont autonomes sur le plan juridique, composées sur le principe de la participation et disposent d'autonomie. Elles accomplissent des mandats propres et assignés.
L'art. 50 Cst. régit la relation de la Confédération aux communes comme suit:
– Dans la mesure où les cantons accordent aux communes le droit à l'autonomie administrative, cette autonomie est sous la protection de la Confédération.
– La Confédération tient compte des conséquences éventuelles de son action

[1] Ce chapitre se fonde sur l'expertise Nuspliger du 20.3.2017. Le texte a été complété, et la jurisprudence et la littérature nouvelles ont été intégrées.

pour les communes.
– La Confédération est tenue de prendre en considération la situation particulière des villes, des agglomérations et des régions de montagne. Cette prise en considération remplace l'exigence rejetée par le législateur de lier la Confédération à l'autonomie communale. Concernant cette exigence de prise en compte, il s'agit à l'origine d'une obligation fédérale entre la Confédération et les cantons, qui est maintenant étendue aux communes.[2] L'art. 50, al. 1, Cst. reconnaît expressément l'existence et la valeur des communes autonomes au sein de l'Etat fédéral organisé en trois niveaux.[3]

Au début de l'année 2019, la Suisse comptait 2212 communes avec compétences générales. De nombreuses communes spéciales, telles que les communautés scolaires et les paroisses, viennent s'ajouter à ce nombre. Près de la moitié de toutes les communes ont une population inférieure à 1000 personnes. De nombreuses communes atteignent la limite de leurs capacités et ont de la peine à trouver des personnes qualifiées pour les postes de l'exécutif. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que les fusions de communes se soient multipliées. La réforme des communes glaronnaises, décidée par la Landsgemeinde en 2006 et en 2007 et mise en œuvre jusqu'en 2010, a particulièrement attiré l'attention. Les 68 communes politiques et communes spéciales ont en effet fusionné pour ne former plus que trois communes.[4]
Le canton du Valais compte 126 communes (situation de 2017), ainsi que de nombreuses bourgeoisies, paroisses et communes ecclésiastiques.

1.2 Protection de l'autonomie communale

L'autonomie communale est la compétence des communes à s'occuper de manière autonome de leurs affaires. C'est un élément du droit cantonal. La Constitution la reconnaît quand même (mais de manière discrète).[5] On peut dire que l'autonomie communale a son noyau «inscrit dans le droit fédéral».[6]

---

[2] Kägi-Diener, commentaire saint-gallois de l'art. 50 Cst., N 18.
[3] Rhinow/Schefer/Uebersax, N 644.
[4] Häfelin/Haller/Keller/Turnherr, N 979a.
[5] Kägi-Diener, commentaire saint-gallois de l'art. 50 Cst., N 9. Tschentscher/Lienhard, N 31.
[6] Kägi-Diener, commentaire saint-gallois sur l'art. 50 Cst., N 9; Aubert/Mahon, commentaire sur l'art. 50 Cst., N 6; Meyer, 285 ss.

La protection de l'autonomie communale fait aussi l'objet de la Charte européenne de l'autonomie locale, en vigueur en Suisse depuis 2005.[7] Cette charte oblige les états membres à observer le droit des communes à s'administrer de manière autonome. Les engagements découlant de cette charte acceptée par la Suisse ont été compris comme expression des standards existant déjà au sein de l'Etat.[8] Cette charte exige que le principe de l'autonomie communale soit en principe ancré dans la constitution. L'art. 50, al.1, Cst. satisfait à cette exigence.[9]

1.3 Etendue de l'autonomie communale

Selon une formule attribuée à Peter Liver en 1949 et reprise plus tard par le Tribunal fédéral, l'autonomie communale existe lorsque les communes ont une «liberté de décision relativement importante» dans certains domaines.[10] Cela présuppose que le droit supérieur ne règle pas définitivement le domaine technique en question. La réglementation de ce domaine doit plutôt leur être confiée partiellement ou complètement, expressément ou en substance.[11]

Le Tribunal fédéral décrit l'autonomie communale de la façon suivante: «Selon la jurisprudence, les communes sont autonomes dans un domaine lorsque le droit cantonal ne le réglemente pas de manière exhaustive, mais en laisse le soin, partiellement ou entièrement, à la commune, et lui accorde ainsi une liberté de décision relativement élevée. Le domaine d'autonomie protégé peut se rapporter à la compétence d'édicter ou d'exécuter des dispositions légales communales propres ou concerner la marge de manœuvre correspondante lors de l'application du droit cantonal ou fédéral. La protection de l'autonomie communale ne suppose pas que celle-ci s'applique à un domaine d'activité entier, mais seulement au domaine litigieux. En détail, l'étendue de l'autonomie communale découle du droit

---

[7] RS 0.102; Rhinow/Schefer/Uebersax, N 646.

[8] Biaggini, Rechtsgutachten, 48; concernant la portée de la Charte, cf. Conseil fédéral, Message relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale du 19 décembre 2003, FF 2004, 79 ss., en part. 83 ss.

[9] Meyer, 234 ss.

[10] Liver, *Droit communal*, 40 ss.

[11] ATF 141 I 36, E. 5.3; 139 I 169, E. 6.1. Reich, in: commentaire de la loi zurichoise sur les communes, § 2, N 4.

législatif ou constitutionnel cantonal applicable au domaine correspondant.»[12] L'autonomie communale est donc effective là où le droit cantonal laisse des éléments partiellement ou entièrement au soin des communes et leur accorde une liberté de décision relativement élevée.[13]
Dans ses dernières décisions, «le Tribunal fédéral inscrit l'autonomie des communes dans la Cst., puis invoque en plus les garanties cantonales et précise que l'étendue de l'autonomie découle du droit cantonal».[14] Le Tribunal fédéral défend l'autonomie communale dans l'étendue déterminée par les cantons.[15] Par autonomie communale, on entend le droit et la capacité effective des communes à régler et à structurer une partie substantielle des affaires publiques sous leur propre responsabilité.[16]
Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autonomie communale peut exister, même dans le domaine du contrôle cantonal de la libre appréciation, partout «où le droit cantonal réglemente un objet de manière plus ou moins détaillée, mais laisse aux communes une liberté de décision relativement élevée. Ainsi, le Tribunal fédéral a étendu le domaine et la protection de l'autonomie communale de manière décisive, en particulier dans la mesure où elle intervient dans les imbrications toujours plus fréquentes des normes du droit fédéral, du droit cantonal et du droit communal».[17]
De nombreux cantons garantissent explicitement dans leur constitution l'autonomie communale. Cependant, l'étendue de cette autonomie découle moins de la garantie générale que des réglementations concrètes inscrites dans les différentes lois. L'aménagement du territoire (règlements des constructions et des zones), d'importants domaines de l'organisation communale ainsi que la conservation de la culture locale constituent des domaines typiques dans lesquels les communes sont autonomes.[18]
En comparaison sur l'ensemble du territoire suisse, il faut toutefois indiquer que «les communes ont perdu de leur autonomie dans les domaines de la construction, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement au cours des dernières années».[19]

---

[12] ATF 136 I 265 E. 2.1. P. 269, *Politische Gemeinde Lindau;* cf. aussi Nuspliger/Mäder, 94 s.
[13] Biaggini, *Rechtsgutachten*, 42; ATF 141 I 36 E. 5.3, p. 42; Dubey/Zufferey, N 62 ss.
[14] Meyer, *BSK*, art. 50 N 12; TF 140 I 285 E. 4. Dubey/Zufferey, N 62.
[15] Mosimann/Völger Winsky/Plüss, N 11.6; TF 2C_756/2015 du 3.4.2017.
[16] Meyer, *BSK*, art. 50 N 13.
[17] Auer, *Staatsrecht*, N 415; Auer/Malinverni/Hottelier, N 273.
[18] Jaag/Rüssli, 147, N 38.
[19] Vatter, 452.

1.4 Dimensions de l'autonomie communale

L'autonomie communale présente plusieurs dimensions. Au sens large, on peut distinguer une dimension programmatique et une dimension justiciable de l'autonomie communale. D'un point de vue programmatique, il faut exiger que les communes puissent remplir une part substantielle de leurs tâches publiques de manière autonome. La Confédération et les cantons devraient se montrer «amicaux» envers les communes.[20] Celles-ci devraient se voir octroyer une marge de manœuvre aussi grande que possible.[21]
Au sens strict (justiciable), on peut distinguer deux dimensions de l'autonomie communale. L'autonomie peut exister dans les domaines pour lesquels les communes elles-mêmes sont responsables puisque ni la Confédération ni le canton n'ont fixé de réglementation (rayon d'action initial). Toutefois, le droit cantonal peut aussi accorder une liberté de décision aux communes lorsque le canton ou la Confédération leur délèguent certaines tâches et leur laissent une liberté de décision relativement importante pour accomplir ces tâches (rayon d'action transmis ou délégué).[22]
Si l'on distingue les différentes activités du gouvernement, les communes peuvent jouir d'autonomie tant dans la législation que dans l'exécution.
Les communes peuvent jouir d'une liberté de décision relativement importante même lorsque les autorités cantonales de surveillance sont autorisées à contrôler non seulement la légalité des mesures communales, mais aussi leur opportunité.[23]
Parfois, l'autonomie communale est presque traitée comme une «vache sacrée».[24]
Elle ne bénéficie toutefois d'aucune primauté sur les autres normes de la Constitution. En cas de conflit, il faut respecter le principe de concordance pratique.[25] Ainsi, les communes sont tenues de respecter les droits fondamentaux même dans le domaine protégé de l'autonomie.[26]

---

[20] Meyer, *BSK*, art. 50 N 14.
[21] Cf. art. 109, al. 2, Cst./BE. sur ce point.
[22] Reich, commentaire de la loi zurichoise sur les communes, § 2, N 6.
[23] Reich, commentaire de la loi zurichoise sur les communes, § 2, N 6; Auer, *Staatsrecht*, N 415.
[24] Meyer, *BSK*, art. 50 N 31.
[25] ATF 139 I 16 E. 4.2.2; Meyer, *BSK*, art. 50, N 31.
[26] ATF 135 I 265 E. 4.2.

1.5 Autonomie communale et variabilité

La Constitution du canton de Bâle-Campagne comprend une nouvelle disposition sur l'attribution des tâches entre le canton et les communes.[27] Selon le principe de subsidiarité, les tâches doivent être attribuées en premier lieu aux communes. Les autorités édictant des actes législatifs doivent accorder aux communes une liberté aussi grande que possible en matière de réglementation et d'exécution. Elles peuvent prévoir des «réglementations variables» selon les communes (variabilité). Il ne faut donc pas forcément appliquer des critères uniformes dans tout le canton lorsqu'on détermine la portée de l'autonomie communale.

1.6 Collaboration intercommunale

L'importance de la collaboration intercommunale a augmenté au cours des dernières décennies. Elle concerne de larges domaines des tâches communales, comme l'approvisionnement en eau, l'élimination des déchets, les soins médicaux, la prise en charge des personnes âgées et les questions scolaires.[28] Selon les cantons, la collaboration prend différentes formes: association de communes, relation contractuelle, entreprise de droit public, personne morale de droit privé.[29] On estime que les communes suisses collaborent pour environ un tiers des tâches communales. La collaboration intercommunale est toutefois souvent liée à des restrictions en matière de participation à la démocratie directe.[30]

2. Autonomie communale dans le canton du Valais

Dans le canton du Valais, les communes sont autonomes.[31] Selon l'article 69 de la Constitution du canton du Valais, les communes sont autonomes dans

---

[27] Art. 47a Cst. BL (RS 131.222.2), adopté en votation populaire du 21 mai 2017. Cette disposition constitutionnelle fait suite à un document de base sur la répartition des tâches entre le canton et les communes (charte de Muttenz).

[28] Auer, *Staatsrecht*, N 453.

[29] Cf. par exemple l'art. 7 LCo/BE.

[30] Rühli, avenir suisse, 108.

[31] Art. 26, al. 2, et art. 69 ss. Cst./VS; art. 2 et 3 LCo/VS. ATF 131 I 91 ss., 93 E. 1. Les fusions forcées sont autorisées.

le cadre de la Constitution et des lois. Elles sont compétentes pour accomplir les tâches locales et celles qu'elles peuvent assumer seules ou en s'associant avec d'autres communes. Selon l'art. 2, al. 1, de la loi sur les communes du canton du Valais, les collectivités de droit public sont autonomes pour toutes les tâches qu'elles assument de leur propre initiative dans l'intérêt public.[32] Elles sont en outre autonomes pour toutes les tâches déléguées, dans le cadre légal. Dans son rapport, Claude Rouiller souligne lui aussi l'importance de l'autonomie communale dans le canton du Valais.[33]
Le Tribunal fédéral s'est de nouveau penché sur la portée de l'autonomie communale dans le canton du Valais.[34] En Valais, les communes sont sans aucun doute autonomes[35], en particulier pour les procédures d'adjudication[36], les plans d'affectation[37] et la perception de contributions pour l'alimentation en eau et le raccordement des canalisations[38].
Dans sa décision relative à l'affaire de Loèche-les-Bains[39], le Tribunal fédéral a souligné les points suivants:
Ce sont donc les cantons qui réglementent, dans leur législation, les communes, leur organisation et leurs compétences. Cependant, dans la mesure où les communes sont autonomes, les autorités cantonales ou le canton ne peuvent en principe pas être tenus responsables sans autres de l'administration des communes et de leurs actions illégales. Une telle responsabilité n'entre en ligne de compte que lorsque les organes cantonaux ont eux-mêmes enfreint les devoirs de fonction qui sont ancrés dans la loi et leur reviennent. L'autonomie communale suppose quand même une certaine surveillance des communes par les cantons. C'est le droit cantonal qui prévoit l'étendue de cette surveillance, et détermine aussi si le canton doit intervenir d'office dans tous les cas ou seulement si l'infraction atteint une certaine gravité de manière manifeste, ou alors seulement s'il est appelé dans une procédure prévue à cet effet.[40]
Le Tribunal fédéral souligne les éléments suivants, en référence à la loi du 13 novembre 1980 sur le régime communal:
La réglementation légale et les possibilités correspondantes de surveillance des communes dans le canton du Valais sont formulées de manière plutôt

---

[32] Le titre de l'art. 2 de la loi sur les communes contient la notion d'«autonomie».
[33] Rapport Rouiller, N 21, 22.
[34] Décision du Tribunal fédéral du 8.3.2017, ATF 1_C471/2016, 1C_472/2016, E. 3.
[35] Auer, *Staatsrecht*, N 433; ATF 131 I 91, 93.
[36] ATF 129 I 313, 320.
[37] ATF 135 I 233.
[38] ATF 136 I 316.
[39] Décision du Tribunal fédéral du 3.7.2003, ATF 2C.4/2000.
[40] Décision du Tribunal fédéral du 3.7.2003, ATF 2C.4/2000, E.. 6.1.1.

succincte. Il n'est possible d'intervenir que si une tâche ou une action rendue obligatoire par la loi a été négligée, ou si une commune persiste à ne pas satisfaire à ses devoirs ou met en danger considérable son équilibre financier ou sa fortune. Comme le prévenu le prouve (en déposant les procès-verbaux correspondants du conseil), une importance considérable a été attribuée à l'autorité communale lors de l'adoption de la réglementation, ce que le témoin Franz König a également confirmé avec vigueur. En conséquence, les communes valaisannes doivent disposer d'une large marge de manœuvre, ce qui a comme conséquence que le canton reste aussi mesuré que possible dans ses interventions. Les communes bénéficient d'une importante autonomie notamment sur le plan financier.[41]
Depuis le cas de Loèche-les-Bains, la surveillance financière des communes par le canton a été renforcée. Cependant, cela ne change rien au fait que l'autonomie communale revêt une importance capitale dans le canton du Valais.

IV Surveillance des communes par le canton

1. Généralités

1.1 Principe

Différents phénomènes et domaines du droit relèvent du droit de la surveillance. Au fond, il s'agit pour les autorités étatiques de veiller au respect des prescriptions légales concernant certains domaines.[42] L'ampleur de la surveillance et les activités qui y sont liées sont fixées dans la loi. Les liens entre les autorités étatiques et les entités surveillées sont complexes. Les principaux mots-clés de la surveillance sont l'information, le dialogue, les directives pour une action responsable de l'entité surveillée, le rappel à l'ordre et l'exercice autoritaire du droit lié, qui peut être lié à des mesures de répression. De manière générale, la surveillance est la compétence d'un organe supérieur de contrôler les agissements d'un organe subordonné, d'émettre des objections et, si besoin, d'ordonner des mesures.[43] La surveillance peut concerner certains domaines économiques,

---

[41] Décision du Tribunal fédéral du 3.7.2003, ATF 2C.4/2000, E. 6.3.1.3.

[42] Biaggini, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 783, N 19.1. Ce chapitre se fonde en partie sur l'expertise Nuspliger du 20.3.2017.

[43] Lienhard, Mächler/Zielniewicz, 359.

l'administration ainsi que le contrôle des unités administratives décentralisées. Des règles particulières s'appliquent à la surveillance des cantons par la Confédération. De même, la haute surveillance du gouvernement, de l'administration et de la justice par le Parlement dépend de principes spécifiques. Nous allons maintenant nous concentrer sur la surveillance des communes et d'entités autonomes comparables par les cantons. Comme dans d'autres domaines, s'applique le principe selon lequel le droit de la surveillance est au service de la mise en œuvre du droit matériel.[44] En même temps, le droit de la surveillance doit garantir que les droits des personnes surveillées soient respectés.[45]

1.2 Situation juridique dans les cantons

En tant que collectivités de droit public, les communes sont soumises à la surveillance de l'Etat dans tous les cantons. Les cantons doivent pour cela veiller à ce que les communes se conforment aux dispositions légales des droits cantonal, fédéral et international dans l'exécution de leurs tâches, et qu'elles honorent leurs obligations en matière de droit public. Les cantons déterminent les instances et les instruments de surveillance. Cette compétence relève de l'autonomie constitutionnelle cantonale.[46] Le canton doit également vérifier que l'activité communale est conforme au droit communal.[47] Paul Schorr a exposé précisément dans une thèse datant de quelques décennies déjà les principes de base de la surveillance des communes par l'Etat: la surveillance de l'Etat «n'est pas un instrument purement politique»[48]. Au contraire, le canton doit plutôt veiller à ce que la commune agisse «sans enfreindre le droit public et, ce qui semble le plus important, sans outrepasser sa compétence»[49]. Paul Schorr soulignait encore: «En conséquence, la surveillance de l'Etat et les interventions de celui-ci sont toujours définies selon la législation du moment. L'étendue de cette surveillance doit être fixée précisément pour des raisons de sécurité juridique et de protection de la commune. La conception de notre Etat de droit moderne veut que l'Etat ne puisse exiger des communes qui lui sont subordonnées qu'elles remplissent leurs obligations que dans la mesure où

---

[44] Biaggini, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 784, N 19.4.
[45] Biaggini, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 784, N 19.4.
[46] Auer, *Staatsrecht*, N 448.
[47] Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1947.
[48] Schorr, 37.
[49] Schorr, 37.

le droit légal le lui permet, c'est-à-dire selon les conditions prévues par la loi.»[50] Les cantons exercent leur surveillance avec une certaine réserve, en prenant en compte l'autonomie communale. Les communes doivent en premier lieu veiller elles-mêmes à la conformité avec le droit, dans l'optique d'une autorégulation et d'une autocorrection.[51] La surveillance se limite en général à la vérification de la légalité des actes normatifs, des décisions et des dispositions des communes. Lorsque la loi le prescrit, on peut aussi contrôler que les décisions communales sont appropriées.[52] Les actes normatifs communaux sont généralement soumis à l'approbation d'une autorité cantonale.[53] Les décisions des autorités et des organes communaux peuvent en règle générale être contestées auprès d'un organe cantonal.[54]
Les cantons sont tenus de surveiller les communes dans l'exercice de l'autonomie qui leur a été conférée par le législateur et d'intervenir au besoin, lorsqu'une commune n'est pas en mesure d'accomplir en bonne et due forme les tâches qui lui ont été confiées en tant que partie de l'administration de l'Etat ou qu'elle a choisi elle-même d'accomplir. La surveillance a un double objectif: d'une part, elle permet au canton d'encadrer ses structures, dont les communes font aussi partie, et de les surveiller. D'autre part, elle sert à assurer que les communes sont viables. Celles-ci doivent être soutenues dans l'organisation de leur liberté d'action. La surveillance est le pendant indispensable de l'autonomie. La simple existence d'une surveillance cantonale devrait amener les autorités communales à assumer complètement leurs responsabilités. Les autorités communales doivent utiliser la marge de manœuvre qu'elles ont et contribuer à ce que l'action communale soit légale et efficace. Cela implique aussi que le conseil communal prenne des décisions collégialement sur des questions importantes et intervienne en temps opportun lorsque des évolutions défavorables se profilent. La surveillance cantonale doit respecter l'autonomie des communes, mais elle définit en même temps la limite de cette autonomie.[55]
Dans la plupart des cantons, le principal organe de surveillance des communes est le Conseil d'Etat.[56] Souvent, certaines compétences de surveillance sont déléguées à différents départements. La surveillance

---

[50] Schorr, 40.
[51] Friederich, in: Müller/Feller, 238, N 237.
[52] Auer, *Staatsrecht*, N 450. Dubey/Zufferey, N 72.
[53] Cf. chapitre IV, chiffre 3.
[54] Seiler, in: *Verfassungsrecht der Schweiz*, § 31, N 12.
[55] Wichtermann, commentaire de l'art. 85 LCo/BE, N 3.
[56] Buser, 233 N 616; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1431; Auer, *Staatsrecht*, N 449.

générale des communes incombe en général au département responsable des affaires communales. Dans plusieurs cantons, la surveillance des communes est assurée par des organes de l'administration cantonale décentralisée. Cette tâche revient aux préfets dans le canton de Berne[57], aux conseils de districts dans le canton de Zurich[58], et aux préfets dans le canton de Vaud[59]. Cependant, il ne s'agit pas d'une «compétence exclusive». C'est la législation cantonale qui est déterminante.
Dans le canton de Berne, la loi régit la répartition des compétences de surveillance entre le conseil exécutif, les préfets et les directions compétentes.[60]

1.3 Principes de la surveillance des communes en Suisse romande

Il y a quelques années, Daniel Peregrina a examiné la question de la surveillance des communes par les cantons. Il s'est concentré en particulier sur les cantons de Suisse romande.
Aujourd'hui encore, ses résultats sont en principe toujours exacts. Il a écrit les choses suivantes:
«Si on regarde, pour la Suisse romande, comment est organisée la surveillance des communes, on retrouve une structure assez similaire dans les divers cantons, en dépit du fait que les compétences des communes varient très largement d'un canton à l'autre.
Ainsi, compte tenu du caractère délicat de cette surveillance, c'est en général au Conseil d'Etat de chaque canton, avec délégation pour certaines parties de ses tâches à l'administration, qu'il incombe de prendre les décisions les plus importantes dans ce domaine.
A Genève, la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC/GE)[61] désigne aussi comme autorité de surveillance le Conseil d'Etat qui exerce cette surveillance par le biais du Département de territoire[62]...»
Dans le canton de Vaud, la loi sur les communes du 28 février 1956 (LC/VD)[63] accorde également la compétence d'exercer la surveillance des communes au Conseil d'Etat, qui exerce cette compétence par le biais du Département

---

[57] Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 1.
[58] Jaag/Rüssli, 124 N 1605.
[59] Art. 141 de la loi sur les communes du 28.2.1956, RSV 175.11.
[60] Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 1.
[61] RS/GE B 6 05.
[62] Aujourd'hui, la surveillance des communes est effectuée par le Département de la sécurité (DS).
[63] RS/VD 175.11.

chargé des relations avec les communes (art.138 LC/VD). Cependant, en raison de la structure administrative différente du canton de Vaud qui connaît notamment l'institution des districts et du Préfet, l'autorité de surveillance sur le terrain est le Préfet, dont c'est là une des tâches principales. Ainsi, selon l'article 141 LC/VD, les préfets surveillent régulièrement l'activité et la gestion des communes de leur district et font rapport au Département chargé des relations avec les communes.»[64]
Le canton de Fribourg[65] dispose d'une structure similaire à celle du canton de Vaud. En revanche, dans les cantons de Neuchâtel[66], du Jura[67] et du Valais, c'est en principe le gouvernement qui exerce la surveillance des communes. Les départements et services compétents peuvent aussi être impliqués.

1.4 Canton du Valais

Dans le canton du Valais, les communes sont soumises à la surveillance du Conseil d'Etat.[68]
Selon l'art. 145 de la loi sur les communes, la surveillance est exercée par le Conseil d'Etat lui-même ou par des instances désignées par lui ou par la loi. Ce n'est donc pas un unique département ou un unique service cantonal qui est responsable de la surveillance des communes.[69] Cette information se trouve dans la réglementation spéciale. En général, les départements responsables d'un domaine politique sont aussi compétents pour la surveillance des communes dans ce domaine. La loi sur les communes contient toutefois des règles générales sur l'exercice de la surveillance des communes.[70]
Selon la Constitution du canton du Valais, le gouvernement a, dans chaque district, un représentant sous le nom de préfet et un sous-préfet. Les attributions du préfet sont déterminées par la loi.[71] Les préfets doivent notamment assumer la surveillance de l'administration des communes.[72] En

---

[64] Peregrina, 162.
[65] Art. 143 ss. LC/FR.
[66] Art. 6 LC/NE.
[67] Art. 43 ss. LC/JU.
[68] Art. 55, ch. 2, et art. 75, al. 1, Cst. VS; art. 144 s. LCo/VS; rapport Chevrier, 3.
[69] Rapport Chevrier, 3.
[70] Art. 145 ss. LCo; rapport Chevrier, 3f. Selon le rapport de Maurice Chevrier, la surveillance des communes par le canton n'a plus été l'objet de grand débat depuis le cas de Loèche-les-Bains.
[71] Art. 59 Cst./VS.
[72] Loi du 24 mai 1850 sur les attributions des préfets, art. 3 let. b, RS VS 172.16.

pratique, cependant, la surveillance des communes semble incomber aux instances centrales du canton. Il y a quelques années, le fait que les responsabilités des préfets établies dans la loi n'avaient pas été remplies avait déjà été thématisé au Grand Conseil.[73] Le rapport R21 a proposé de supprimer les districts comme entités territoriales. Cela aurait notamment entraîné la disparition de la fonction de préfet.[74] Il serait judicieux d'examiner de nouveau les bases légales dans ce domaine, en tout cas dans le cadre de la révision totale de la Constitution.

2. Principes directeurs

Par surveillance, on entend la compétence d'un organe supérieur de faire exécuter des actions par des instances subordonnées, de les contrôler, de les critiquer et éventuellement aussi de les corriger. En général, on distingue deux sortes de compétences de surveillance: la surveillance hiérarchique et la surveillance des organisations ou des associations.

2.1 Surveillance hiérarchique

La surveillance hiérarchique ne s'exerce en principe qu'au sein d'une seule instance administrative. Les principes suivants sont applicables:
la surveillance hiérarchique cible les unités administratives subordonnées ou les personnes responsables dans ces unités.[75]
Elle concerne l'ensemble du champ d'activité des unités et des personnes surveillées. Elle se divise en la surveillance juridique et la surveillance technique. Il s'agit donc de contrôler si les actions des unités et des personnes surveillées sont non seulement légales, mais aussi appropriées. La surveillance hiérarchique inclut la compétence d'intervenir dans l'exécution d'affaires concrètes et de donner des instructions à des unités administratives ou à des personnes subordonnées. La surveillance hiérarchique doit garantir l'efficacité de l'administration. Elle est donc un moyen de gestion administrative.
De nombreuses lois cantonales fixent que la haute surveillance de certains domaines revient au Conseil d'Etat. Cette surveillance est exercée par l'intermédiaire du département compétent. Lorsque le Conseil d'Etat donne

---

[73] Commission de gestion du Grand Conseil, Rapport spécial sur les dossiers Loèche-les-Bains et Casino de Saxon, 27.1.1999, Conclusions, chiffre 10, 50.
[74] Rapport R21, 31.
[75] Tschannen/Zimmerli/Müller, § 5, N 32; Meyer, *Gutachten Finanzaufsicht*, 12.

des directives au département compétent, les principes de la surveillance hiérarchique s'appliquent. Par contre, lorsque le Conseil d'Etat ou le département compétent s'adressent aux communes lors de mesures de surveillance, ce sont les principes de la surveillance des organisations ou des associations qui s'appliquent.

2.2. Surveillance des organisations ou des associations

La surveillance des organisations ou des associations est la surveillance exercée sur des organisations juridiquement indépendantes et externes à la collectivité exerçant la surveillance.[76] Les principes suivants sont applicables en la matière:

La surveillance des organisations ou des associations vise uniquement l'instance d'administration décentralisée. Il n'est donc pas question d'unités ou de personnes au sein de cette instance d'administration. La surveillance des organisations se rapporte par exemple aux relations entre le canton et ses institutions de droit public ou entre le canton et les communes.

De plus, la surveillance des organisations ou des associations a une portée moins importante que celle de la surveillance hiérarchique. Il faut éviter de donner des directives techniques dans des domaines qui relèvent, selon la législation, du domaine d'autonomie de l'instance d'administration surveillée. En principe, il y a une surveillance juridique. Toutefois, la loi peut quand même prévoir certains mécanismes de pilotage. Une surveillance technique à proprement parler (vérification complète du bien-fondé de l'action d'unités subordonnées) est par contre exclue.
La surveillance cantonale des communes relève en principe de la surveillance des organisations ou des associations.[77]

2.3 Objets de la surveillance

L'activité publique des communes tout entière est soumise à la surveillance cantonale.[78] La surveillance s'occupe de l'organisation, de l'activité législative des communes et de l'application du droit par celles-ci. Les finances, les activités communales de planification et de construction ainsi que les prestations communales, par exemple dans le domaine de la gestion

---

[76] Tschannen/Zimmerli/Müller, § 5, N 33.
[77] Friederich, in: Müller/Feller, 238, N 236.
[78] Fraefel, 102.

des déchets et des eaux usées, sont soumises à la surveillance du canton. La législation dans les différents domaines politiques est déterminante. La collaboration intercommunale et les actions que les communes effectuent au moyen de contrats de droit public sont également soumises à la surveillance du canton.

2.4 Surveillance préventive et répressive

La surveillance préventive sert à éviter de futures violations du droit au moyen de mesures préventives. Cela comprend par exemple l'approbation de règlements communaux par le canton.[79] L'offre d'information et de conseil de la part du canton fait aussi partie de la surveillance préventive des communes. La surveillance répressive sanctionne les violations du droit qui ont été commises. Le fait de retirer après coup l'approbation d'un acte normatif communal est un moyen de surveillance répressive.[80] En fin de compte, celle-ci vise aussi l'action future. Elle a pour objectif de garantir que l'administration soit réglementaire et conforme à la loi, et ainsi d'avoir en même temps un effet préventif.

2.5 Moyens de surveillance

La loi met à disposition du canton différents moyens de surveillance des communes. Font partie des moyens de surveillance directs les mesures informatives et instructives.[81] Selon l'art. 144, al. 2, de la loi sur les communes du canton du Valais, l'Etat procure aux collectivités de droit public, dans la mesure du possible, «des renseignements, des conseils, des avis de droit, des cours dans des domaines importants de l'administration et autres». Il s'agit là des moyens informels de «conseil, rappel à l'ordre et information».[82] Les «visites de contrôle» sont aussi possibles. L'objectif premier est d'établir une compréhension et une confiance mutuelles et d'échanger des informations.[83]
La législation prévoit de donner aux organes compétents des moyens de surveillance particuliers pour certains domaines d'activité. La surveillance

---

[79] Cf. chapitre II, chiffre 2.3.
[80] Friederich, in: Müller/Feller, 238, N 238.
[81] Fraefel, 103 s.
[82] Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 8.
[83] Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 9 s.

des communes par le canton est surtout marquée dans le domaine des finances.[84]
Dans différents cantons, les organes cantonaux compétents peuvent imposer des enquêtes d'office ou sur la base d'une dénonciation à l'autorité de surveillance.[85]
Si des irrégularités sont constatées dans une commune, l'organe compétent (en général le conseil communal) a la possibilité de clarifier la situation et d'ordonner les mesures nécessaires. Si ces mesures ne permettent pas d'atteindre l'objectif désiré, le canton doit intervenir.
La plainte adressée à une autorité de surveillance, notamment, fait partie des moyens indirects de surveillance. C'est un moyen de recours. Il n'existe aucun droit d'exiger une exécution. La plainte a pour objectif que l'autorité de surveillance intervienne. En règle générale, elle vise à obtenir l'exécution, la modification ou la suppression d'une disposition ou d'un acte matériel.[86]
Dans le canton du Valais, toute personne intéressée peut «déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance contre une administration ou un organe d'une collectivité de droit public». Le plaignant a droit à une réponse de l'autorité de surveillance.[87]
D'autres moyens indirects de surveillance peuvent concerner les finances des communes. Celles-ci reçoivent certaines contributions liées ou non à un but spécifique. En orientant, en limitant ou en retirant ces contributions, il est possible de pousser les communes, dans le cadre de la législation, à agir d'une certaine manière.[88]

3. Approbation d'actes normatifs communaux

3.1 Principe

L'approbation est un moyen de surveillance par lequel l'autorité de surveillance constate la concordance de l'acte communal qui doit être présenté avec la règle de surveillance et lui accorde l'applicabilité.[89] Ces actes communaux sont en général approuvés s'ils sont cohérents et conformes au droit.[90] Dans les faits, la procédure d'approbation est une

---

[84] Friederich, in: Müller/Feller, 239, N 239.
[85] Cf. dans le canton de Berne art. 88 LCo/BE.
[86] Mosimann/Völger Winsky/Plüss, N 17.43.
[87] Art. 153, al. 2, LCo/VS.
[88] Fraefel, 107 s.
[89] Fraefel, 108.
[90] Wichtermann, commentaire de l'art. 56, al. 2 LCo/BE, N 7.

procédure de contrôle abstrait des normes. Différents cantons rendent obligatoire l'approbation de certains actes normatifs et plans communaux.[91] La condition d'approbation de certains actes normatifs communaux par le canton a pour objectif d'empêcher la création d'actes communaux illégaux.[92]

3.2 Pratique dans le canton du Valais

Dans le canton du Valais, tous les règlements (excepté ceux de portée purement interne) ainsi que l'octroi ou le transfert de concessions de force hydraulique doivent être soumis au Conseil d'Etat pour approbation.[93] Sous réserve de dispositions légales contraires, l'autorité de surveillance du canton du Valais se limite à vérifier si le droit soumis au contrôle est conforme à la loi.[94]
Sur demande des communes, les règlements peuvent être soumis à une procédure d'examen préliminaire interne à l'administration. Le Service des affaires intérieures et communales procède à un examen préliminaire lors duquel tous les services dont l'apport est pertinent sont invités à effectuer un corapport. Ces corapports sont ensuite transmis aux communes afin qu'elles adaptent le règlement avant qu'il soit présenté à l'assemblée primaire pour approbation. A l'heure actuelle, cet examen préliminaire est toutefois facultatif. Une fois que les règlements ont été approuvés par les assemblées primaires, ils sont transmis au Service des affaires intérieures et communales. Lorsque ce dernier, en se fondant sur la procédure de consultation interne à l'administration, parvient à la conclusion qu'un règlement ne peut pas être approuvé, il donne à la commune la possibilité de prendre position. Celle-ci peut encore adapter le projet ou s'en tenir à la formulation initiale. Quand la commune s'en tient à la formulation initiale, elle court le risque que le Service des affaires intérieures et communales soumette le projet de règlement au Conseil d'Etat pour décision en lui demandant de le rejeter.
Le domaine de l'aménagement du territoire connaît une réglementation particulière. Le conseil communal réalise les projets de plan d'affectation des zones et de règlement des zones et des constructions. Il soumet ces documents au Service du développement territorial pour examen préalable.[95] Pour une révision partielle du plan d'affectation des zones, du

---

91 Jaag/Rüssli, 231 N 2813 ss.; Wichtermann, commentaire de l'art. 55 LCo/BE, N 1 ss.
92 Fraefel, 110.
93 Art. 146 LCo/VS.
94 Art. 147 LCo/VS.
95 Art 33, al. 2, LcAT, RS VS 701.1.

règlement des zones et des constructions ainsi que des plans d'affectation spéciaux, l'examen préalable par le service est facultatif.

L'approbation des règlements communaux par le Conseil d'Etat présente une longue tradition en Valais. Dans sa thèse de 1929, Paul de Courten écrivait ceci:
«La commune cependant ne peut édicter ses règlements que dans les limites de la Constitution et des lois; si elle dépasse ses limites, elle empiète sur l'activité de l'Etat. (…) Si un règlement apparaît défectueux à l'Etat, il sera renvoyé pour être mis au point; lorsque les dispositions en sont contraires à la loi, elles sont nulles. Même après avoir donné son approbation, l'Etat est autorisé à la retirer.»[96]

3.3 Examen préalable

Différents cantons prévoient déjà un examen préalable des actes communaux.[97] Dans le canton de Berne, le règlement d'organisation de la commune est soumis à un examen préalable obligatoire par l'autorité cantonale compétente. D'autres actes normatifs qui ne sont pas soumis à l'approbation peuvent être présentés facultativement à l'organe cantonal compétent pour un examen préalable.[98]

3.4 Obligation d'approbation de certains actes normatifs

Dans le canton de Zurich, les règlements communaux, les plans d'aménagement, les règlements de construction et de zones ainsi que les contrats constitutifs d'associations et d'institutions intercommunales, par exemple, sont soumis à approbation.[99] Dans le canton de Berne, seuls les règlements d'organisation de toutes les collectivités de droit communal sont soumis à l'obligation d'approbation obligatoire, selon la loi sur les communes. Les autres règlements sont soumis à l'approbation par l'organe cantonal compétent dans la mesure où des prescriptions particulières le prévoient.[100] L'obligation d'approbation a par exemple été conservée pour les prescriptions communales qui concernent le domaine de la construction

---

[96] de Courten, 132.
[97] Art. 55 LCo/BE; Jaag/Rüssli, 232 N 2813a.
[98] Wichtermann, commentaire de l'art. 55 LCo/BE, N 1 et 10.
[99] Jaag/Rüssli 231 s. N 2813.
[100] Wichtermann, commentaire de l'art. 57 LCo/BE, N 1.

et de la planification. Cela concerne d'une part le règlement de base relevant du droit des constructions et d'autre part les plans de zones communaux. La portée de ces dispositions légales et de ces plans est telle qu'une approbation cantonale est indiquée.[101] Cela correspond également au droit fédéral, qui prescrit que les plans d'affectation soient approuvés par une autorité cantonale.[102]

3.5 Effet de l'approbation

En règle générale, l'approbation a un caractère constitutif, c'est-à-dire qu'elle est une condition de validité.[103] L'approbation signifie seulement qu'«au moment de l'examen et de la délivrance de l'autorisation, aucune violation du droit n'a été constatée.»[104] L'approbation ne rétablit pas des manquements juridiques. La conformité au droit d'une disposition illégale demeure donc vérifiable dans le cas d'application même après l'approbation.[105] C'est pourquoi la concordance d'un acte normatif approuvé ou de certaines dispositions d'un acte normatif avec le droit fédéral ou cantonal contraignant peut être examinée lors d'une procédure de plainte ultérieure.[106]
L'approbation accordée n'est pas irrévocable. Elle peut être retirée partiellement ou totalement après coup.[107]
Si l'autorité d'approbation découvre ultérieurement qu'une disposition légale particulière n'aurait pas dû être approuvée ou qu'elle se retrouve par après en contradiction avec le droit de niveau supérieur, elle peut retirer l'approbation de cette prescription.[108]
L'acte normatif approuvé reste un acte normatif de droit communal.[109] En général, dans les relations entre le canton et la commune, il faut supposer un effet constitutif de l'approbation.[110]

---

[101] Wichtermann, commentaire de l'art. 57 LCo/BE, N 1; Zaugg/Ludwig, volume II, art. 61/61a LC/BE N 1 ss.
[102] Art. 26, al. 1, de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700.
[103] Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1954.
[104] Fraefel, 113.
[105] Wichtermann, commentaire de l'art. 56 LCo/BE, N 9.
[106] Fraefel, 113.
[107] Fraefel, 113.
[108] Wichtermann, commentaire de l'art. 56 LCo/BE, N 10, avec indication de l'art. 42 de l'ordonnance sur les communes du canton de Berne.
[109] Fraefel, 114.
[110] Fraefel, 114.

L'approbation d'actes normatifs communaux constitue une procédure de contrôle abstrait des normes. La décision d'approbation est extérieure à un cas d'application concret. Toutes les configurations futures ne sont pas prévisibles lors de cette procédure. Si une disposition est promulguée plus tard sur la base du règlement approuvé, elle peut faire l'objet d'une procédure de recours. L'instance de recours peut examiner à titre préjudiciel (accessoire) si le décret qui se trouve derrière la disposition est compatible avec le droit supérieur. Si elle conclut que ce n'est pas le cas, cela entraîne une procédure judiciaire. L'organe cantonal qui a approuvé le décret lors du contrôle abstrait des normes ne peut pas être tenu responsable.

4. Surveillance selon le droit fédéral

Des aspects importants relatifs à l'intensité de la surveillance peuvent être déduits du droit fédéral.
Par surveillance fédérale, il faut entendre l'ensemble des mesures préventives par lesquelles la Confédération garantit que les cantons respectent le droit fédéral lors de l'accomplissement de leurs tâches. La surveillance fédérale relève de la surveillance organisations ou des associations, et non pas de la surveillance hiérarchique.[111] Dans la mesure où les cantons évoluent dans le domaine de leurs compétences générales subsidiaires et qu'ils assument de manière autonome des tâches définies, «la surveillance fédérale doit garantir que les cantons respectent les limites de leurs domaines de compétence»[112]. La surveillance fédérale dans le champ d'action délégué doit garantir que les cantons remplissent de manière correcte les tâches qui leur ont été transmises.[113] Dans le champ d'action autonome des cantons, la surveillance fédérale se limite à un contrôle de la conformité au droit. Dans un champ d'action délégué, un éventuel contrôle du bien-fondé doit découler des actes normatifs fédéraux «avec suffisamment de clarté».[114] Le principe de proportionnalité vaut aussi pour la surveillance fédérale. A ce propos, Pierre Tschannen souligne les éléments suivants: «Ainsi, la sagesse de la politique nationale veut qu'on ne fasse pas recours à cet instrument emblématique qu'est la surveillance fédérale pour de simples fautes insignifiantes de la part des cantons. Si des mesures de

---

[111] Tschannen, *Staatsrecht*, § 26, N 1.
[112] Tschannen, *Staatsrecht*, § 26, N 2.
[113] Tschannen, *Staatsrecht*, § 26, N 2.
[114] Tschannen, *Staatsrecht*, § 26, N 5.

surveillance sont inévitables, il faut alors commencer par donner l'occasion au canton de se justifier.»[115]
Selon l'art. 8, al. 3, de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration[116], le Conseil fédéral «exerce une surveillance constante et systématique de l'administration fédérale». Il s'agit dans ce cas d'une surveillance hiérarchique, pour laquelle les exigences sont plus élevées que pour la surveillance des associations, qui intervient dans les rapports entre le canton et les communes. Le Conseil fédéral retient tout de même les éléments suivants, à juste titre: «Le Conseil fédéral concentre la surveillance qu'il exerce en tant qu'organe faîtier de l'administration surtout sur les membres les plus haut placés dans l'administration et sur les situations importantes. Les instruments de controlling effectifs doivent être créés au niveau des départements, et le Conseil fédéral doit garantir que le contrôle des départements fonctionne (...). D'ailleurs, un contrôle complet et institutionnalisé mené par le Conseil fédéral en tant que collège ne pourrait d'une part pas être réalisé à des coûts acceptables et ne serait d'autre part pas souhaitable. Il ne faut pas non plus oublier que des contrôles exagérés peuvent finir par paralyser une organisation.»[117] Le contrôle et le controlling ne signifient pas la même chose que la surveillance. Le controlling est un instrument d'aide à la conduite. Il inclut l'ensemble du processus de conduite. Le contrôle présente un aspect interne et un aspect externe. D'un côté, il fait référence au système de contrôle interne, par exemple le contrôle du Conseil fédéral sur l'administration. De l'autre, un contrôle externe est effectué par les autorités de contrôle financier et par le Parlement.[118]

5. Haute surveillance et surveillance

5.1 Haute surveillance du Parlement

Avec la formulation «haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale», l'art. 169, al. 1, Cst. décrit l'ensemble des compétences qui permettent au Parlement d'exercer un contrôle politique sur le gouvernement et l'administration. Haute surveillance ne doit donc pas

---

[115] Tschannen, *Staatsrecht*, § 26, N 13.
[116] Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997, LOGA, RS 172.010.
[117] FF 1997 III 103; Sägesser, commentaire de l'art. 8 LOGA, N 42.
[118] Lienhard/Mächler/Zielniewicz, 359.

être confondue avec partialité et domination.[119] Au contraire, elle est implantée dans le contexte d'organes étatiques en principe de même niveau qui participent, en vertu de leur fonction attitrée, au processus politique avec les mêmes droits et qui doivent donc bien s'entendre à long terme. Il est approprié que la haute surveillance du parlement soit exercée avec une certaine «retenue en fonction du niveau»[120]. La haute surveillance a deux fonctions: d'une part, elle force le gouvernement à rendre des comptes publiquement; d'autre part, elle doit préserver et renforcer la confiance accordée au gouvernement.[121] La haute surveillance est réglée dans la loi sur le Parlement. Selon l'art. 26, al. 3, de la loi sur le Parlement, l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance selon des critères de légalité, de régularité, d'opportunité, d'efficacité et d'efficience économique.[122] La haute surveillance ne s'étend pas à la compétence d'annuler des décisions ou de les modifier.[123] Le contrôle de la légalité effectué par le Parlement est soumis à certaines obligations de réserve: «une vérification systématique des décisions du gouvernement ou des organes administratifs, ou de l'interprétation de normes juridiques»[124] ne fait pas l'objet d'un contrôle de la légalité par le Parlement.

5.2 Haute surveillance du parlement dans le canton du Valais

Selon la constitution du canton du Valais, le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat[125]. Il peut en tout temps «demander compte au pouvoir exécutif d'un acte de son administration».[126]
Selon l'art. 25 de la loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs[127], le Grand Conseil nomme, au début de chaque période législative, les commissions permanentes de haute surveillance pour la justice, la direction et les finances. L'art. 130 de cette même loi règle l'exercice de la haute surveillance par la commission de gestion et la commission des finances. L'art. 130, al. 3, quant à lui, prévoit que les dispositions et décisions

---

[119] Tschannen, *Staatsrecht*, § 35, N 8.
[120] Müller/Vogel, 660; Meyer, *Gutachten Finanzaufsicht*, 9.
[121] Tschannen, *Staatsrecht*, § 35, N 8; Kiener, in: *Staatsrecht*, § 18, N 41.
[122] Art. 26, al. 3, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, LParl, RS 171.10. A propos des «contours de la haute surveillance»: Moor/Flückiger/Martenet, 511s.
[123] Art. 26, al. 4, LParl, RS 171.10; Sägesser, in: *Parlamentsrecht*, art. 26, N 41 ss.
[124] Sägesser, in: *Parlamentsrecht*, art. 26, N 37.
[125] Art. 40, al. 1, Cst./VS.
[126] Art. 40, al. 2, Cst./VS.
[127] Loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs, RS VS 171.1

des autorités ou services ne peuvent être abrogées ou modifiées ni par le Grand Conseil, ni par la commission de gestion. Dans le canton du Valais, la haute surveillance du gouvernement et de la justice par le Parlement est par conséquent organisée selon les mêmes principes qui sont appliqués à la Confédération et dans les autres cantons. Cette haute surveillance se distingue sur des points essentiels de la «haute surveillance» que le Conseil d'Etat exerce dans divers domaines du droit administratif vis-à-vis des communes.

5.3 Haute surveillance du Conseil d'Etat

La terminologie fait normalement la distinction entre la haute surveillance du Parlement et la surveillance du Conseil d'Etat. Différents cantons utilisent le terme «haute surveillance» aussi pour désigner l'attribution de responsabilité à différentes instances dans le domaine exécutif lors de la surveillance des communes. On parle alors de la «haute surveillance» du Conseil d'Etat. Le Grand Conseil a lui aussi introduit le concept juridique de «haute surveillance du Conseil d'Etat» dans de nombreuses lois, par exemple dans la loi sur les routes, dans la loi cantonale sur la protection des eaux, dans la loi sur les forêts et les dangers naturels, dans la loi sur l'aménagement des cours d'eau ainsi que dans la loi sur les constructions. Ce terme exprime l'idée que le Conseil d'Etat exerce la surveillance en position supérieure. La responsabilité opérationnelle revient au département compétent, au service responsable du domaine en question ou à la commune. Le Conseil d'Etat n'intervient que lorsque les instances n'assument pas suffisamment bien leur tâche ou lorsqu'il faut prendre des mesures de surveillance particulièrement radicales. Par «haute surveillance du Conseil d'Etat», on entend essentiellement la surveillance qu'il exerce sur les autres instances de surveillance.[128] En outre, la loi peut prévoir que des mesures de surveillance particulièrement radicales soient réservées au Conseil d'Etat.
Le sujet peut être expliqué en détail sur la base d'un exemple de la loi sur les constructions. L'art. 54, al. 2, de la loi sur les constructions a la teneur suivante: «Le Conseil d'Etat exerce la haute surveillance sur la police des constructions par l'intermédiaire du département compétent.» Le droit cantonal ne donne pas de précision sur la haute surveillance, ni même de

[128] Prenons un exemple à ce sujet. Selon l'art. 228 de la loi sur les routes du 3.9.1965, les voies publiques sont également soumises à la «haute surveillance» du Conseil d'Etat. RS VS 725.1

définition du concept «haute surveillance du Conseil d'Etat».[129] Il faut donc établir par interprétation la signification de ce concept. L'interprétation consiste en un processus d'argumentation créatif dans le cadre duquel on concrétise, explicite ou complète ce qu'une norme juridique prévoit. Elle consiste à trouver une solution concrète et sensée en tenant compte de tous les éléments d'interprétation.[130] Les éléments d'interprétation grammaticale, systématique et téléologique mènent à la conclusion que, par «haute surveillance du Conseil d'Etat», on n'entend pas une surveillance directe, mais une surveillance d'autres instances de surveillance. L'élément historique mène à la même conclusion. Avec la haute surveillance, le Conseil d'Etat se voit attribuer une fonction de contrôle en matière de droit de la construction en rapport avec les communes, dans une perspective supérieure. Cette formulation implique que le Conseil d'Etat doit surveiller les instances de surveillance, c'est-à-dire le département compétent et les autorités délivrant les autorisations de construire et qui sont responsables des tâches de police des constructions.
Les autorités délivrant les autorisations de construire sont également les autorités responsables de la police des constructions. La procédure d'autorisation de construire et la police des constructions servent à faire appliquer le droit des constructions ainsi que l'ordre public et la sécurité dans le domaine des constructions.[131] Le concept de «haute surveillance» doit montrer que le Conseil d'Etat ne surveille pas directement l'exécution des projets de construction. Il n'assume aucune tâche directe de police des constructions. Il n'intervient que lorsque les autorités compétentes négligent leurs tâches (art. 48, al. 1, OC). Les tâches de la police des constructions doivent être prises en charge par les autorités délivrant les autorisations de contrôle: les communes dans leur domaine de compétence et, dans le domaine de compétences de la Commission cantonale des constructions, le secrétariat cantonal des constructions.[132] Selon l'art. 22, al. 1, let. d, de l'ordonnance sur les constructions, le secrétariat cantonal des constructions remplit les tâches de police des constructions. Le Conseil d'Etat doit conserver une certaine distance par rapport aux autorités délivrant les autorisations de construire: dans le droit des constructions aussi, les communes ne sont soumises qu'à la surveillance des associations, et la Commission cantonale des constructions n'est pas non plus une unité «normale» au sein de l'administration cantonale. Au contraire, elle a des

---

[129] Zufferey, 7.
[130] Tschannen, *Staatsrecht*, § 4, N 1, 17 ss.
[131] Art. 55 LC/VS.
[132] Art. 54 LC/VS.

compétences propres établies légalement: selon l'art. 21, al. 2, de l'ordonnance sur les constructions, elle est un «organe indépendant» et, en ce sens, elle n'a pas à recevoir d'instructions du Conseil d'Etat.

6. Surveillance dans un contexte en mutation

Outre la démocratie directe, la large autonomie communale est une raison importante justifiant que les prestations étatiques soient caractérisées par l'adéquation aux besoins et la proximité avec les citoyens.[133] Toutefois, la complexité croissante des rapports a entraîné des modifications. Cela se révèle par exemple dans des mesures de protection de l'environnement plus cohérentes, des exigences accrues en matière de coordination des habitations et de la circulation ainsi que des défis plus importants pour la garde d'enfants, l'assistance, les soins des personnes âgées et l'intégration de personnes étrangères.[134] On observe une centralisation insidieuse des tâches étatiques. Dans les domaines de l'assainissement des eaux usées, de l'élimination des ordures, des crèches, de Spitex et des maisons de retraite, le canton donne le ton et laisse aux communes le soin de la mise en œuvre.[135] Les axes essentiels de la politique des communes se sont déplacés des tâches d'approvisionnement de base (électricité, eau, ordures, écoles), quasiment pas contestées en politique, à des questions controversées dans les domaines de politique en matière de constructions, de circulation, d'énergie, d'aménagement du territoire, de la jeunesse, des étrangers ainsi que de la politique sociale.[136] Dans certains domaines, les petites communes en particulier touchent à leurs limites. Outre la centralisation des tâches, il est aussi possible d'étendre la collaboration intercommunale. Cela limite en général les possibilités de participation des citoyens et présente des exigences accrues en matière de surveillance. Le développement de la collaboration intercommunale offre des avantages considérables, mais rend toutefois aussi plus complexes les processus de gestion.

V Réglementation de la surveillance dans certains cantons

1. Canton de Zurich

---

[133] Rühli, avenir suisse, 8.
[134] Rühli, avenir suisse, 8.
[135] Rühli, avenir suisse, 76.
[136] Rühli, avenir suisse, 62 s.

1.1. Généralités

L'art. 85 de la Constitution du canton de Zurich[137] accorde aux communes le droit de s'administrer de façon autonome. En ce qui concerne les tâches assumées par les communes, il peut s'agir de tâches qui leur ont été déléguées par la Confédération ou par le canton ou de tâches que les communes prennent en charge volontairement et sous leur propre responsabilité. Selon l'art. 94 de la Constitution du canton de Zurich[138], les communes sont placées sous la surveillance du canton. Le canton de Zurich dispose d'une nouvelle loi sur les communes depuis 2015.[139] Le droit zurichois fait en principe une distinction entre surveillance technique et surveillance générale. Le Conseil d'Etat et les conseils de district exercent la surveillance générale, tandis que la surveillance technique dépend de dispositions spéciales.[140]

1.2. Le conseil de district

Le conseil de district est la principale autorité de surveillance. Il s'agit d'une autorité collégiale présidée par un préfet et composée de deux autres membres et de deux suppléants.[141] Les districts de Zurich et de Winterthour disposent tous deux, outre du préfet, de quatre membres et suppléants. La tâche première et principale du conseil de district est la surveillance des communes.[142] Le conseil de district doit intervenir dès qu'il constate un désordre, des abus ou des violations de la loi ou des obligations. La surveillance inclut les communes politiques. La surveillance du conseil de district comprend également la surveillance de l'organisation ainsi que des questions de procédure et de financement des communautés scolaires. En revanche, la surveillance technique des communautés scolaires est effectuée par la direction de l'instruction publique. Des dispositions spéciales s'appliquent pour les communes ecclésiastiques. Le conseil de district fait également office de première instance de recours vis-à-vis des communes. Toutefois, c'est le tribunal de recours en matière de construction et

---

[137] RS 131.211.
[138] RS 131.211.
[139] Loi sur les communes (LCo) du 20.4.2015, LS 131.1.
[140] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 164, N 3 ss.
[141] Jaag/Rüssli, N 1602 ss.
[142] Jaag/Rüssli, N 1605.

d'aménagement du territoire, et non pas le conseil de district, qui est compétent pour traiter les recours dans le domaine du droit des constructions et de l'aménagement du territoire. Le canton de Zurich est divisé en douze districts. Les différents conseils de district surveillent entre dix et 24 communes.
La force de la surveillance décentralisée des communes réside dans le fait qu'elle peut tenir compte des conditions locales. La faiblesse de cette réglementation peut être vue dans le fait qu'on ne peut pas exclure que des critères de droit de la surveillance ne soient pas les mêmes dans les différents districts.

1.3 Le Conseil d'Etat

Outre le conseil de district, le Conseil d'Etat exerce également la surveillance générale des communes. La loi sur les communes établit déjà que le conseil de district est la première instance en matière de droit de la surveillance, tandis que la fonction de haute surveillance revient au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat peut intervenir à la place du conseil de district dans des cas justifiés.[143] Il a la possibilité de déléguer sa tâche de surveillance à une direction.[144] Le Conseil d'Etat a délégué cette tâche de surveillance à la Direction de la justice et de l'intérieur. Les conseils de district et le Conseil d'Etat n'ont pas réussi à s'entendre pour déterminer si la Direction de la justice et de l'intérieur a le droit de donner des instructions aux conseils de district. Le tribunal administratif du canton de Zurich a désormais établi que la Direction de la justice et de l'intérieur est habilitée à donner des instructions aux conseils de district.[145]

1.4 Hiérarchie

Si des irrégularités surviennent dans une organisation surveillée, elles doivent être corrigées par l'organe compétent de cette organisation. L'obligation de surveillance interne s'applique. Les communes sont tenues de veiller elles-mêmes à l'ordre lorsque des irrégularités surviennent dans leur domaine de compétences.[146] Conformément au principe de subsidiarité, les autorités cantonales de surveillance n'interviennent que lorsque l'organisation surveillée ne peut pas corriger elle-même les irrégularités.

---

[143] § 166, al. 3, LCo/ZH.
[144] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 164, N 6.
[145] Décision du 19.9.2018, AN. 2018.00001.
[146] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 166, N 3.

L'obligation d'autocontrôle présuppose que les communes ont la volonté et les moyens d'exercer leur devoir de surveillance interne. Les autorités cantonales de surveillance interviennent lorsqu'il existe des signes de violation claire du droit ou que l'activité correcte de conduite ou d'administration est menacée d'une autre manière. La loi parle d'infractions claires. Les autorités de surveillance ne doivent pas intervenir lorsqu'elles n'approuvent certes pas une interprétation de la loi ou une appréciation des faits de l'organisation surveillée, mais que cet état de fait peut être considéré comme justifiable par de bonnes raisons.[147]
La surveillance répressive est exercée en premier lieu par le conseil de district. La hiérarchie prévue au § 166 de loi sur les communes du canton de Zurich n'est pas valable pour les mesures de surveillance préventives. En ce qui concerne les mesures de surveillance préventives, les autorités de surveillance coexistent donc.[148] Du fait de sa proximité avec les autorités communales surveillées, le conseil de district exécute en particulier la surveillance informative. Le conseil de district comme le département de la justice et de l'intérieur, et en particulier l'office des communes, donnent des conseils et des informations. Par contre, les actes nécessitant une autorisation doivent en général être soumis au Conseil d'Etat. Cela permet au Conseil d'Etat d'établir une pratique uniforme pour l'ensemble du canton.[149] Les directives et circulaires qui s'adressent à tous les responsables sont édictées par le Conseil d'Etat ou par la Direction de la justice et de l'intérieur.
La surveillance générale comprend également la surveillance des finances communales. Dans ce domaine, il existe un recoupement de compétence entre la Direction de la justice et de l'intérieur et le conseil de district.

1.5 Surveillance et procédure de recours

En principe, on ne traite pas les dispositions ou décrets illégaux avec des moyens relevant du droit de la surveillance. On utilisera pour cela les voies de recours ordinaires. La procédure de droit de surveillance ne doit pas être un moyen de faire vérifier une disposition illégale lorsqu'on a manqué le délai de recours. Cependant, le lien entre compétence de surveillance et procédure de recours n'est pas clair en pratique. La question de la légitimité d'une intervention relevant du droit de la surveillance malgré une procédure de recours en cours, notamment, ne peut être élucidée qu'en fonction des

---

[147] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 167, N 8.
[148] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 164, N 9.
[149] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 164, N 9.

conditions rencontrées dans les différents cas individuels.[150] En outre, il faut tenir compte du fait que les objets des procédures de recours sont limités, tandis que la procédure de surveillance porte sur l'ensemble de l'activité de conduite et d'administration d'une commune, indépendamment de la forme que prend l'action.

1.6 Mesures

En vertu du § 168 de la loi zurichoise sur les communes, l'autorité cantonale de surveillance peut prendre différentes mesures. Elle peut notamment édicter des directives. Celles-ci sont qualifiées de mesures de surveillance préventives ou répressives en fonction de leur forme concrète et de leur objet. Tobias Jaag et Markus Rüssli soulignent que les mesures répressives des autorités de surveillance «ne sont justifiées que lorsque les autorités communales ne sont pas elles-mêmes en mesure d'établir une situation conforme au droit, et disposées à le faire; dans cette mesure, une intervention fondée sur le droit de surveillance est subsidiaire par rapport aux mesures des autorités de la commune concernée.»[151]
Tous les domaines de l'administration des organisations surveillées peuvent faire l'objet de directives. Il peut s'agir de réglementations administratives, de dispositions formelles dans certains cas ainsi que de directives de nature plutôt informelle.[152] Les réglementations administratives comprennent les instructions générales d'autorités supérieures aux organes qui leur sont subordonnés. Les dispositions formelles sont des directives adressées à différentes organisations surveillées en raison d'une situation donnée. Il peut s'agir par exemple de directives ordonnant à une commune de terminer une procédure concernant une affaire en respectant le délai. Les directives de nature informelle peuvent être des remarques et des avertissements en vue de la pratique future.
L'autorité de surveillance peut prendre des décisions préventives, supprimer des dispositions, des décisions ou des décrets illégaux et décider de dispositions et d'exécutions par substitution. Elle peut également prononcer des amendes d'ordre. L'autorité de surveillance peut suspendre de sa fonction ou relever de ses fonctions un membre d'un organe qui enfreint son devoir de fonction de manière répétée ou grave, si cela est dans l'intérêt public. Une telle mesure n'est envisagée qu'en dernier recours, en cas de

---

[150] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 167, N 9.
[151] Jaag/Rüssli 232 s., N 2818.
[152] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 168, N 1.

fautes graves.[153] L'injonction d'une telle mesure doit paraître justifiée sur la base de la situation concrète. Cela peut être le cas lors de fautes pénales. Dans ce cas, il ne peut pas s'agir de faits qui étaient entièrement connus au moment de l'élection.

La possibilité de retirer le droit d'autonomie à une organisation surveillée et d'instituer un organe directeur dans la mesure où l'accomplissement correct des tâches ne peut pas être garanti autrement est réservée au Conseil d'Etat.[154] Le Conseil d'Etat est également compétent pour fixer le coefficient d'impôt lorsqu'une commune ne l'a pas déterminé avant fin mars.[155]

1.7 Surveillance générale surveillance technique

Les conseils de district et le Conseil d'Etat exercent la surveillance générale. La surveillance technique se conforme à des dispositions spéciales. Conformément à la législation spéciale, la préfecture surveille la police municipale, le domaine des routes et les pompiers; la Direction des travaux publics surveille les constructions et l'aménagement du territoire; la Direction de l'instruction publique surveille l'école obligatoire.[156]
Il n'est pas rare que les directions partent du principe qu'elles ne sont tenues d'exercer une surveillance concrète que si cela est réglementé dans la loi. S'il n'y a pas de réglementation légale claire, la question de savoir si un département doit assumer la responsabilité au regard du droit de la surveillance ou si le conseil de district devrait intervenir est, selon l'office des communes, souvent contestée. Si des connaissances techniques sont nécessaires pour l'intervention relevant du droit de la surveillance, la responsabilité devrait revenir à la direction compétente.[157] Voici un exemple pour illustrer la question. Si le Conseil d'Etat constate, en traitant un recours, que les taxes d'une maison de retraite communale sont excessives, il peut demander à la direction compétente des clarifications plus approfondies. Si la Direction de la santé constate à l'aide de données statistiques que les taxes sont également trop élevées dans d'autres cas, elle doit prendre des mesures en conséquence. Elle doit donc intervenir auprès des communes

[153] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 168, N 15.
[154] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 168, N 18.
[155] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 168, N 20.
[156] Morgenbesser/Marazzotta, comm. de la loi zurichoise sur les communes, § 164, N 12.
[157] Communication de Vittorio Jenni, canton de Zurich, 8.11.2018.

concernées et des conseils de district.[158] Elle doit pouvoir le faire même sans base légale expresse.
Il n'existe pas encore de coordination systématique entre les instances impliquées dans la surveillance des communes. Concernant l'approbation de textes communaux, la coordination est institutionnalisée (procédure de corapport). Lors de l'exercice de la surveillance générale par la Direction de la justice et de l'intérieur et les conseils de district, la coordination doit être réglementée dans le cadre d'une ordonnance administrative.[159]

2. Canton de Berne

2.1 Généralités

La Constitution du canton de Berne garantit l'autonomie des communes.[160] Son étendue est déterminée par le droit cantonal et fédéral. Le droit cantonal accorde aux communes la plus grande liberté de décision possible. En tenant compte de cette disposition constitutionnelle, le canton exerce la surveillance sur les communes avec une certaine réserve. Face à des dysfonctionnements, ce sont en premier lieu les communes qui doivent veiller à la conformité avec le droit, dans l'optique d'une autorégulation et d'une autocorrection.

2.2 Organisation de la surveillance

La surveillance cantonale des communes incombe au préfet ou à la préfète, à moins que des dispositions spéciales ne l'attribuent à d'autres services. Le préfet ou la préfète peut faire appel aux services cantonaux spécialisés.[161]
Par «dispositions spéciales», il faut entendre la législation cantonale entière, y compris les ordonnances du Conseil-exécutif. Les «autres services» peuvent être tous les services, offices et directions.[162]
La loi sur les communes prévoit déjà quelques petites attributions de fonctions de surveillance. L'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire est responsable de l'examen préalable et de l'approbation des règlements d'organisation.[163] Cet office est également

---

[158] Communication de Vittorio Jenni, canton de Zurich, 8.11.2018.
[159] Communication de Vittorio Jenni, canton de Zurich, 8.11.2018.
[160] Art. 109 Cst./BE, RS 131.212; Friederich, in: Müller/Feller, 238, N 237.
[161] Art. 87 LCo/BE.
[162] Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 2.
[163] Art. 56, al. 1, LCo/BE.

compétent pour exercer la surveillance financière des communes.[164] Les autres règlements sont soumis à l'approbation par l'organe cantonal compétent dans la mesure où des prescriptions particulières le prévoient.[165] Ce qui est déterminant, c'est qu'«un service cantonal est en principe habilité à faire appliquer le droit matériel qui relève de son domaine de compétences, et il est tenu de le faire. En particulier, l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire, bien qu'il soit responsable de la prise en charge des communes, n'est pas un organe chargé de la surveillance générale au sens où il serait responsable de faire exécuter (parfois de manière autoritaire) toutes les tâches que le canton donne aux communes. L'exécution et la mise en œuvre du droit cantonal reviennent plutôt à l'organe cantonal qui se charge de la matière en question car elle relève de son domaine de compétence, et qui intervient en tant qu'autorité de contrôle.»[166]
Les préfectures peuvent faire appel aux services cantonaux spécialisés dans le cadre de leur activité de surveillance.[167] L'inverse est également envisageable. En outre, les organes cantonaux impliqués sont tenus de s'informer des événements importants qui surviennent lors de l'exercice de la surveillance des communes.[168]
Parmi les instruments de surveillance, on compte notamment les visites de contrôle. Les préfets doivent contrôler les communes de leur arrondissement au moins une fois tous les quatre ans.[169]
Une compétence parallèle existe en partie dans le domaine de la surveillance non interventionniste, c'est-à-dire des services de soutien, d'information et de conseil auxquels on peut avoir recours sur une base volontaire. Dans ce domaine, les communes s'adressent soit à la préfecture, soit au service cantonal, selon leurs besoins.[170]

2.3 Informations pour les communes

Le canton de Berne accorde beaucoup de valeur à l'information systématique des communes. Ces informations doivent permettre aux communes d'agir de manière autonome et de prendre des mesures et de

---

164 Art. 78, al. 1, LCo/BE.
165 Art. 57 LCo/BE; Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 3.
166 Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 4.
167 Art. 87, al. 2, LCo/BE.
168 Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 15 s.
169 Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 10.
170 Wichtermann, commentaire de l'art. 87 LCo/BE, N 4.

prendre elles-mêmes des mesures correctrices lorsque des dysfonctionnements sont constatés.
L'administration cantonale a mis au point l'Information systématique des communes bernoises (ISCB), un système d'information global pour les communes.[171] Des documents tels que des instructions, guides, mémentos, commentaires, avis et recommandations sont rassemblés et mis à disposition des communes. Ils sont notamment utiles dans le domaine des résidences secondaires. Le système est mis à jour en permanence, et des privés ainsi que des associations peuvent aussi s'y abonner. Les documents sont livrés sous forme de feuilles volantes. Ils peuvent en outre être téléchargés depuis la banque de données de l'ISCB.

2.4 Enquête de l'autorité de surveillance

Le service cantonal compétent ouvre une enquête sur dénonciation ou d'office lorsqu'il existe un soupçon que l'administration régulière de la commune soit troublée ou sérieusement compromise par des actes illicites des organes communaux ou d'une autre manière. Cela peut se faire à condition que la commune ne règle pas elle-même l'affaire.[172]
Le moindre soupçon ne suffit pas pour lancer une enquête. Il faut que le soupçon soit fondé. Dans une première phase, l'autorité de surveillance fait donc la lumière sur le domaine. Le soupçon doit porter sur un fait qui trouble ou compromet sérieusement la gestion correcte de la commune. Les omissions peuvent aussi constituer un comportement illicite.[173] Les autorités cantonales de surveillance doivent en général ouvrir une enquête de l'autorité de surveillance structurée conformément à la procédure avant de décréter des mesures. L'ouverture de l'enquête de l'autorité de surveillance ne nécessite aucun acte formel.[174] L'autorité cantonale compétente est seule à décider de l'ouverture d'une enquête de l'autorité de surveillance. Elle le fait soit de sa propre initiative, soit sur dénonciation. La dénonciation à l'autorité de surveillance n'est pas un moyen de droit, mais un moyen de recours. La personne qui dénonce une affaire n'a aucun droit d'exiger que

---

[171] www.jgk.be.ch > Communes > Information systématique des communes bernoises, consulté le 21.3.2019.
[172] Art. 88 LCo/BE.
[173] Wichtermann, commentaire de l'art. 88 LCo/BE, N 10.
[174] Wichtermann, commentaire de l'art. 88 LCo/BE, N 3.

l'autorité de surveillance intervienne.[175] Celle-ci décide selon sa libre appréciation. L'enquête de l'autorité de surveillance n'est pas un moyen de faire corriger une situation après que le délai de recours est passé.

2.5 Mesures

Le service cantonal compétent peut prendre des mesures provisoires, donner à la commune des instructions visant à mettre fin à une situation illicite, annuler les arrêtés et les décisions des organes communaux contraires au droit et ordonner les mesures indispensables à la place des organes communaux défaillants. Il peut proposer au Conseil-exécutif d'annuler des actes législatifs contraires au droit, de prendre d'autres mesures ou d'instituer une administration extraordinaire.[176]
Ce catalogue de mesures est à disposition de l'autorité cantonale de surveillance afin qu'elle puisse faire prévaloir les conclusions qu'elle a obtenues au terme de l'enquête sur une affaire vis-à-vis de la commune. Les mesures constituent la clôture de la procédure. Elles ne peuvent pas être prononcées sans que la commune ne se soit vu donner la possibilité de prendre position dans le cadre d'une procédure formelle.[177] Les mesures doivent de nouveau mettre la commune en position de remplir ses tâches correctement. Elles doivent être conçues de telle sorte que l'intervention soit faite aussi précautionneusement que possible, tout en étant efficace.
La loi réserve au Conseil-exécutif la possibilité de prendre des mesures particulièrement intrusives. Celui-ci peut annuler les actes législatifs communaux contraires au droit, imposer une administration extraordinaire à une commune dont l'administration régulière ne peut être garantie d'une autre manière ou prendre toute autre mesure nécessaire.[178]
Un acte législatif ne peut être annulé que s'il est contraire au droit supérieur. Le caractère inopportun d'un acte législatif ne suffit pas pour qu'il soit annulé par l'autorité de surveillance. Le Conseil-exécutif peut également mettre en place une administration extraordinaire pour une commune.[179]
Cela a par exemple été le cas pour une commune dont l'assemblée communale s'est révélée incapable de procéder à l'assainissement urgent des finances communales.

---

[175] Wichtermann, commentaire de l'art. 88 LCo/BE, N 5.
[176] Art. 89 LCo/BE.
[177] Wichtermann, commentaire de l'art. 89 LCo/BE, N 5.
[178] Art. 90 LCo/BE.
[179] Wichtermann, commentaire de l'art. 89 LCo/BE, N 3.

Une «autre mesure» au sens de l'art. 90, let. c, LCo/BE peut être la prolongation du mandat d'un conseiller communal ou la détermination de la quotité de l'impôt d'une commune.[180]

2.6 Remarques sur la pratique en matière de surveillance

Le sondage de personnes du canton de Berne responsables de la surveillance des communes a débouché sur les remarques suivantes:
a. La surveillance des communes se fonde sur le principe de l'autodéclaration. Dans ce but, des questionnaires sont transmis aux communes. Les questions portent sur les domaines suivants: actes législatifs communaux, entreprises communales, collaboration avec d'autres communes et avec des organes supérieurs, gestion et structures de gestion, archives, personnel, contrôle des habitants, votations et élections, protection et sécurité des données, informatique, formation, police, sécurité publique, finances et impôts, constructions, aménagement du territoire, sécurité sociale, successions, service funèbre. En se fondant sur les indications des communes, on peut déterminer sur quels domaines la surveillance doit se concentrer.
b. La surveillance des communes par le canton est surtout marquée dans le domaine des finances.[181] Parmi les moyens de surveillance de nature principalement préventive, on compte le système permettant la détection précoce d'évolutions critiques des finances des communes, les obligations d'information des communes, par exemple si un budget fait défaut, et l'obligation de présenter le plan financier en cas de découvert du bilan porté au budget. L'introduction de modèles de pilotage axés sur les résultats est soumise à autorisation. Les mesures de surveillance répressives en cas de risque pour l'équilibre budgétaire ou de budget manquant vont assez loin. Au cours des années précédentes, des enquêtes de l'autorité de surveillance ont été réalisées dans les cas suivants: très mauvaise gestion des finances communales, évolution économique catastrophique des finances, négligence des intérêts patrimoniaux d'une commune.
c. Lors de la surveillance financière des communes, il faut prendre en compte non seulement les dépenses, mais aussi les revenus. Dans un rapport de 2017 sur la commune de Frutigen, par exemple, des défauts considérables ont été constatés dans la perception des taxes sur les eaux usées et des contributions des propriétaires fonciers. La commune a été priée de prendre les mesures nécessaires.

---

[180] Wichtermann, commentaire de l'art. 90 LCo/BE, N 10.
[181] Friederich, in: Müller/Feller, 239, N 239.

d. Le domaine de la construction est délicat. Nous connaissons les exemples suivants des années précédentes: soupçon de négligence des tâches de police communale des constructions, organisation insuffisante de la police des constructions, construction autorisée sans permis de construire. Le cas suivant a été rendu public: dans un rapport datant de 2017, la préfecture compétente a sévèrement critiqué la commune de Grindelwald. Dans de nombreuses procédures de construction, le conseil communal avait commis des fautes parfois graves et outrepassé ses compétences. Une réprimande a été adressée au président de la commune, qui n'avait pas clairement séparé ses fonctions de membre des autorités et d'entrepreneur. Il a invoqué d'importants changements dans le service des constructions pour expliquer les problèmes. Deux femmes avaient fait bouger les choses en portant plainte. Elles avaient observé que certaines maisons étaient trop grandes.
e. La surveillance se fait de différentes manières. Les grandes communes et les villes qui disposent de structures professionnelles sont surveillées différemment que les petites communes. La surveillance des communes se fait si possible en fonction des risques.
f. Un professionnel jouissant d'une longue expérience indique qu'il n'est pas toujours facile de détecter les évolutions critiques. Une des raisons de cet état de fait réside dans les ressources limitées à disposition pour exercer la surveillance. Les remarques des individus sont importantes. Le professionnel en question a résumé la situation en disant qu'on ne voit pas ce qu'on ne nous rapporte pas.[182]

3. Canton de Fribourg

3.1 Généralités

Dans le canton de Fribourg, les communes et les associations de communes sont placées sous la haute surveillance de l'Etat, qui l'exerce par le Conseil d'Etat, par la Direction en charge des communes, par les préfets, par le Service des communes et par les autorités désignées par la législation spéciale.[183] La loi sur les communes comporte des dispositions détaillées. Les dispositions légales qui concernent les mesures à prendre en cas d'irrégularités ont été révisées en 2006. Les compétences et la procédure ont été précisées lors de cette révision.

---

[182] Remarque de Martin Künzi, préfet de l'arrondissement administratif d'Interlaken-Oberhasli.
[183] Art. 143 LCo/FR, RSF 140.1

Le Conseil d'Etat est l'autorité supérieure de surveillance.[184] Il exerce les attributions qui lui sont conférées par la loi. La Direction en charge des communes exerce toutes les tâches que la loi ne confère pas expressément à une autre autorité. Le Service des communes surveille notamment la gestion financière des communes et des associations de communes en examinant la régularité formelle de leurs budgets et de leurs comptes ainsi que leur équilibre financier.[185]

3.2 Rôle du préfet

La surveillance générale des communes et des associations de communes incombe au préfet.[186] Le préfet veille à la bonne administration des communes et des associations de communes de son district. Il leur prête assistance. Il inspecte l'administration de chaque commune au moins une fois pendant la législature et informe la Direction en charge des communes de ses constatations. Il a le droit d'assister aux séances des organes d'une commune ou d'une association de communes, avec voix consultative. Il est informé de toute décision prise par l'autorité cantonale à l'égard d'une commune ou d'une association de communes de son district.
En cas d'irrégularités, ce sont en premier lieu les organes de la commune qui ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires.[187] Lorsqu'une commune viole des prescriptions légales ou compromet des intérêts prépondérants d'autres communes ou du canton, ou encore lorsque sa bonne administration se trouve gravement menacée, le préfet l'invite, dans les plus brefs délais, mais au plus tard dans les trente jours dès qu'il a connaissance de la situation, à remédier à cette situation.[188] Si la commune ne donne pas suite à cet ordre, le préfet peut, après avoir entendu le conseil communal, agir en lieu et place de la commune et, dans des cas graves, annuler des décisions communales. Le préfet peut, sur dénonciation ou d'office, ouvrir une enquête à l'égard du conseil communal ou de l'un de ses membres. En cas d'urgence, le préfet prend des mesures provisoires. Le Service des communes peut prendre, dans sa sphère de compétences, les mêmes mesures que celles qui sont dévolues au préfet. Outre les mesures qui ressortissent à la compétence du préfet, le Conseil d'Etat est compétent pour

---

[184] Art. 144 LCo/FR.
[185] Art. 145 LCo/FR.
[186] Art. 146 LCo/FR.
[187] Art. 150 LCo/FR.
[188] Art. 151 LCo/FR.

prendre, au terme de l'enquête à l'égard d'une commune ou d'une association de communes, d'autres mesures prévues dans la loi.[189]

4. Canton de Lucerne

4.1. Généralités

La Constitution du canton de Lucerne garantit l'autonomie des communes.[190] L'art. 73 de la Constitution de Lucerne établit les principes de la surveillance des communes par le canton. Celles-ci assurent un contrôle et une gestion efficaces dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches et dans leur organisation. Le canton désigne les autorités qui surveillent les communes tout en veillant au respect de leur autonomie. La loi règle les mesures de surveillance. Les arrêtés des communes sont soumis à l'approbation du canton dans la mesure où la loi le prévoit. Si la loi n'en dispose pas autrement, l'examen des arrêtés se limite à leur conformité au droit.

4.2 Intensité de la surveillance

En lien avec la gestion administrative axée sur les résultats, les cantons se sont en partie engagés dans de nouvelles voies. Dans le canton de Lucerne, l'organe de surveillance contrôle uniquement si les communes disposent d'un système de controlling correspondant aux exigences minimales, et si elles l'appliquent correctement.[191] L'intensité de la surveillance cantonale doit s'orienter selon les situations concrètes. Pour les communes suffisamment grandes pour pouvoir disposer d'une administration professionnelle et de processus de contrôle, il n'est pas nécessaire de prendre des mesures de surveillance généralisées. En 2012, le Conseil d'Etat du canton de Lucerne s'est exprimé comme suit dans le message sur les projets de révision constitutionnelle et les projets de loi concernant la surveillance des communes: «Comme contexte de la réorganisation de la surveillance, il faut retenir que les règlements communaux qui ont été

---

[189] Art. 151e LCo/FR.
[190] § 68 Cst./LU, RS 131.213.
[191] Auer, *Staatsrecht*, 450.

édictés sur la base de la loi sur les communes de 2004 ont été introduits, les organisations des communes ont été mises en place et les processus de contrôle ont été principalement développés dans les communes municipales. L'organisation des autorités cantonales de surveillance doit tenir compte de cette évolution qui s'est faite au cours des dernières années. La surveillance générale du canton doit se concentrer sur des procédures démocratiques et constitutionnelles correctes. La surveillance n'a en principe pas pour rôle d'accompagner en continu les processus, mais doit se faire quand les circonstances l'exigent. Elle doit surtout entrer en jeu en cas de requête ou de plainte.»[192] Les organes étatiques soutiennent les communes dans leur contrôle qualité autonome.[193]

4.3 Surveillance financière

En comparaison intercantonale, le canton de Lucerne fournit le rapport sur les finances communales le plus complet, le plus informatif et le mieux préparé. Il existe un document de plus de 400 pages qui explique globalement les bases méthodologiques, le cadre légal et le budget financier des communes. On trouve également une analyse de plusieurs pages de la situation financière de chacune des différentes communes. Les données sont traitées sous forme de graphique, analysées et interprétées. Une analyse annuelle paraît dans l'annuaire statistique et dans le bulletin d'information *lustat aktuell*.[194]
Contrairement à de nombreux cantons, le canton de Lucerne n'axe plus, depuis longtemps, sa surveillance financière sur les comptes annuels clôturés, mais sur le budget et sur le plan financier.
Le contrôle axé sur le risque est déterminant. A l'avenir, il ne devrait plus y avoir chaque année un rapport de contrôle sur les comptes et le budget de chaque commune. Les communes doivent cependant transmettre chaque année les documents clés en format électronique aux organes cantonaux compétents. Seules les communes présentant des situations particulières sont encore inspectées, par exemple celles dont les ratios financiers sont insuffisants. Chaque commune est toutefois contrôlée au moins tous les cinq ans.

---

192 Message du 4 décembre 2012, 19, du Conseil d'Etat du canton de Lucerne au conseil cantonal à propos des projets de modification de la constitution et de lois concernant la surveillance des communes.

193 Art. 99, al. 2, de la loi sur les communes du canton de Lucerne du 4.5.2004, SRL 150.

194 Rühli, avenir suisse, 87.

De nombreuses communes travaillent avec des réviseurs externes. Cela entraîne une diminution des risques. Toutefois, l'introduction globale de réviseurs externes a été refusée dans le cadre de la préparation de la nouvelle loi sur la gestion financière des communes.
Il peut arriver que des communes présentant une situation financière tendue tablent sur des prévisions trop optimistes. La croissance démographique n'induit pas automatiquement une augmentation des recettes fiscales. Des problèmes peuvent aussi survenir si les électeurs refusent à plusieurs reprises le budget établi par le conseil communal. En 2018, le Conseil d'Etat a dû fixer le budget et le coefficient d'impôt de la commune d'Emmen, qui compte 30 000 habitants.[195]

5. Canton des Grisons

5.1 Généralités

Les communes du canton des Grisons ont toujours bénéficié d'une large autonomie. L'autonomie communale est ancrée dans la Constitution du canton des Grisons.[196] Elle comprend le droit d'autonomie législative et d'auto-administration. La nouvelle loi sur les communes du canton des Grisons du 17 octobre 2017[197] concrétise l'autonomie communale fixée par la Constitution. Cette loi établit que les communes règlent leurs affaires de manière autonome dans le cadre du droit supérieur. Le droit cantonal doit accorder aux communes la plus grande liberté de décision possible. Selon l'article 67 de la Constitution cantonale, le Gouvernement exerce la surveillance sur les communes et les organismes de coopération intercommunale. Cette surveillance se limite à un contrôle juridique, à moins que la loi n'en dispose autrement.[198] En cas de difficultés graves, une commune peut être placée sous curatelle.[199]
L'autonomie accordée aux communes et la liberté d'action qui en découle doivent être aussi prises en compte lors de l'exercice de la surveillance des communes. Le concept de surveillance part du principe que les communes interviennent elles-mêmes en premier lieu en cas d'irrégularités effectives

---

[195] Communication de Beat Fallegger, canton de Lucerne, 31.10.2018.
[196] Art. 65 Cst./GR, RS 131.226.
[197] LCo/GR, BR 175.050; message LCo/GR, 187 ss.
[198] Message LCo/GR, 262.
[199] Art. 85 LCo/GR.

ou supposées. On part du principe que les communes prennent elles-mêmes les mesures correctrices.[200]

5.2 Obligation de collaborer des communes

La loi sur les communes du canton des Grisons établit que les communes sont tenues de collaborer à la surveillance cantonale.[201] Les communes sont responsables du fonctionnement de leur administration. C'est aussi elles qui sont responsables en premier lieu de corriger les erreurs. Si des irrégularités sont constatées dans une commune, l'organe communal compétent ordonne les clarifications nécessaires et prend les mesures nécessaires.[202]

5.3. Tâches du gouvernement

Le gouvernement et les départements exercent la surveillance. La surveillance technique se conforme à des dispositions spéciales.[203]
Quelques attributions de tâches sont déjà prévues dans la loi: le gouvernement doit approuver la constitution des communes[204], il peut placer une commune sous une surveillance financière particulière[205] et limiter partiellement ou totalement la liberté d'action d'une commune. Le gouvernement peut engager un commissaire[206] et placer une commune sous curatelle[207].
Selon une pratique de longue date concernant les plaintes adressées à l'autorité de surveillance, le gouvernement intervient dans les cas graves de mauvaise gestion de la commune. Le gouvernement donne suite à une plainte auprès de l'autorité de surveillance lorsqu'une autorité communale a commis des infractions administratives ou judiciaires particulièrement flagrantes.[208] Une telle mesure doit être en lien avec une atteinte particulière au bien de la commune ou aboutir au mépris d'intérêts publics centraux importants. Au cours des quinze dernières années, il n'y a eu que peu de cas où le gouvernement a donné suite à une plainte ou est intervenu

---

[200] Message LCo/GR, 262.
[201] Art. 75 LCo/GR.
[202] Art. 76 LCo/GR.
[203] Art. 77 LCo/GR.
[204] Art. 80 LCo/GR.
[205] Art. 83 LCo/GR.
[206] Art. 84 LCo/GR.
[207] Art. 85 LCo/GR.
[208] Communication de Thomas Kollegger, canton des Grisons, 28.12.2018.

de lui-même. Ces cas concernaient les domaines de la législation sur les résidences secondaires ainsi que l'élimination des déchets et l'assainissement des eaux usées. Une commune a reçu l'ordre de fixer les bases pour des taxes couvrant les coûts et fondées sur le principe de causalité dans le domaine de l'élimination des déchets. Dans un autre cas, le gouvernement a ordonné une disposition réglementaire de substitution.[209]

5.4 Tâches des départements, surveillance technique

Le gouvernement délègue au département la surveillance des communes.[210] En outre, il incombe à la législation cantonale de garantir la surveillance dans les différents domaines techniques.
Le gouvernement a fait observer les éléments suivants à cet égard: «S'applique le principe selon lequel un service cantonal est généralement habilité à faire appliquer le droit matériel qui relève de son domaine de compétences, et qu'il est tenu de le faire. L'exécution et la mise en œuvre du droit cantonal reviennent à l'organe cantonal qui se charge de la matière en question car elle relève de son domaine de compétence et qui intervient en tant qu'autorité de contrôle.»[211]
Selon les renseignements donnés par l'organe compétent du canton des Grisons, il n'est pas toujours clair à quel domaine technique reviennent les tâches de surveillance.
Prenons un exemple à ce sujet: même si une conduite désordonnée peut en fin de compte entraîner des dommages financiers, le service chargé de la surveillance financière n'est pas toujours responsable.[212]
Le service des communes assume les tâches de surveillance en matière de droit institutionnel des communes et pour la surveillance financière des communes.

5.5 Examens de l'autorité de surveillance

Une nouvelle disposition, reprise de la loi sur les communes du canton de Berne, a été introduite dans la nouvelle loi sur les communes du canton des Grisons du 17 octobre 2017. Il s'agit d'examens plus détaillés. Le service cantonal compétent procède à des examens plus détaillés sur dénonciation ou d'office lorsqu'il existe un soupçon fondé que l'administration régulière

---

[209] Communication de Thomas Kollegger, canton des Grisons, 28.12.2018.
[210] Art. 81 LCo/GR.
[211] Message LCo/GR, 263.
[212] Communication de Thomas Kollegger, canton des Grisons, 28.12.2018.

de la commune soit troublée ou sérieusement compromise par des actes illicites des organes communaux ou d'une autre manière. Cela peut se faire à condition que la commune ne règle pas elle-même l'affaire.[213]

5.6 Mesures de l'autorité de surveillance

Outre les mesures prévues par la législation cantonale spéciale, l'autorité de surveillance compétente peut notamment donner des directives, annuler des décisions d'organes communaux contraires au droit et décider d'exécutions par substitution. Le principe de légalité s'applique pour de telles mesures, qui relèvent de l'administration restrictive.[214] Ces mesures font généralement suite à des examens de l'autorité de surveillance.
En cas de violation grave du devoir de fonction ou de refus répété de suivre les instructions des organes cantonaux de surveillance, le gouvernement peut relever des membres des autorités communales de leurs fonctions.[215]
En cas d'abus flagrants, le gouvernement peut imposer la curatelle.[216]

5.7 Coordination et information

Divers domaines de la surveillance ont des liens avec différents organes cantonaux. Selon les indications du service compétent, le canton des Grisons ne dispose en principe d'aucune coordination formelle entre les organes cantonaux.[217] Ce qui est déterminant, c'est que les collaborateurs se coordonnent d'eux-mêmes et transmettent les informations. Selon l'art. 5 de l'ordonnance sur la surveillance financière des communes[218], il existe depuis 2016 une obligation d'information mutuelle à propos des événements essentiels dans la mesure où un organe cantonal est concerné par une affaire.

6. Autres cantons

---

[213] Art. 78 LCo/GR.
[214] Message LCo/GR, 264.
[215] Art. 79, al. 2, LCo.
[216] Art. 85 LCo.
[217] Communication de Thomas Kollegger, canton des Grisons, 28.12.2018.
[218] FiAV; BR 175.00.

6.1. Canton de Thurgovie

La Constitution du canton de Thurgovie accorde aux communes l'autonomie.[219] C'est le département dont le domaine est concerné qui est responsable de la surveillance des communes. Dans les domaines de l'organisation et des droits politiques, les communes politiques sont surveillées par le département de l'intérieur et de l'économie (DIV). En substance, la surveillance se limite à garantir que les prescriptions de la Confédération et du canton soient respectées dans l'organisation communale, lors des assemblées communales et des votations. Les communautés scolaires sont surveillées par le département de l'instruction publique et de la culture (DEK). L'ambivalence entre l'autonomie partielle des communautés scolaires (qui va moins loin que celle des communes politiques) et le droit à l'égalité des chances des enfants et des jeunes constitue un défi. Le département de la construction et de l'environnement (DBU) exerce la surveillance dans les domaines du droit des constructions, de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Les communes sont responsables en premier lieu de l'exécution de la loi. Dans les cas complexes, elles ne possèdent souvent pas les connaissances techniques, de sorte que le DBU doit entreprendre les étapes nécessaires parfois fixées dans le droit de la surveillance. Le département des finances et des affaires sociales (DFS) exerce la surveillance dans le domaine de l'aide sociale. On relèvera l'habituelle diversité d'avantages du système fédéral, qui «peut être problématique du fait des cas toujours plus complexes et du manque de connaissances techniques des petites communes. Il incombe aux instances de recours de contribuer à la percée relativement homogène des prescriptions d'application centrales.»[220]
Il existe une coordination dans le sens où la compétence dans les affaires générales et en cas de doute est attribuée au département de l'intérieur et de l'économie (DIV). Par contre, il n'y a pas de coordination matérielle au sens d'une pratique homogène de surveillance.

6.2 Canton de Saint-Gall

Dans le canton de Saint-Gall, les communes jouissent d'une autonomie garantie par la Constitution.[221] Elles sont placées sous la surveillance du

---

[219] § 59 Cst./TG, RS 131.228.

[220] Communication de monsieur le conseiller d'Etat Walter Schönholzer; canton de Thurgovie, 7.12.2018.

[221] Art. 89 Cst./SG, RS 131.225.

canton. Dans les domaines relevant de l'autonomie communale, la surveillance se limite au contrôle de la légalité de ce que fait la commune. Dans les domaines ne relevant pas de l'autonomie communale, elle comprend le contrôle de la légalité et de l'opportunité, à moins que la loi n'en dispose autrement.[222] Conformément à la législation, les autorités de surveillance sont le gouvernement, le département compétent et d'autres autorités. La haute surveillance incombe au Conseil d'Etat.[223] Cette surveillance est exercée par l'intermédiaire du département compétent.[224] Celui-ci prend les mesures adaptées pour garantir ou rétablir l'ordre légal.[225] Selon les renseignements des organes compétents, le défi consiste à organiser la surveillance conformément au droit et aux objectifs avec les ressources à disposition.[226] La responsabilité primaire incombe au service des communes, qui est responsable de la surveillance générale des communes. Le service des communes comprend aussi l'inspectorat du registre foncier. Celui-ci est responsable de la surveillance technique dans le domaine de la tenue du registre foncier: «Lors de ses inspections, il a constaté des infractions largement répandues à l'encontre de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) et de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE).»[227]
Une méthodologie d'examen moderne doit être appliquée lors de l'exercice de la surveillance. Lors de l'examen, il faut accorder de l'attention en particulier à la transparence et à la documentation. Il existe des risques de découvrir des abus trop tard en raison d'un intervalle de vérification trop long de la part des communes. Le canton procède à des vérifications auprès des communes sur la base d'une approche fondée sur les risques. L'intervalle d'examen est de 4 à 8 ans en fonction du risque. Le plan de travail à cet égard est publié chaque année. Lors des examens, les communes attestent par une déclaration d'intégralité l'existence des documents, des procès-verbaux et d'un système de contrôle interne. En outre, elles doivent dévoiler les éventuels éléments indiquant des fraudes.
La distinction entre la surveillance générale et la surveillance technique des départements compétents constitue un des défis centraux. En principe, la surveillance technique est attribuée dans la loi; la surveillance générale intervient à titre subsidiaire. En cas de doute, la compétence est définie par

---

[222] Art. 100 Cst./SG.
[223] Art. 157 LCo/SG.
[224] Art. 158 LCo/SG.
[225] Art. 159 LCo/SG.
[226] Communication d'Alexander Gulde, canton de Saint-Gall, 27.11.2018.
[227] Communication d'Alexander Gulde, canton de Saint-Gall, 27.11.2018.

le Conseil d'Etat ou par un accord entre la surveillance technique et la surveillance générale. Selon l'accord, des doutes sur la transmission d'informations pertinentes peuvent toutefois subsister. Les accords doivent être contrôlés régulièrement et actualisés au besoin. Il n'existe pas de déroulement standardisé pour la coordination de la surveillance entre les départements.[228] Les échanges se font de manière périodique selon les besoins. Dans le domaine des contrôles approfondis annuels, une discussion animée a lieu avec les autres services spécialisés concernés pour des projets déterminés.

6.3 Canton d'Argovie

Dans le canton d'Argovie, les communes sont autonomes. Elles sont autorisées à s'organiser elles-mêmes, à élire leurs autorités et leurs fonctionnaires et à accomplir leurs tâches comme elles l'entendent.[229] Les communes, associations de communes et autres entités de droit public règlent et administrent leurs affaires en toute indépendance. Elles sont placées sous la surveillance de l'Etat, dans les limites fixées par la constitution et la loi.[230] Le Conseil d'Etat et les départements constituent les autorités de surveillance. Celles-ci veillent à ce que l'administration des entités qui font l'objet de la surveillance étatique soit exécutée correctement. Si des situations irrégulières sont constatées, le département compétent doit en informer le Conseil d'Etat. Celui-ci fait examiner l'affaire en consultation avec les autorités responsables. Il fixe un délai pour la correction des problèmes. En cas de non-exécution, le Conseil d'Etat ordonne une exécution par substitution. Dans les cas urgents, il adopte des mesures provisoires.[231] Le Conseil d'Etat peut révoquer des membres d'autorités qui ne respectent pas les ordres des autorités de surveillance en cas de violations graves de leurs obligations et les suspendre provisoirement de leurs fonctions en cas d'instruction pénale à cause d'un crime ou d'un délit grave.[232] Dans certaines conditions, le Conseil d'Etat peut retirer à une commune son autonomie et engager un administrateur.[233]

6.4 Canton de Bâle-Campagne

---

[228] Communication d'Alexander Gulde, canton de Saint-Gall, 27.11.2018.
[229] § 106 Cst./AG, RS 131.227.
[230] § 100 LCo/AG.
[231] § 102 LCo/AG.
[232] § 103 LCo/AG.
[233] § 104 LCo/AG.

Dans le canton de Bâle-Campagne, les communes ont la compétence, dans les limites de la Constitution et des lois, de s'organiser elles-mêmes, d'élire leurs autorités, d'engager leurs employés, d'exécuter leurs tâches propres selon leur libre appréciation et d'administrer de manière autonome les affaires publiques qui sont de leur ressort. Les organes cantonaux respectent et protègent l'autonomie des communes. Le législateur leur accorde une liberté d'action aussi grande que possible. Différentes réglementations peuvent être prévues pour les communes (variabilité). C'est le Conseil d'Etat qui exerce la surveillance des communes.[234] Il peut déléguer ses compétences de surveillance, à l'exception de celles de restriction ou de suppression de l'autonomie et de l'approbation du régime communal, dans le cadre des dispositions de délégation de la loi sur l'organisation.[235] Dans les affaires relevant du champ d'action propre des communes, la surveillance du canton se limite au contrôle juridique et a pour but d'éviter les violations du droit, les retards injustifiés et les décisions arbitraires des organes communaux. La partie du champ d'activité pour laquelle le canton laisse aux communes une liberté de décision considérable est assimilée au champ d'activité propre.[236] La loi réglemente la surveillance de la législation et des finances effectuée par le canton.[237] Le Conseil d'Etat peut prendre les mesures suivantes, à charge des communes, vis-à-vis des communes qui refusent obstinément de donner suite à ses injonctions ou qui ne garantissent pas une administration légale et ordonnée pour d'autres raisons, en particulier à cause de l'impossibilité de nommer les autorités ou de remplir leurs obligations financières: exécution par substitution, révocation partielle de l'autonomie, révocation totale de l'autonomie pour deux ans maximum.[238]

6.5 Canton de Soleure

Dans le canton de Soleure, les communes sont autonomes. Le droit des communes de régler leurs affaires de manière autonome est garanti dans les limites de la Constitution et de la loi. Elles déterminent leur organisation, choisissent leurs autorités, leurs fonctionnaires et leurs employés et

---

[234] § 45 Cst./BL, RS 131.222.2.
[235] § 167 LCo/BL.
[236] § 3 LCo/BL.
[237] § 168 s. LCo/BL.
[238] § 171 LCo/BL.

remplissent librement leurs tâches.[239] Elles sont soumises à la surveillance du canton. Les organes de surveillance sont le Conseil d'Etat, le Grand Conseil ainsi que d'autres organes déterminés par la loi.[240] Le Conseil d'Etat surveille les communes et assure l'application de la loi sur les communes. Il a recours au département, au service des communes ou à la préfecture pour conseiller les communes sur des questions juridiques et organisationnelles, pour contribuer à la formation des autorités et des collaborateurs des communes et pour procéder aux examens en cas d'abus.[241] Le Conseil d'Etat peut engager une procédure relevant du droit de la surveillance. Si l'examen confirme les abus, le Conseil d'Etat prie la commune d'y remédier. Si la commune ne corrige pas ces manquements, le Conseil d'Etat peut prendre lui-même les dispositions nécessaires ou les mesures qui s'imposent. Lorsqu'une commune néglige ses obligations et n'exécute pas la procédure nécessaire à l'encontre des membres des autorités ou des employés qui violent leurs devoirs de fonction ou s'avèrent ne pas avoir les compétences requises, le Conseil d'Etat effectue la procédure à la place et à la charge de la commune.[242] Le Conseil d'Etat retire partiellement ou totalement à une commune le droit d'autonomie lorsqu'une administration légale et ordonnée n'est pas assurée pendant une période prolongée.[243]

6.6 Canton de Schwyz

Dans le canton de Schwyz, les districts et les communes sont des collectivités de droit public indépendantes, qui sont autonomes dans les limites du droit supérieur.[244]
Le rapport de base du canton de Schwyz sur les districts et les communes datant de 2016 établit que la surveillance du Conseil d'Etat sur les districts et les communes sert tant à prévenir et à organiser (rôle préventif) qu'à intervenir (rôle répressif). Elle doit être réglée légalement notamment si les organes cantonaux de surveillance sont tenus d'agir et lorsque les districts et les communes doivent subir une intervention.[245]

---

[239] Art. 45 Cst./SO, RS 131.221.
[240] § 206 LCo/SO.
[241] § 208 LCo/SO.
[242] § 212 LCo/SO.
[243] § 213 LCo/SO.
[244] § 69 Cst./SZ, RS 131.215.
[245] Grundlagenbericht Schwyz, 65.

Conformément à la loi sur les communes, le conseil de commune est l'organe de surveillance primaire de l'administration communale et de l'exécution de services publics par des tiers.[246] Le Conseil d'Etat exerce la surveillance sur l'organisation et l'administration des communes et veille à la préservation de la fortune des communes.[247] Il édicte les instructions aux conseils de commune qui lui paraissent importantes pour l'exécution correcte des règles juridiques de la Confédération et du canton et veille à ce que ses dispositions soient appliquées.[248] Il approuve le régime communal ainsi que les règlements imposés par le droit cantonal.[249] Il refuse d'approuver les dispositions contraires au droit. Un contrôle de l'appréciation ne lui revient que lorsqu'une règle juridique lui attribue expressément cette compétence.[250] La loi comporte également une règle sur l'examen de la commune: le Conseil d'Etat peut, sur plainte ou d'office, contrôler l'activité des autorités communales ou de l'administration communale. Il peut procéder à des contrôles dans certaines communes ou effectuer un contrôle systématique de toutes les communes. Il peut charger certains départements ou services de l'exécution des contrôles.[251] Le Conseil d'Etat peut donner des instructions et ordonner des mesures préventives, annuler des dispositions et des décrets illégaux, décider d'exécutions par substitution et prendre d'autres dispositions nécessaires pour remédier à une situation.[252]

6.7 Canton de Glaris

Le canton de Glaris ne compte plus que trois communes. Les communes et les syndicats de communes sont des corporations autonomes de droit public. L'existence des communes et des syndicats de communes ainsi que leur droit de régler leurs affaires de manière autonome sont garantis dans les limites de la constitution et de la loi.[253] Les communes sont soumises à la surveillance du Conseil d'Etat. Celui-ci peut déléguer certaines compétences de surveillance au département compétent. Dans la mesure où le Conseil d'Etat n'en décide pas autrement, le département compétent est le

---

[246] § 83 LCo/SZ.
[247] § 84, al. 1, LCo/SZ.
[248] § 84, al. 2, LCo/SZ.
[249] § 86 LCo/SZ.
[250] § 87 LCo/SZ.
[251] § 90 LCo/SZ.
[252] § 92 LCo/SZ.
[253] Art. 115 Cst./GL, RS 131.217.

département chargé des affaires intérieures.[254] Les décisions des électeurs et l'ensemble de l'activité des autorités et de l'administration des entités, institutions et services communaux sont soumises à la surveillance.[255] Pour autant que la législation n'en dispose pas autrement, le Conseil d'Etat et les autorités cantonales qui lui sont subordonnées sont compétents pour les contrôles et les examens, les directives et les dispositions, l'annulation de dispositions litigieuses et des mesures coercitives particulières.[256] La loi définit ce qu'il faut entendre par *mesures coercitives*. Le Conseil d'Etat peut agir à la place d'un organe communal ou ordonner des exécutions par substitution. Il peut en particulier édicter des prescriptions générales, conclure des contrats et prendre des décisions relatives à la comptabilité, le budget et le coefficient d'impôt. Il peut relever de ses fonctions un membre d'une autorité communale lorsque des motifs graves existent et que le maintien en fonction du membre de l'autorité en question nuit à l'intérêt de la collectivité. Il peut mettre la commune ou le groupement sous régie lorsque la commune ou le groupement violent durablement les obligations juridiques, persistent à s'opposer aux instructions du Conseil d'Etat ou menacent sérieusement la solvabilité de la commune par leur conduite financière. Le Conseil d'Etat peut engager un ou plusieurs commissaires pour la régie et déterminer leurs compétences. Dès que le motif de la régie le permet, de nouvelles autorités sont élues.[257]

VI Surveillance des finances des communes

1. Généralités

La surveillance des finances des communes par les cantons revêt une importance particulière. En règle générale, les communes sont tenues de gérer avec soin les fonds publics et d'être économes dans leur utilisation. Ce sont les communes qui sont responsables en premier lieu qu'il n'y ait pas de mauvaise gestion. Dans de nombreux cantons, les communes sont tenues de mettre en place un système de contrôle interne. Il existe de nombreuses règles relatives à la tenue des comptes, à la budgétisation et à la planification financière. De nombreux cantons prévoient que les comptes annuels soient contrôlés non seulement par des instances internes, mais aussi par des

---

[254] Art. 138, al. 2, LCo/GL.
[255] Art. 139 LCo/GL.
[256] Art. 140 LCo/GL.
[257] Art. 142 LCo/GL.

réviseurs indépendants de l'administration habilités à vérifier les comptes communaux.

2. Modèles en Suisse romande et en Suisse alémanique

Selon le rapport d'avenir suisse datant de 2012, on connaît des modèles différents en Suisse romande et en Suisse allemande. Dans le modèle romand, que le Tessin utilise aussi, le contrôle purement technique des comptes communaux doit obligatoirement être effectué par un organe de révision externe. Celui-ci fait son rapport soit à la commission communale des finances, soit directement à l'exécutif communal. Les commissions de surveillance (commission de gestion ou commission des finances) sont compétentes uniquement pour le contrôle politique. Dans le modèle suisse alémanique, tant le contrôle politique que le contrôle technique incombent à la commission de gestion ou à la commission de révision des comptes. Celles-ci sont autorisées à faire appel à d'autres experts. Elles ne sont toutefois pas tenues de le faire.[258]

3. Autorités cantonales de surveillance des finances des communes

Il y a quelques années, la Conférence des autorités cantonales de surveillance des finances communales s'est penchée en détail sur l'activité des organes cantonaux de surveillance.[259] Dans un sondage écrit de la Conférence, des questions ont été posées principalement sur les bases juridiques de la surveillance des finances communales et sur les dispositions légales qui s'appliquent pour la vérification des comptes par la commune elle-même. On demandait également qui s'occupait de la surveillance au sein du canton et quelles entités étaient soumises à cette surveillance. D'autres questions concernaient les procédures de contrôle, les mesures de surveillance et la statistique des finances communales.
Récemment, la surveillance s'est en partie assouplie. La responsabilité des communes a été renforcée. Dans certains cantons, l'intervalle entre les contrôles s'est allongé. La Conférence des autorités cantonales de

---

[258] Rühli, avenir suisse, 62 ss.

[259] Conférence des autorités cantonales de surveillance des finances communales, *Umfrage über Aufgaben und Zuständigkeiten der kantonalen Aufsichtsstellen über die Gemeindefinanzen*, 10 juin 2016, <www.kkag-cacsfc.ch>, consulté le 1.2.2019.

surveillance des finances communales a donc procédé à un nouveau sondage en 2016. Le rapport du 10 juin 2016 fournit un aperçu complet des bases juridiques des cantons ainsi que des modalités de contrôle.
L'évaluation de ce nouveau sondage montre qu'en principe tous les cantons disposent d'une base légale réglant la surveillance des communes. Dans la plupart des cantons, la surveillance financière des communes est surtout réglée de manière centralisée. Seuls quatre cantons ont recours en plus à l'administration décentralisée pour procéder à la surveillance financière. Il s'avère que la base de la surveillance est très semblable dans tous les cantons. Le contrôle est axé en premier lieu sur le passé. La priorité est fixée sur l'endettement. Si la gestion financière n'est pas effectuée correctement, tous les cantons ont la possibilité de prendre les mesures nécessaires.
Les comptes des communes politiques sont contrôlés sur les plans matériel et formel par une commission de révision des comptes dans 22 cantons. Plus de la moitié des cantons imposent en outre aux communes de faire vérifier leurs comptes annuels par un organe de révision externe. Cela révèle que le contrôle est de plus en plus complexe.

4. Surveillance des finances dans le canton du Valais

La loi sur les communes du canton du Valais établit des règles claires pour la gestion des finances communales. Celles-ci doivent être gérées conformément aux principes de la légalité, de l'utilisation économique et judicieuse des fonds, de l'équilibre budgétaire et du principe du paiement par l'utilisateur.[260] Les comptes des collectivités publiques sont établis sur la base du modèle comptable harmonisé (MCH).[261] Depuis l'affaire de Loèche-les-Bains, une importance particulière est attribuée à la surveillance des finances communales. L'Inspection des finances joue un rôle important[262].
Les communes sont soumises à une obligation d'effectuer des rapports complets au SAIC. Elles doivent remplir en détail une liste de contrôle contenant de nombreuses positions. Le Département des finances et des institutions publie chaque année un rapport détaillé sur les finances communales, qui constitue et analyse d'importantes données financières pour toutes les communes.

---

[260] Art. 74, al. 1, LCo/VS; art. 5 ss. de l'ordonnance sur la gestion financière des communes, RS VS 611.102.

[261] Art. 75, al. 3, LCo/VS.

[262] Art. 44 ss. de la loi sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton du 24 juin 1980, RS VS 611.1; Rapport Chevrier, 4.

VII Destitution ou suspension d'un membre des autorités

1. Généralités

Selon le mandat complémentaire du 29 octobre 2018, l'expertise doit aussi examiner la destitution ou la suspension de membres des autorités, en particulier dans les cas où des infractions ont été commises. L'élection populaire confère aux membres d'autorités une importante légitimité démocratique. Il faut donc des raisons valables pour suspendre une personne de ses fonctions. Ce peut être de graves violations des obligations de fonction ou des condamnations définitives à cause d'infractions graves. La destitution ou la suspension de la fonction doit servir l'intérêt public. De nombreux cantons – mais pas tous – disposent de bases légales fixant les mesures disciplinaires qui peuvent être prises à l'encontre de membres d'autorités communales.[263]
La destitution de membres d'autorités communales dont on parle ici doit être distinguée de la destitution d'autorités pour des raisons politiques. Le droit de destitution repose sur l'idée que le Parlement et le gouvernement doivent partager l'opinion de la majorité du peuple sur les questions essentielles. Si ce partage d'opinion n'existe plus, le peuple doit pouvoir destituer l'autorité et la remplacer par une nouvelle autorité.[264] Dans six cantons, un nombre déterminé d'électeurs peuvent exiger la destitution de l'ensemble du gouvernement.[265] Le canton de Nidwald prévoit la possibilité que le Grand Conseil destitue certains membres du Conseil d'Etat pour des raisons disciplinaires.[266] Dans le canton de Neuchâtel, le Parlement peut destituer un membre du Conseil d'Etat par un décret voté à la majorité de trois quarts de ses membres, pour autant qu'il existe un juste motif. C'est le cas lorsqu'un membre du Conseil d'Etat «se trouve dans l'incapacité durable d'exercer son mandat», «enfreint gravement les devoirs de son mandat» ou «été condamné pour une infraction pénale dont la gravité est incompatible avec l'exercice de son mandat».[267]

---

[263] Art. 85 ss.
[264] Hangartner/Kley, N 1589.
[265] Auer, *Staatsrecht*, N 201.
[266] Auer, *Staatsrecht*, N 202; art. 46 Cst./NW, RS 131.216.2
[267] Auer, Staatsrecht, N 202, Loi d'organisation du Grand Conseil du 30 octobre 2012, OGC/NE, 151.10., art. 326a – 326g.

2. Base légale

Le principe de la légalité exige que les interventions importantes vis-à-vis des communes et des membres de leurs autorités se fondent sur une base légale. Cette base légale doit être définie suffisamment précisément pour que l'organisation qui fait l'objet de la surveillance sache quelles interventions elle peut attendre de l'autorité de surveillance si elle ne remplit pas ses obligations. Concernant les mesures répressives, des exigences strictes doivent être posées en matière de légalité. En raison de l'intensité de l'intervention et de son caractère contraignant, une base légale suffisamment précise doit être exigée pour les mesures disciplinaires dans le domaine du droit du personnel.[268]

3. Base juridique dans certains cantons

3.1 Canton de Zurich

Dans le canton de Zurich, un membre d'un organe qui enfreint son devoir de fonction de manière répétée ou grave peut être suspendu temporairement ou relevé de ses fonctions, si cela est dans l'intérêt public.[269] Le projet de loi du Conseil d'Etat prévoyait encore que ces mesures sévères soient réservées au Conseil d'Etat. Lorsque des mesures aussi sévères sont prises, il faudrait faire preuve d'une très grande réserve vis-à-vis des membres d'autorités élus démocratiquement. Toutefois, le Grand Conseil a conclu que le conseil de district était tout à fait apte à procéder à de telles interventions, puisqu'il connaît le mieux les conditions prévalant sur place.[270] La prise d'une telle mesure requiert des clarifications complètes et une pesée méticuleuse des intérêts au cas par cas. Une destitution peut aussi s'avérer justifiée en cas de faute pénale.[271] Il faut également faire preuve d'une très grande réserve dans les cas d'incapacité d'exercer sa fonction.

3.2 Canton de Berne

Les communes peuvent soumettre leurs organes et leur personnel à la responsabilité disciplinaire.[272] Si le droit disciplinaire édicté par la commune

---

[268] Schulthess/Wiederkehr, 198.
[269] § 168, al. 1, let. f, LCo/ZH.
[270] Marazzotta/Morgenbesser, commentaire du § 168 LCo/ZH, N 14.
[271] Marazzotta/Morgenbesser, commentaire du § 168 LCo/ZH, N 15.
[272] Art. 81, al. 1, LCo/BE.

ne contient pas de disposition concernant les compétences, le conseil communal est l'autorité disciplinaire du personnel communal. Le préfet ou la préfète est l'autorité disciplinaire des membres des organes communaux lorsque le conseil communal n'est pas compétent.[273] La loi prévoit différentes sanctions (amende, blâme, suspension des fonctions avec réduction ou suppression du traitement).[274] Les autorités disciplinaires peuvent proposer à l'autorité cantonale compétente la révocation d'un membre d'autorité ou d'une personne engagée pour une période de fonction si, pour cause d'incapacité, de performances durablement insuffisantes, de manquement grave ou répété aux obligations professionnelles ou pour un autre juste motif, il paraît inacceptable que la personne concernée continue d'exercer ses fonctions.[275] Si la révocation de membres de l'autorité fait l'objet de discussions, la préfète ou le préfet dispose du droit de proposition. La révocation de membres d'autorité ressortit à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.[276]

Seule une violation qualifiée des devoirs de fonction légitime la révocation. La violation des devoirs de fonction doit être grave en soi ou avoir été répétée pour pouvoir être jugée comme grave dans son ensemble. Par ailleurs, le comportement contraire au devoir doit impliquer que le maintien en fonction de la personne est inacceptable pour la commune concernée, et donc que seule une destitution de la personne permet le retour à une situation en ordre. Les exigences autorisant une révocation sont donc élevées. Le principe de proportionnalité requiert que la mesure disciplinaire radicale qu'est la destitution n'intervienne que lorsque toutes les mesures moins sévères à disposition n'entraînent pas de solution raisonnablement satisfaisante pour la commune.[277]

Il se peut que les membres concernés d'une autorité communale agissent d'eux-mêmes et prennent de vitesse les mesures disciplinaires. Dans une commune bernoise, des membres d'une autorité qui avaient touché illégalement des fonds cantonaux destinés aux soins pédiatriques à domicile avaient renoncé de leur plein gré à se présenter pour une réélection.

---

[273] Art. 81, al. 2, LCo/BE.
[274] Art. 81, al. 3, LCo/BE.
[275] Art. 81, al. 4, LCo/BE.
[276] Art. 82, al. 3, LCo/BE.
[277] Wichtermann, commentaire de l'art. 81 LCo/BE, N 27.

3.3 Canton de Lucerne

La loi sur les communes du canton de Lucerne fixe les conditions dans lesquelles une destitution peut avoir lieu. Si une personne élue par les électeurs pour la durée du mandat a commis des infractions graves ou répétées ou a enfreint son devoir de fonction de sorte que son maintien en fonction est incompatible avec l'intérêt public, le Conseil d'Etat peut la suspendre temporairement ou la relever de ses fonctions.[278] Les exigences autorisant une destitution sont élevées. Dans un cas qui touchait la commune de Mauensee, le chargé de communication du département de la justice et de la sécurité du canton de Lucerne avait dit qu'il fallait évaluer dans le cas concret ce qui constituait une violation des devoirs de fonction. En cas de crime ou de délit répété ou grave dans un cas particulier (par exemple abus de confiance, escroquerie, abus d'autorité, avantage déloyal), on peut considérer qu'il s'agit d'une violation grave du devoir de fonction. En revanche, les infractions mineures uniques ne constituent pas des éléments suffisants pour justifier une destitution ou une suspension temporaire des fonctions. Il s'agit justement de personnes qui ont été élues par le peuple pour la durée du mandat. Jusqu'à présent, le canton de Lucerne n'a connu encore aucune destitution.[279]

3.4 Canton de Fribourg

La loi sur les communes du canton de Fribourg prévoit un large éventail de mesures qui peuvent être prises lorsque des irrégularités se produisent dans une commune.[280]
Les mesures moins sévères sont de la compétence du préfet responsable de la commune concernée. Outre les mesures qui ressortissent à la compétence du préfet, le Conseil d'Etat est compétent pour prendre, à l'égard d'une commune ou d'une association de communes, d'autres mesures prévues dans la loi, au terme de l'enquête. Il peut révoquer un membre du conseil communal ou du comité de direction en cas de manquement répété à ses devoirs ou en cas de manquement grave ou répété dans la gestion des

---

[278] § 108 LCo/LU.

[279] *Luzerner Zeitung* du 9.7.2018: «Mauenseer Gemeinderat ignoriert Rücktrittsforderungen» (Un conseiller communal de Mauensee ignore les demandes de démission).

[280] Art. 150 ss. LCo/FR.

affaires qui lui sont confiées.[281] Il peut confier la gestion de la commune à une commission administrative lorsque la collectivité en cause refuse ou est incapable de se conformer aux injonctions du préfet ou n'est plus en mesure d'accomplir ses tâches.[282]
Dans la pratique, peu de cas sont connus. En 2005, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg avait pris une décision qui allait à l'encontre de la destitution d'un membre du conseil communal.[283] Il a toutefois prononcé un dernier avertissement formel et a ordonné au membre du conseil communal en question de respecter strictement les obligations fondamentales des membres d'autorités. Le conseiller communal en question avait enfreint certains principes de base (principe de collégialité, secret des délibérations, respect des règles de diligence et de récusation). En outre, des tensions de nature personnelle s'étaient développées entre différents membres du conseil communal. Ces raisons n'étaient toutefois pas suffisantes pour ordonner une destitution. Il n'a pas été possible de prouver que le maintien en fonction du conseiller en question pourrait nuire à la commune. Les procédures pénales ouvertes contre le conseiller communal n'avaient encore entraîné en aucun cas une condamnation. Cet exemple montre que les exigences légitimant une destitution doivent être élevées.

3.5 Canton des Grisons

Dans le canton des Grisons, l'instance de surveillance compétente peut donner des directives aux communes, annuler des décisions d'organes communaux contraires au droit si cela est nécessaire et décider d'exécutions par substitution. Une mesure particulièrement radicale est réservée expressément au Gouvernement. Celui-ci peut suspendre de ses fonctions un membre d'autorités communales lorsque ce dernier a commis de graves infractions à son devoir de fonction ou a refusé de manière répétée de suivre des instructions des organes cantonaux de surveillance. Le Gouvernement peut donner une injonction à des autorités communales en invoquant la menace prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse.[284]

---

[281] Art. 151e LCo/FR.
[282] Art. 151e LCo/FR.
[283] Communiqué de presse de la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts du canton de Fribourg du 4.10.2005 concernant M. R. M., commune de Vuisternens-en-Ogoz.
[284] Art. 79, al. 2 et 3, LCo/GR.

3.6. Canton de Vaud

La loi sur les communes du canton de Vaud établit qu'«en présence de motifs graves, le Conseil d'Etat soumet la question de la révocation d'un ou de plusieurs membres de la municipalité au corps électoral de la commune concernée. La loi sur l'exercice des droits politiques règle la procédure.»[285] Cette règle confie au Conseil d'Etat la responsabilité d'ouvrir la procédure, mais elle implique la population de la commune concernée pour savoir si une sanction doit être prononcée. Cela permet de prendre en compte la «dimension politique» d'une destitution. Toutefois, il faut garder en tête que les décisions populaires qui concernent au final une sanction juridique sont délicates.
En 2007, un membre de l'exécutif de la commune de Montreux a été soupçonné d'avoir accepté des pots-de-vin. Il a été exclu par son parti et suspendu de ses fonctions. A la demande du canton, la commune a préparé une votation sur la destitution. Le Tribunal cantonal a annulé cette votation en se référant à la présomption d'innocence. Après deux ans d'absence, le membre du conseil communal a réintégré l'exécutif. Il a été condamné pénalement en 2010 et s'est retiré «pour le bien de la commune».[286]

3.7 Canton de Genève

La loi sur l'administration des communes du canton de Genève accorde un large choix de mesures disciplinaires au Conseil d'Etat vis-à-vis des membres d'autorités communales. Daniel Peregrina résume comme suit ces dispositions: «Les sanctions disciplinaires prévues vont généralement du blâme à l'avertissement, à l'amende et, voire dans les cas graves, à la révocation. A titre d'exemple, l'article 84 LAC/GE prévoit la possibilité d'une révocation pour refus d'obéir aux ordres adressés par le Conseil d'Etat dans les limites constitutionnelles et légales, pour malversation constatée, pour refus de remplir ses fonctions, pour négligence grave dans l'exercice des fonctions, pour une absence injustifiée au-delà de trois mois, ainsi que pour une infraction grave aux lois et règlements.»[287]

---

[285] Art. 139b LC/VD.
[286] *NZZ* du 5.9.2018.
[287] Peregrina, 168. Les sanctions citées sont désormais réglées à l'art. 99 de la loi.

3.8 Renonciation à une réglementation dans le canton de Zoug

Le 29 janvier 2015, le Grand Conseil du canton de Zoug a chargé le Conseil d'Etat de présenter au Parlement les bases juridiques nécessaires à l'introduction d'une procédure de destitution pour certaines personnes chargées de fonctions publiques. Le 11 juillet 2017, le Conseil d'Etat a soumis au Grand Conseil les bases pour une révision partielle de la Constitution cantonale et de la loi sur la responsabilité concernant l'introduction d'une procédure de destitution. Le Conseil d'Etat a exposé les éléments suivants à cet égard: «Les représentants publics bénéficient d'une légitimité démocratique élevée de par leur élection. Pour suspendre une personne de ses fonctions, il faut donc des raisons valables. Une destitution ne doit entrer en ligne de compte que dans les cas où le responsable se montre indigne de sa fonction par une violation commise intentionnellement ou par négligence grave du devoir de fonction, perd la capacité d'exercer sa fonction ou a été l'objet de condamnations entrées en force en raison d'un crime, voire d'un délit dans certains cas. Le Grand Conseil est compétent pour destituer des membres du Conseil d'Etat et des autorités judiciaires; une nouvelle commission permanente du Grand Conseil est mise en place pour l'ouverture et l'instruction de procédures. C'est le Conseil d'Etat qui est compétent pour la destitution de membres des autorités des communes, des bourgeoisies, des communes ecclésiastiques et des corporations de communes. Les personnes concernées peuvent se défendre en adressant un recours au tribunal.»[288]
Le 7 juin 2018, la commission préparatoire a demandé au Grand Conseil de ne pas entrer en matière sur le projet. Lors de ses consultations, la commission avait constaté que les bases juridiques proposées n'avaient presque pas été utilisées au cours des vingt dernières années. En outre, elle avançait que le mécanisme compliqué nécessaire pour satisfaire aux exigences juridiques était trop fastidieux. De plus, elle précisait qu'on ne pouvait exclure des plaintes abusives et qu'en pratique il était suffisant que le peuple puisse sanctionner les personnes faillibles lors des élections. A l'issue d'un débat approfondi, le Grand Conseil a décidé de ne pas entrer en matière sur le projet par 51 voix contre 22.

[288] Rapport et demande du Conseil d'Etat du canton de Zoug du 11 juillet 2017 sur la révision partielle de la Constitution cantonale et sur la loi sur la responsabilité concernant l'introduction d'une procédure de destitution, 2.

4. Canton du Valais

Sous le cinquième titre «Surveillance de l'Etat et protection juridique», la loi sur les communes du canton du Valais ne fixe aucune disposition sur les mesures disciplines que les organes étatiques peuvent prendre à l'encontre de membres d'autorités communales. Selon l'art. 87 de la loi sur les communes, le règlement du conseil général ou un règlement interne du conseil municipal peuvent prévoir des sanctions sous forme d'amendes jusqu'à 1000 francs à l'encontre de membres des autorités d'une collectivité de droit public et de leurs commissions lorsque ces membres négligent leurs devoirs en dépit d'un avertissement.
L'art. 89, al. 2, de la loi sur les communes fixe en outre que les personnes mentionnées à l'article 87 sont civilement, pénalement et disciplinairement responsables en vertu de la législation spéciale.
Ces bases juridiques ne sont pas suffisantes pour destituer des membres d'autorités communales. Plus les moyens de surveillance utilisés sont contraignants et obligatoires, plus la nécessité d'une base légale particulière est importante. En raison de l'intensité de l'intervention et de son caractère contraignant, une base légale suffisamment précise doit être exigée pour les mesures disciplinaires.[289] Les exemples des autres cantons corroborent cette affirmation.
Si le canton du Valais veut ouvrir une procédure de destitution à l'encontre de membres d'autorités communales à cause de violations graves du devoir de fonction, il devrait d'abord créer les bases légales en conséquence.

VIII Principes fondamentaux

1. Généralités

Selon le mandat du Conseil d'Etat du canton du Valais du 28 mars 2018, l'expertise doit tenir compte des principes généraux. Conformément au principe de subsidiarité, une large autonomie doit être accordée aux communes. Lors de l'exercice de la haute surveillance et de la surveillance, la priorité doit concerner les risques particuliers. On mentionnera le principe de proportionnalité à cet égard. En outre, au lieu de créer de nouvelles structures, il faut améliorer et optimiser ce qui existe, en vertu du principe d'efficacité.

---

[289] Schulthess/Wiederkehr, 198.

Les explications suivantes présentent ces principes généraux. En outre, le principe de la légalité fait aussi l'objet d'explications. Les principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité constituent des barrières pour les mesures de surveillance vis-à-vis des communes.[290]

2. Légalité

Le principe de légalité s'applique lors de l'exercice de la surveillance.[291] Une base légale peut être contenue tant dans une loi au sens formel que dans une loi au sens matériel, par exemple dans une ordonnance de l'exécutif. Toutefois, il peut découler du droit supérieur qu'une loi au sens formel est requise.[292] L'art. 164, al. 1, Cst. exige que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit soient édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les constitutions cantonales imposent aussi souvent que certaines dispositions soient édictées sous forme de lois.[293] Dans certains domaines, le principe de légalité garanti par la Constitution fédérale peut également imposer aux cantons avec quelle structure normative et quelle densité normative ils doivent agir au niveau législatif. La détermination du niveau normatif relève du domaine de l'autonomie d'organisation cantonale.[294] Toutefois, il faut prendre en compte à cet égard les limites fixées par la jurisprudence du Tribunal fédéral.
Lorsque la surveillance étatique empiète beaucoup sur les droits fondamentaux, les restrictions doivent être prévues dans la loi elle-même.[295] Plus une mesure de surveillance est contraignante et obligatoire, plus la nécessité d'une base légale particulière est importante.[296] En revanche, les conseils sans engagement, les informations et les recommandations, c'est-à-dire en premier lieu les mesures de surveillance préventive, sont autorisés même sans base légale particulière.[297] Le principe de légalité requiert que les dispositions légales soient suffisamment précises pour que l'organisation qui fait l'objet de la surveillance sache quelles interventions elle peut attendre de l'autorité de surveillance.[298] Par conséquent, des exigences strictes doivent être définies en matière de légalité concernant les mesures

---

[290] Peregrina, 170 ss.
[291] Moor/Flückiger/Martenet, 651 ss.
[292] Epiney, *BSK*, art. 5, N 42; Biaggini, commentaire de l'art. 5 Cst., N 9.
[293] Auer, *Staatsrecht*, N 645.
[294] Auer, *Staatsrecht*, N 654.
[295] Art. 36, al. 1, Cst. Biaggini, in: *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, N 19.22.
[296] Schulthess/Wiederkehr, 195.
[297] Schulthess/Wiederkehr, 195.
[298] Biaggini, commentaire de l'art. 5 Cst., N 10.

répressives. Une réglementation pas totalement aboutie des mesures de surveillance répressives est en principe discutable.[299]
Normalement, seule la légalité des règlements communaux est contrôlée dans le cadre des mesures de surveillance étatiques. Dans le canton de Berne, la loi établit si le canton doit vérifier les règlements communaux seulement sur le plan de leur légalité, ou si la surveillance s'étend aussi à leur opportunité.[300] La loi bernoise sur les constructions prévoit que la légalité et l'opportunité des plans directeurs et des plans d'affectation soient vérifiées.[301] Selon la pratique bernoise, la vérification de l'opportunité permet de constater si les dispositions légales et les plans sont appropriés pour aboutir au développement voulu, et s'ils sont coordonnés entre eux et avec les autres planifications.[302] Toutefois, l'évaluation de l'opportunité est d'abord du ressort de la communauté de planification, et non pas de l'instance d'approbation. Celle-ci ne doit pas intervenir «sans nécessité» dans les affaires relevant des compétences autonomes de l'autorité de planification. En ce sens, la loi établit que les communes décident, dans le cadre de leur autonomie, quelle solution choisir parmi plusieurs solutions légales et proportionnées.[303] L'autorité d'approbation ne doit intervenir pour correction que si la planification soumise à approbation n'est objectivement pas défendable, ou si elle ne respecte pas, d'une manière inacceptable, des intérêts supérieurs.[304]
Les principes développés ici sont aussi une concrétisation des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

3. Proportionnalité

La nécessité d'une action appropriée et mesurée est une maxime d'Etat reconnue. Elle remonte à l'Antiquité.[305] L'objectif du principe de proportionnalité est en premier lieu de protéger les particuliers des interventions excessives de l'Etat. Il ne faut pas tuer une mouche avec un canon. L'Etat ne doit pas exagérer; l'objectif poursuivi dans l'intérêt public doit être atteint avec des moyens adéquats, aussi indulgents que possible.[306]

---

[299] Morgenbesser/Marazzotta, commentaire de la loi zurichoise sur les communes, § 163-169, N 12.
[300] Art. 147 LCo.
[301] Art. 61, al 1, LC/BE.
[302] Zaugg/Ludwig, volume II, commentaire de l'art. 61/61a LC N 2.
[303] Zaugg/Ludwig, volume II, commentaire de l'art. 61/61a LC N 12.
[304] ATF 116 Ia 227; Zaugg/Ludwig, volume II, commentaire de l'art. 61/61a LC, N 12.
[305] Schindler, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Cst., N 47.
[306] Rhinow/Schefer/Uebersax, N 1221.

«La proportionnalité ne vise pas seulement le choix d'une décision dans une situation individuelle concrète; elle s'applique tout autant au contenu d'une norme: le législateur, l'auteur d'une ordonnance sont également tenus de la respecter.»[307] Une mesure prise par l'Etat doit être appropriée pour atteindre l'objectif recherché (adéquation), la mesure ne doit pas aller plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif (nécessité) et la mesure doit entretenir un rapport raisonnable avec l'objectif visé (acceptabilité).[308] Les trois principes «adéquation, nécessité, acceptabilité» ont été développés pour des configurations typiques de l'administration d'intervention.[309] Toutefois, les cantons doivent aussi observer le principe de proportionnalité lorsqu'ils règlent leur rapport aux collectivités de droit public. La question de savoir quelle solution législative est appropriée aux rapports est d'abord une question d'évaluation politique.[310] Ce sont en premier lieu le gouvernement et l'administration qui sont appelés à conférer un contenu concret au principe de proportionnalité dans les cas particuliers.[311] Le principe de proportionnalité ne devrait pas être trop étiré. Le Tribunal fédéral a fait observer que le principe de proportionnalité contenu dans l'art. 5, al. 2, Cst. ne peut être invoqué que sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire lors de l'application du droit cantonal en dehors du domaine de protection de droits fondamentaux particuliers.[312] Dans le cadre de la surveillance des communes par les cantons, une solution est appropriée si elle tient compte des aspects de l'autonomie communale. Le gouvernement cantonal dispose d'une importante marge d'appréciation concernant le moment et le type de l'intervention. Au début, le conseil adressé aux communes se fait via des services cantonaux. Dans une prochaine étape, on peut avoir recours à un courrier officiel du département compétent. A cet égard, il faut veiller à ce que la commune ait l'occasion de corriger elle-même son comportement fautif. Dans une phase suivante, le gouvernement cantonal peut inviter le conseil de la commune concernée à une réunion. Si cette mesure reste infructueuse, un avertissement formel sera envoyé par écrit. La loi peut prévoir d'autres sanctions, ou la mise sous régie. Selon la loi sur les communes du canton du Valais, le Conseil d'Etat

---

[307] Moor/Flückiger/Martenent, p. 809.

[308] Schindler, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Cst., N 48; Meyer, Gutachten Finanzaufsicht, 11.

[309] Schindler, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Cst., N 50. Les trois maximes de la proportionnalité: Moor/Flückiger/Martenet, 814 ss.

[310] Schindler, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Cst., N 51.

[311] Schindler, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Cst., N 51.

[312] Biaggini, commentaire de l'art. 5 Cst., N 21a; ATF 134 I 153, 156 ss. E.4.

peut prendre les mesures nécessaires aux frais de la commune lorsqu'une commune n'effectue pas l'action prescrite obligatoirement par une loi après au minimum un avertissement.[313] Après un examen et un avertissement, il est aussi possible de mettre la commune sous régie.[314]

4. Subsidiarité

Lors de l'attribution de tâches étatiques, la Confédération et les cantons doivent respecter le principe de subsidiarité.[315] L'art. 5a Cst. sert aussi de principe directeur pour les communes selon sa teneur, sa systématique et sa finalité. Par conséquent, ce principe doit aussi être observé fondamentalement par les cantons.[316] Cette conception n'est toutefois pas totalement incontestée. Selon Giovanni Biaggini, il faut en tout cas prendre en compte l'autonomie d'organisation des cantons, qui est garantie par le droit constitutionnel.[317] Selon Kilian Meyer, le principe de subsidiarité fait respecter l'autonomie communale et fait office de principe directeur dans la relation entre les cantons et les communes. On peut donc tirer des art. 5 et 50 Cst. des postulats pour l'attribution et l'exercice des compétences.[318] Du fait de l'extension du principe de subsidiarité au rapport entre les cantons et les communes, le principe de l'art. 50, al. 1, Cst. sur l'autonomie communale est appliqué. Son étendue est explicitée du point de vue du contenu.[319] Il faut également tenir compte du principe de subsidiarité dans les conditions concernant la surveillance des communes par les cantons. Les communes sont elles-mêmes responsables d'accomplir leurs tâches. Elles doivent corriger leurs éventuelles fautes en premier lieu en prenant elles-mêmes des mesures. Même si les communes sont placées sous la surveillance du canton, elles ont l'obligation de lutter elles-mêmes contre les irrégularités. Le canton ne peut intervenir que lorsque les communes ne remplissent pas cette obligation ou le font de manière insuffisante.[320] L'exigence d'autocontrôle et d'autocorrection des communes fait office d'obligation légale dans de nombreux cantons. C'est la contrepartie de la souveraineté des communes en matière d'organisation. Si les communes n'assument pas leurs obligations

---

[313] Art. 150 LCo/VS.
[314] Art. 151 LCo/VS.
[315] Schweizer/Müller, commentaire saint-gallois de l'art. 5a Cst., N 18.
[316] Schweizer/Müller, commentaire saint-gallois de l'art. 5a Cst., N 12.
[317] Biaggini, commentaire de l'art. 5a Cst., N 10.
[318] Meyer, *BSK*, art. 50 N 30.
[319] Schweizer/Müller, commentaire saint-gallois de l'art. 5a Cst., N 13.
[320] Wichtermann, commentaire de l'art. 86 LCo/BE, N 1.

de surveillance ou ne veillent pas à disposer d'une organisation qui puisse détecter les irrégularités, elles violent leurs obligations de fonction.[321] Les mesures de surveillance ont donc un caractère subsidiaire.[322]

5. Efficacité

L'efficacité et l'efficience des mesures étatiques font partie des principes de base importants aux niveaux fédéral et cantonal. Le rapport complémentaire sur la réforme de la Constitution fédérale contient déjà des considérations déterminantes: «La question de l'effectivité, de l'efficacité et de l'efficience des mesures prises par l'Etat devient toujours plus importante à mesure que la mission de l'Etat devient plus complexe et que ses ressources deviennent plus limitées. Les mesures prises par les autorités de l'Etat ont-elles un quelconque effet, produisent-elles les effets voulus, ont-elles un rapport coût/efficacité raisonnable?»[323] Aujourd'hui, l'efficacité et la rentabilité sont devenues des principes qui soutiennent l'Etat. Dans de nombreux domaines, ils ont également intégré le droit administratif. Aux côtés des principes de l'Etat de droit et de la démocratie, ils font aussi partie de la bonne gouvernance.[324]
En principe, il est judicieux d'utiliser les structures existantes lorsque des mesures étatiques doivent permettre d'obtenir des gains en efficacité. Dans certains cas, toutefois, il peut être indiqué de prendre de nouvelles dispositions organisationnelles lorsque l'efficacité de l'action étatique et la durabilité des mesures de surveillance des communes doivent être garanties.

IX Le canton du Valais en comparaison intercantonale

1. Généralités

Dans le canton du Valais, la surveillance des communes est exercée par le Conseil d'Etat ou par les instances déterminées par lui ou par la loi. Bien qu'une vieille loi établisse que les préfets surveillent les communes, en

---

[321] Wichtermann, commentaire de l'art. 86 LCo/BE, N 1.
[322] Fritzsche/Bösch/Wipf, 461.
[323] Rapport complémentaire du 6 mars 1997 des Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales relatif à la réforme de la constitution. Organisation, procédure, rapports avec le Conseil fédéral, FF 1997 III 243.
[324] Andreas Lienhard, art. 5b Cst., «Grundsätze wirksamen und wirtschaftlichen Handeln», in: Weerts/ Rossat-Favre/Guy-Ecabert/ Benoit/Flückiger (éd.), *Révision imaginaire de la Constitution fédérale*, Bâle, 2018, 40.

pratique, la surveillance est effectuée par l'administration centrale. Ce modèle de surveillance caractérisé par sa centralisation implique que les intervalles de contrôles des 126 communes politiques (en 2017) et des nombreuses bourgeoisies sont relativement larges. D'autres cantons (Zurich, Berne, Fribourg, Vaud) engagent aussi des instances décentralisées pour la surveillance des communes.
En comparaison avec des lois sur les communes plus récentes d'autres cantons, la loi sur les communes du canton du Valais ne réglemente que sommairement la surveillance des communes.

2. Obligations des communes

La loi sur les communes du canton du Valais établit que les membres des autorités d'une collectivité de droit public sont tenus d'accomplir consciencieusement les devoirs de leurs charges.[325] Cela s'applique aussi pour les exécutifs communaux. Il en découle que les communes doivent intervenir elles-mêmes lorsqu'elles constatent des irrégularités dans leur domaine de responsabilité. Le principe selon lequel les communes prennent elles-mêmes les mesures correctrices s'applique dans tous les cantons.
Le canton des Grisons établit que les communes sont tenues de collaborer en ce qui concerne la surveillance.[326] Cette obligation de collaborer est valable même sans base légale particulière. Elle découle de la surveillance cantonale des communes. Les communes sont tenues de fournir au canton toutes les informations utiles. En outre, elles ont l'obligation d'informer d'office le canton d'irrégularités d'importance considérable.

3. Surveillance informative

Dans certains cantons (FR, GE, NE, VD), des représentants du canton peuvent prendre part aux séances des instances communales. Le recours général à cet instrument de surveillance ne s'impose pas. Il en va de même pour les visites et inspections générales dans les communes (BE, FR, VD). Les visites générales sont courantes dans les cantons disposant d'un modèle de surveillance décentralisée.
Pour la collecte des informations, différents cantons utilisent un questionnaire que le conseil communal doit remplir. Cet outil a un double

[325] Art. 87, al. 1, LCo/VS.
[326] Art. 75, al. 2, LCo/GR.

objectif. Il implique d'une part que le conseil communal en tant qu'autorité peut se faire un aperçu des éléments pertinents pour la surveillance. La responsabilité n'incombe donc pas uniquement au membre du conseil communal responsable d'un domaine déterminé. D'autre part, le questionnaire facilite la tâche de surveillance du canton, qui peut s'appuyer sur un aperçu global.

Recommandation 1:
Nous recommandons au canton du Valais d'avoir recours à un questionnaire général lors de la collecte d'informations auprès des communes.

De nombreux cantons soutiennent les communes dans l'accomplissement de leurs tâches. La loi sur les communes du canton du Valais fixe que l'Etat procure aux collectivités de droit public, dans la mesure du possible, des renseignements, des conseils, des avis de droit, des cours dans des domaines importants de l'administration et autres.[327] Aujourd'hui déjà, les communes bénéficient d'un bon soutien dans de nombreux domaines.
Certains cantons (en particulier Berne) offrent aux communes un recueil centralisé d'instructions, de directives, de fiches et d'opinions.

Recommandation 2:
Nous recommandons de mettre en place dans le canton du Valais un système d'information systématique pour les communes.

4. Approbation d'actes normatifs

Dans de nombreux cantons (ZH, BE, FR, GR), les actes normatifs communaux doivent être approuvés par une instance cantonale. Dans le canton de Berne, les règlements d'organisation des communes doivent être approuvés par le canton. D'autres règlements ne sont soumis à l'approbation par l'organe cantonal compétent que dans la mesure où des prescriptions particulières le prévoient.[328]

Dans le canton du Valais, tous les règlements (excepté ceux de portée purement interne) ainsi que l'octroi ou le transfert de concessions de force

[327] Art. 144, al. 2, LCo/VS.
[328] Art. 57 LCo/BE.

hydraulique doivent être soumis au Conseil d'Etat pour approbation. Sous réserve de dispositions légales contraires, l'autorité de surveillance du canton du Valais se limite à vérifier si le droit soumis au contrôle est conforme à la loi.[329]
Sur demande des communes, les règlements peuvent être soumis à une procédure d'examen préliminaire interne à l'administration. Le Service des affaires intérieures et communales procède à un examen préliminaire lors duquel tous les services dont l'apport est pertinent sont invités à effectuer un corapport. Ces corapports sont ensuite transmis aux communes afin qu'elles adaptent le règlement avant qu'il soit présenté à l'assemblée primaire pour approbation. A l'heure actuelle, cet examen préliminaire est toutefois facultatif. Une fois que les règlements ont été approuvés par les assemblées primaires, ils sont transmis au Service des affaires intérieures et communales. Lorsque ce dernier, en se fondant sur la procédure de consultation interne à l'administration, parvient à la conclusion qu'un règlement ne peut pas être approuvé, il donne à la commune la possibilité de prendre position. Celle-ci peut encore adapter le projet ou s'en tenir à la formulation initiale. Quand la commune s'en tient à la formulation initiale, elle court le risque que le Service des affaires intérieures et communales (SAIC) soumette le projet de règlement au Conseil d'Etat pour décision en lui demandant de le rejeter.
Le domaine de l'aménagement du territoire connaît une réglementation particulière. Le conseil communal réalise les projets de plan d'affectation des zones et de règlement des zones et des constructions. Il soumet ces documents au Service du développement territorial pour examen préalable. Pour une révision partielle du plan d'affectation des zones, du règlement des zones et des constructions ainsi que des plans d'affectation spéciaux, l'examen préalable par le service est facultatif.
La réglementation dans le canton du Valais s'avère appropriée en comparaison intercantonale aussi.

5. Surveillance financière

La surveillance des finances des communes par les cantons revêt une importance particulière. En règle générale, les communes sont tenues de gérer avec soin les fonds publics et d'être économes dans leur utilisation. Ce sont les communes qui sont responsables en premier lieu qu'il n'y ait pas de

[329] Art. 146f s. LCo/VS.

mauvaise gestion. Dans de nombreux cantons, les communes sont tenues de mettre en place un système de contrôle interne. Il existe de nombreuses règles relatives à la tenue des comptes, à la budgétisation et à la planification financière. De nombreux cantons prévoient que les comptes annuels soient contrôlés non seulement par des instances internes, mais aussi par des réviseurs indépendants de l'administration habilités à vérifier les comptes communaux.
Selon le rapport d'avenir suisse datant de 2012, on connaît des modèles différents en Suisse romande et en Suisse allemande. Dans le modèle romand, que le Tessin utilise aussi, le contrôle purement technique des comptes communaux doit obligatoirement être effectué par un organe de révision externe.
Il y a quelques années, la Conférence des autorités cantonales de surveillance des finances communales s'est penchée en détail sur l'activité des organes cantonaux de surveillance. Dans un sondage écrit de la Conférence, des questions ont été posées principalement sur les bases juridiques de la surveillance des finances communales et sur les dispositions légales qui s'appliquent pour la vérification des comptes par la commune elle-même.[330]
L'évaluation de ce sondage montre qu'en principe tous les cantons disposent d'une base légale réglant la surveillance des communes. Dans la plupart des cantons, la surveillance financière des communes est réglée de manière centralisée. Seuls quatre cantons ont recours en plus à l'administration décentralisée pour procéder à la surveillance financière. Il s'avère que la base de la surveillance est très semblable dans tous les cantons. Le contrôle est axé en premier lieu sur le passé. La priorité est fixée sur l'endettement. Si la gestion financière n'est pas effectuée correctement, tous les cantons ont la possibilité de prendre les mesures nécessaires.
Les comptes des communes politiques sont contrôlés sur les plans matériel et formel par une commission de révision des comptes dans 22 cantons. Plus de la moitié des cantons imposent en outre aux communes de faire vérifier leurs comptes annuels par un organe de révision externe. Cela révèle que le contrôle est de plus en plus complexe.

La loi sur les communes du canton du Valais établit des règles claires pour la gestion des finances communales. Celles-ci doivent être gérées conformément aux principes de la légalité, de l'utilisation économique et judicieuse des fonds, de l'équilibre budgétaire et du principe du paiement

[330] <www.kkag-cacsfc.ch>, consulté le 8.4.2019.

par l'utilisateur (art. 74, al. 1, LCo/VS). Les comptes des collectivités publiques doivent être établis sur la base du modèle comptable harmonisé (MCH) (art. 75, al. 3, LCo/VS). Depuis l'affaire de Loèche-les-Bains, une importance particulière est attribuée à la surveillance des finances communales. L'Inspection des finances joue un rôle important. Elle est le plus haut organe administratif cantonal pour la surveillance financière. Elle procède également au contrôle des finances communales. Dans différentes communes, les inspections ont lieu chaque année. Les communes sont soumises à une obligation d'effectuer des rapports complets au SAIC. Elles doivent remplir en détail une liste de contrôle contenant de nombreuses positions. Le Département des finances et de l'énergie publie chaque année un rapport détaillé sur les finances communales, qui constitue et analyse d'importantes données financières pour toutes les communes. Du point de vue de l'expert, la gamme d'instruments de surveillance est déjà bien développée aujourd'hui et n'a pas besoin d'être complétée.

Recommandation 3:
Nous recommandons de vérifier aussi de manière ciblée les recettes des finances communales. La comparaison intercantonale montre un élément important: les taxes ne sont pas toujours perçues sur des bases correctes.

6. Enquête de l'autorité de surveillance

Plusieurs cantons disposent de l'instrument de l'enquête ou examen de l'autorité de surveillance. Le service cantonal compétent procède à un examen sur dénonciation ou d'office lorsqu'il existe un soupçon fondé que l'administration régulière de la commune soit troublée ou sérieusement compromise par des actes illicites des organes communaux ou d'une autre manière. Dans de tels cas, l'organe cantonal compétent n'intervient que lorsque la commune ne s'occupe pas elle-même de mettre de l'ordre dans l'affaire. Les deux exigences doivent être remplies simultanément. Les cantons de Zurich, de Berne, de Fribourg, d'Argovie et des Grisons, notamment, possèdent de telles dispositions légales. Cette disposition présente l'avantage que l'affaire contestée soit examinée dans le cadre d'une procédure correcte lors de laquelle la commune a la possibilité de soutenir son point de vue et d'expliquer quelles mesures elle a prises de sa propre responsabilité. L'organe cantonal compétent est seul à décider de l'ouverture d'une enquête de l'autorité de surveillance.

Avec une telle prescription, le législateur veut dire que le canton ne peut intervenir à l'encontre de l'autonomie des communes qui s'il existe des soupçons suffisants. Il faut alors que le droit ou des intérêts publics essentiels ne soient pas respectés.

Recommandation 4:
Nous recommandons de créer aussi dans le canton du Valais une disposition légale qui permette l'exécution d'une enquête de l'autorité de surveillance. Il existe déjà un projet de loi en ce sens.

7. Mesures répressives

Dans de nombreux cantons (par exemple Zurich, Berne, les Grisons, Genève), le service cantonal compétent peut prendre des mesures provisoires, donner à la commune des instructions visant à mettre fin à une situation illicite, annuler les arrêtés et les décisions des organes communaux contraires au droit et ordonner les mesures indispensables à la place des organes communaux défaillants.
Le canton du Valais a une règle générale en la matière: lorsqu'une autorité d'une collectivité de droit public néglige d'entreprendre une tâche ou d'accomplir un acte prescrit impérativement par la loi, le Conseil d'Etat, après une sommation au moins, prend les mesures nécessaires ou charge un tiers de l'exécution de cette tâche, à la place et aux frais de la collectivité défaillante.[331]
Dans le canton des Grisons, un commissaire du gouvernement peut être engagé dans une commune dans certaines conditions.[332] Dans le canton de Zurich, le Conseil d'Etat peut retirer le droit d'autonomie à une organisation surveillée et instituer un organe directeur dans la mesure où l'accomplissement correct des tâches ne peut pas être garanti autrement.[333]
Le canton du Valais dispose de l'instrument de mise sous régie.[334]

Environ la moitié des cantons prévoient le droit de révocation vis-à-vis de membres d'autorités communales. Dans le canton de Zurich, un membre d'un organe qui enfreint son devoir de fonction de manière répétée ou grave

---

[331] Art. 150 LCo/VS.
[332] Art. 84 LCo/GR.
[333] § 68, al. 2, LCo/ZH.
[334] Art. 151 LCo/VS.

peut être suspendu temporairement ou relevé de ses fonctions, si cela est dans l'intérêt public.[335]
Dans le canton de Berne, le préfet ou la préfète est l'autorité disciplinaire des membres des organes communaux lorsque le conseil communal n'est pas compétent.[336] Les autorités disciplinaires peuvent proposer à l'autorité cantonale compétente la révocation d'un membre d'autorité ou d'une personne engagée pour une période de fonction si, pour cause d'incapacité, de performances durablement insuffisantes, de manquement grave ou répété aux obligations professionnelles ou pour un autre juste motif, il paraît inacceptable que la personne concernée continue d'exercer ses fonctions.[337]
Si la révocation de membres de l'autorité fait l'objet de discussions, la préfète ou le préfet dispose du droit de proposition. La révocation de membres d'autorité ressortit à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.[338]
Seule une violation qualifiée des devoirs de fonction légitime la révocation. La violation des devoirs de fonction doit être grave en soi ou avoir été répétée pour pouvoir être jugée comme grave dans son ensemble. Par ailleurs, le comportement contraire au devoir doit impliquer que le maintien en fonction de la personne est inacceptable pour la commune concernée, et donc que seule une destitution de la personne permet le retour à une situation en ordre. Les exigences autorisant une révocation sont donc élevées. Le principe de proportionnalité requiert que la mesure disciplinaire radicale qu'est la destitution n'intervienne que lorsque toutes les mesures moins sévères à disposition n'entraînent pas de solution raisonnablement satisfaisante pour la commune.
Dans le canton des Grisons, le Gouvernement peut suspendre de ses fonctions un membre d'autorités communales lorsque ce dernier a commis de graves infractions à son devoir de fonction ou a refusé de manière répétée de suivre des instructions des organes cantonaux de surveillance. Le Gouvernement peut donner une injonction à des autorités communales en invoquant la menace prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse.[339]
La loi sur l'administration des communes du canton de Genève accorde un large choix de mesures disciplinaires au Conseil d'Etat vis-à-vis des membres d'autorités communales. Le Conseil d'Etat peut destituer un membre d'autorités communales «a. pour refus d'obéir aux ordres adressés par le

---

[335] § 168, al. 1, let. f, LCo/ZH.
[336] Art. 81, al. 2, LCo/BE.
[337] Art. 81, al. 4, LCo/BE.
[338] Art. 82, al. 3, LCo/BE.
[339] Art. 79, al. 2 et 3, LCo/GR.

Conseil d'Etat dans les limites constitutionnelles et légales, b. pour malversation constatée, c. pour refus de remplir ses fonctions, d. pour négligence grave dans l'exercice des fonctions, e. pour une absence injustifiée au-delà de 3 mois, f. pour une infraction grave aux lois et règlements.»[340]
Dans le canton de Fribourg, le Conseil d'Etat peut révoquer un membre du conseil communal ou du comité de direction en cas de manquement répété à ses devoirs ou en cas de manquement grave ou répété dans la gestion des affaires qui lui sont confiées.[341]
La loi sur les communes du canton de Lucerne fixe les conditions dans lesquelles une destitution peut avoir lieu. Si une personne élue par les électeurs pour la durée du mandat a commis des infractions graves ou répétées ou a enfreint son devoir de fonction de sorte que son maintien en fonction est incompatible avec l'intérêt public, le Conseil d'Etat peut la suspendre temporairement ou la relever de ses fonctions.[342]
En 2018, le canton de Zoug a renoncé à introduire une procédure de révocation à l'encontre de membres d'autorités communales.[343]

Recommandation 5:
Nous recommandons d'examiner l'introduction d'une procédure de destitution pour les membres des exécutifs communaux.
Si le canton du Valais veut ouvrir une procédure de destitution à l'encontre de membres d'autorités communales à cause de violations graves du devoir de fonction, il devrait d'abord créer les bases légales en conséquence.

X Eléments d'un concept de surveillance des communes

Ci-après, nous allons présenter les éléments d'un concept de surveillance des communes pour le canton du Valais. Ces éléments reposent sur une analyse de la législation de différents cantons, y compris de celle du canton du Valais. En outre, l'analyse de l'inventaire de février 2018 sur la surveillance exercée dans le canton du Valais sur la base de nombreux actes législatifs a été prise en compte, de même que les informations des personnes et services compétents des différents cantons. Le concept tient compte des principes fondamentaux de légalité, de subsidiarité, de proportionnalité et d'efficacité.

---

340 Art. 99 LAC/GE.
341 Art. 151 e LCo/FR.
342 §108 LCo/LU.
343 Zoug, 2366 ss.

La mise en œuvre d'un tel concept pourrait contribuer à améliorer la surveillance des communes par le canton. Il faudra examiner dans quelle mesure des ressources supplémentaires devraient être mises à disposition pour la mise en œuvre du concept. Nous recommandons aux organes compétents du canton du Valais de concrétiser et de mettre en œuvre ce concept.

1. Responsabilité propre

Les communes sont placées sous la surveillance de l'Etat.[344] Cela s'applique aussi pour les associations de communes. Même si les communes sont soumises à la surveillance du canton, elles ont l'obligation de gérer correctement leurs affaires, de respecter leur propre droit ainsi que le droit supérieur et de lutter contre les éventuelles irrégularités. Les communes doivent avoir la volonté et les moyens d'assumer leurs obligations de surveillance. Si une commune ne dispose pas de ces moyens, elle doit se les procurer. Cela peut aussi se faire en collaboration avec d'autres communes. Les communes surveillent les personnes ou entités à qui elles ont confié l'accomplissement de certaines tâches. Elles veillent à ce que celles-ci leur fournissent des informations adéquates, notamment d'ordre financier.[345] L'exigence d'autocontrôle et d'autocorrection des communes correspond au principe de subsidiarité de l'activité étatique. Dans le contexte de la surveillance des communes, ce précepte n'est pas seulement une règle de conduite générale, mais une obligation légale liée à l'idée d'autonomie des communes. Si les organes communaux responsables n'assument pas leurs obligations de surveillance interne ou ne veillent pas à disposer d'une organisation qui puisse détecter les irrégularités, elles violent leurs obligations de fonction. Si elles ne peuvent résoudre seules les problèmes, elles doivent s'adresser d'elles-mêmes au canton. Le canton doit contribuer à renforcer la responsabilité propre des communes. Pour cela, il doit notamment veiller à ce que l'information circule de façon appropriée. Le canton ne peut pas simplement être tenu responsable des évolutions critiques. Il a certes un devoir de surveillance vis-à-vis des communes. Toutefois, il ne doit intervenir que lorsque les communes ne remplissent pas ou pas suffisamment bien leurs tâches.

---

[344] Art. 144 LCo/VS.
[345] Art. 106, al. 3, LCo/VS.

2. Information

Les communes doivent informer d'office les organes compétents du canton lorsqu'elles rencontrent des problèmes dans les domaines organisationnel, financier ou personnel ou des difficultés lors de l'accomplissement de tâches qu'elles ont choisies elles-mêmes ou qui leur ont été déléguées.
Le devoir d'information des communes a pour contrepartie le devoir d'information du canton. Dans la mesure du possible, le canton fournit aux communes des renseignements, des conseils et des avis de droit.[346] Il propose également des cours dans des domaines importants de l'administration.
L'information des communes par le canton revêt une grande importance. Le 13 juin 2018, le Conseil d'Etat avait déjà décidé qu'il fallait aménager une «porte d'entrée unique» à disposition des communes pour les informations importantes sur le site internet du canton du Valais.
Les communes devraient aussi être informées systématiquement des décisions importantes pour elles prises par le Conseil d'Etat, l'administration cantonale et les tribunaux. Une base de données pourrait être mise sur pied à cet effet.
Il serait recommandable d'élaborer un système d'information systématique pour le niveau communal, à l'instar du canton de Berne. Un tel système pourrait rassembler certains documents tels que des instructions, guides, mémentos, commentaires, avis et recommandations, et les mettre à disposition des communes. Les documents devraient être actualisés en permanence. Les privés et les associations devraient aussi y avoir accès.

3. Organes de la surveillance de l'Etat

Conformément à l'article 145 de la loi sur les communes, la surveillance des communes est exercée par le Conseil d'Etat ou par les instances déterminées par lui ou par la loi. Les associations de communes font aussi l'objet de surveillance. Le fait que le Conseil d'Etat n'est directement compétent que pour des mesures de surveillance radicales correspond à la situation juridique et à la pratique en cours dans d'autres cantons. Ce sont en premier lieu les départements compétents et leurs services qui sont responsables de la surveillance normale. Le Conseil d'Etat dispose de la surveillance hiérarchique vis-à-vis des organes cantonaux, tandis que la surveillance des

[346] Art. 144, al. 2, LCo/VS.

organisations ou des associations est à disposition du Conseil d'Etat et des autres organes cantonaux vis-à-vis des communes.
Le SAIC joue un rôle important. Il surveille les communes dans différents domaines, notamment pour des questions de gestion financière. La législation sur la surveillance financière demeure réservée. Le SAIC assume aussi des tâches importantes dans les domaines des droits politiques, des fusions de communes et des expropriations. En lien avec la surveillance générale des communes, il a en particulier les compétences suivantes:

a. Instruction des recours auprès du Conseil d'Etat contre des actes communaux.
b. Instruction de l'approbation de règlements communaux par le Conseil d'Etat. Les organes compétents du canton sont consultés lors de la préparation des décisions d'approbation.
c. Instruction des plaintes auprès du Conseil d'Etat.[347]

On ne peut pas déduire de la position particulière du SAIC, qui est compétent pour la surveillance générale des communes, que la responsabilité complète de la surveillance des communes par le canton lui incombe. S'applique le principe selon lequel chaque service cantonal est généralement habilité à faire appliquer le droit matériel qui relève de son domaine de compétences, et qu'il est tenu de le faire. Chaque organe cantonal doit exécuter et mettre en œuvre le droit cantonal duquel il est responsable. Il a également des devoirs de surveillance vis-à-vis des communes dans ce domaine. Lorsqu'un service rencontre, lors de son activité de surveillance, une situation qui concerne aussi d'autres organes cantonaux, il devrait les en informer directement. Lorsqu'un service cantonal constate des irrégularités d'importance considérable dans une commune, il devrait en informer le département compétent, le SAIC et d'autres services cantonaux qui pourraient être concernés par l'affaire. Il est recommandable que le SAIC se charge de la coordination dans de tels cas, lorsque le centre du problème ne peut pas clairement être attribué à un département. Cela permet d'assurer la cohérence de la surveillance.

4. Surveillance préventive et répressive

Les mesures de surveillance informative ont la priorité en matière de surveillance préventive. Nous recommandons de recourir à un questionnaire

[347] Art. 153 LCo/VS.

standardisé lors de la surveillance des communes par le canton. En se fondant sur ce questionnaire, il serait possible d'obtenir des informations par exemple sur les domaines suivants: actes législatifs communaux, entreprises communales, collaboration avec d'autres communes, archives, personnel, contrôle des habitants, votations et élections, protection et sécurité des données, informatique, formation, police, sécurité publique, impôts, constructions, aménagement du territoire, sécurité sociale. Le questionnaire pourrait être complété avec des questions sur des domaines susceptibles de nécessiter une surveillance des communes plus poussée. L'évaluation du questionnaire donnera des indications sur les domaines qui nécessitent des actions de surveillance dans quelques communes ou dans plusieurs communes. Procéder ainsi contribue à la professionnalisation de la surveillance des communes. Il existe déjà un outil particulier pour la surveillance des finances communales.
En outre, le conseil des communes et la communication d'informations au cas par cas constituent un élément essentiel de la surveillance préventive. L'approbation d'actes (cf. chiffre 5 ci-dessous) relève aussi de la surveillance préventive.
Lors de l'exercice de la surveillance répressive, l'autonomie des communes doit être préservée. L'intervention de l'Etat présuppose que les communes n'ont pas pu corriger les irrégularités elles-mêmes et que le droit ou des intérêts publics essentiels n'ont pas été respectés. Une base légale devrait être créée pour l'exécution d'examens officiels vis-à-vis des communes. Le Conseil d'Etat a donné un mandat en ce sens. Une base légale claire est nécessaire pour l'exercice de la surveillance répressive, comme c'est le cas dans les articles 150 et 151 de la loi sur les communes du canton du Valais. Si le canton du Valais désirait introduire la possibilité d'une procédure de destitution pour les membres d'autorités communales, il devrait créer une base légale expresse.

5. Approbation d'actes communaux

Tous les règlements doivent être soumis au Conseil d'Etat pour approbation, excepté ceux de portée purement interne.[348] L'octroi et le transfert de concessions de force hydraulique doivent aussi être approuvés.
Sous réserve de prescriptions contraires de la législation spéciale, l'autorité de surveillance se borne à examiner si le règlement qui lui est soumis est

[348] Art. 146 LCo/VS.

conforme à la loi.[349] Dans les cas où le contrôle s'étend à l'opportunité, l'autorité de surveillance subordonne l'approbation à certaines conditions.[350] L'autorité de surveillance ne peut modifier une disposition que si la commune, dans un délai raisonnable, n'a pas élaboré elle-même une disposition recevable.[351]
Dans le canton du Valais, les règlements peuvent, sur demande des communes, être soumis à un examen préalable avant d'être présentés au Conseil d'Etat pour approbation. C'est le SAIC qui est chargé des règlements communaux. Il vérifie que le dossier est complet et demande services concernés de l'administration de prendre position. Il existe une liste qui établit quels services doivent être consultés pour quels règlements. Pour le plan d'affectation de zones et le règlement des zones et des constructions, la procédure est différente. Sur la base de l'examen préalable, on prend de nouveau contact avec la commune concernée afin qu'elle puisse adapter les règlements avant qu'ils soient soumis à l'assemblée primaire. Pour les communes qui n'effectuent pas d'examen préalable, le règlement doit être adapté à la législation supérieure après l'adoption par l'assemblée primaire, et l'assemblée primaire peut être appelée à se prononcer une nouvelle fois. Afin d'éviter cela, il est vivement conseillé que les communes procèdent à un examen préalable. Finalement, le projet de règlement corrigé est soumis au Conseil d'Etat pour approbation. Cette procédure a fait ses preuves en principe. En pratique, des éléments peuvent encore être améliorés. Le Conseil d'Etat a déjà donné un mandat d'optimisation dans ce domaine. Les organes compétents pourraient être tenus de se prononcer sur les règlements lors de la procédure de consultation. Le Conseil d'Etat devrait informer des éventuelles différences entre les services.

6. Surveillance financière

La loi sur les communes contient de nombreuses dispositions relatives à la gestion des finances communales. Celles-ci doivent être gérées conformément aux principes de la légalité, de l'utilisation économique et judicieuse des fonds, de l'équilibre budgétaire et du principe du paiement par l'utilisateur. Les comptes des collectivités publiques doivent être établis sur la base du modèle comptable harmonisé (MCH). La gestion financière comprend la comptabilité, les compétences financières, l'organisation du système de contrôle interne et la vérification des comptes. Le conseil

[349] Art. 147, al. 1, LCo/VS.
[350] Art. 147, al. 2, LCo/VS.
[351] Art. 147, al. 3, LCo/VS.

communal est responsable de la gestion financière. Il se procure les instruments de gestion adaptés à la situation. Les comptes doivent être vérifiés chaque année par des réviseurs. La surveillance des finances communales revêt une importance particulière. Les communes sont soumises à l'obligation d'effectuer des rapports complets au SAIC. Elles doivent remplir en détail une liste de contrôle contenant de nombreuses positions. L'Inspection des finances joue un rôle particulier. Elle est le plus haut organe administratif cantonal pour la surveillance financière. Elle procède également au contrôle des finances communales. Dans différentes communes, les inspections ont lieu chaque année.
La comparaison intercantonale montre qu'il est important de vérifier non seulement les dépenses, mais aussi les recettes. Il faut par exemple veiller à ce que les taxes soient perçues sur des bases correctes.
Du point de vue de l'expert, la gamme d'instruments de surveillance est déjà bien développée aujourd'hui et n'a pas besoin d'être complétée.

7. Dénonciations à l'autorité de surveillance et remarques

Les personnes intéressées peuvent déposer une plainte auprès des autorités de surveillance contre une commune. La plainte doit être motivée. Le plaignant a droit à une réponse de l'autorité de surveillance.[352] La dénonciation à l'autorité de surveillance n'est pas un moyen de droit formel, mais un moyen de recours formel. La personne qui porte plainte n'a pas qualité de partie. L'autorité de surveillance décide selon sa libre appréciation de la manière de traiter et de régler la plainte. Les plaintes ne doivent pas être prises à la légère. Elles peuvent indiquer que des erreurs inhérentes au système existent dans un certain domaine, au-delà du cas particulier. Cela peut aussi être le cas pour les indications rapportées à l'administration par des privés ou des institutions externes.
Si le SAIC a connaissance de tels cas, il devrait s'occuper de la coordination et en informer les organes compétents de l'administration.

8. Surveillance fondée sur le risque

En règle générale, les mesures de surveillance doivent être exécutées selon des principes cohérents. C'est notamment le cas pour des mesures de surveillance financière ou des informations fondamentales pour toutes les

[352] Art. 153 LCo/VS.

communes. Du point de vue de l'expert, la surveillance financière est organisée de manière appropriée.
Il existe des risques particuliers dans certains domaines. Ces risques peuvent être liés à de forts intérêts financiers. C'est notamment le cas pour les domaines suivants: construction, aménagement du territoire, résidences secondaires, autorisations régies par le droit des étrangers, mesures fiscales particulières pour des particuliers. Dans ces domaines, il est indiqué de prendre des mesures de surveillance ciblées. Les cas où certains responsables de la commune doivent distinguer les intérêts publics de leurs intérêts économiques propres peuvent aussi s'avérer délicats.
Lors de la surveillance, il faut aussi tenir compte de différentes conditions dans les communes. Les grandes communes disposant d'une infrastructure professionnelle peuvent être surveillées d'une autre manière que les petites communes, qui ne disposent peut-être pas de personnel qualifié dans tous les domaines. Dans de tels cas, les autorités de surveillance peuvent aussi encourager la coopération entre les communes.

9. Surveillance normale et surveillance intensive

Conformément au mandat, l'inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes, qui date de février 2018, a été analysé dans le cadre de la présente expertise. Les résultats de cet examen se trouvent à l'annexe III de l'expertise.
Les points qui requièrent une action particulière du point de vue de l'expert ont aussi été examinés. Les catégories «surveillance normale» et «surveillance intensive» ont été créées à cet effet. Ces termes sont définis comme suit:

La surveillance normale signifie qu'il n'y a pas de risque particulier. Elle se fait selon les règles habituelles. C'est en premier lieu aux communes de corriger les évolutions critiques. Des mesures de surveillance préventives et répressives peuvent être mises en œuvre. Les mesures de surveillance répressives nécessitent une base légale expresse.

La surveillance intensive signifie qu'il existe des risques particuliers. Ils peuvent être en lien avec l'importance financière d'une affaire, avec un risque potentiel particulier, avec un intérêt public important, avec de potentiels conflits d'intérêt de certains groupes de personnes assumant une responsabilité dans les communes, ou avec d'autres configurations

importantes pour le canton. C'est en premier lieu aux communes de corriger les évolutions critiques. Le canton doit effectuer la surveillance avec une grande précaution. Cela peut par exemple signifier que la circulation des informations entre les communes et le canton doit être définie précisément en lien avec le contenu et la périodicité. Les communes sont tenues de fournir d'office toutes les informations utiles au canton. Des mesures de surveillance préventives et répressives peuvent être mises en œuvre. Une base légale particulière est nécessaire pour recourir à des mesures de surveillance répressives.
Les communes supportent de lourdes charges surtout dans le domaine des infrastructures. La protection de l'environnement est principalement réglementée par le droit fédéral, mais l'application incombe en grande partie aux communes, en plus des cantons.[353] Les axes essentiels de la politique des communes se sont déplacés des tâches peu contestées d'approvisionnement de base (électricité, eau, ordures, écoles), à des questions controversées dans les domaines de politique en matière de constructions, d'énergie, de circulation et d'aménagement du territoire.[354] Les petites communes en particulier peuvent arriver à leur limite de charge. Cette charge importante est liée à des risques et devrait donc impliquer une surveillance suffisamment intensive des communes par le canton. Il faut prêter une attention particulière à la gestion financière des communes. Du point de vue de l'expert, une surveillance intensive des communes est indiquée dans les domaines suivants: loi sur les constructions, ordonnance sur les constructions, décret d'application de la loi fédérale sur les résidences secondaires, LFAIE, ordonnance sur la gestion financière des communes, loi sur l'énergie, ordonnance sur l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les constructions et les installations, loi d'application de la loi sur l'aménagement du territoire, loi sur la protection de l'environnement, loi fiscale, loi sur l'intégration et l'aide sociale, loi sur le contrôle des habitants. De plus amples explications sur ces actes normatifs se trouvent à l'annexe III de l'expertise.

Les actes normatifs répertoriés dans l'inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes de février 2018 couvrent les principaux domaines de la surveillance exercée par le canton. Selon les indications des départements compétents, de nombreux actes normatifs n'impliquent aucune surveillance ou une surveillance

---

[353] Seiler, Verfassungsrecht der Schweiz, § 31, N 33.

[354] Rühli, avenir suisse, 62 s.; Geser/Höpflinger/Ladner/Meuli, 334; Seiler, *Verfassungsrecht der Schweiz*, § 31, N 33.

minimale de la part du canton. Il est nécessaire d'agir sur ce point. L'inventaire fourni à l'expert pour analyse ne contient pas encore la loi concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics.[355] Cette loi s'applique pour tous les pouvoirs adjudicateurs. Les adjudicateurs peuvent aussi être les communes, les bourgeoisies et les associations de communes. L'application de la loi est surveillée par l'Etat, qui doit prendre les mesures nécessaires. Il doit aussi remplir une tâche de conseil vis-à-vis des communes.

10. Mesures législatives nécessaires

Il n'est pas nécessaire d'édicter de nombreuses nouvelles règles sur la surveillance des communes par le canton. Il est plutôt indiqué d'exploiter correctement les bases disponibles dans la loi sur les communes et dans les lois spéciales.
Un nouveau droit législatif est indiqué pour la réglementation de la procédure préliminaire en matière de mesures de surveillance. La loi sur les communes pourrait être complétée par une disposition qui fixe que le Conseil d'Etat peut charger l'organe compétent de procéder à une enquête de surveillance vis-à-vis d'une commune si

a. on soupçonne que l'administration régulière de la commune soit troublée ou sérieusement compromise par des actes illicites des organes communaux ou d'une autre manière;
b. la commune ne s'occupe pas elle-même de l'affaire.

Les deux exigences doivent être remplies simultanément. Un motif raisonnable de soupçonner cela, qui doit être lié à une perturbation grave ou à une menace de l'administration régulière de la commune, suffit à ouvrir l'enquête.
Il faudrait également créer un nouveau droit législatif si une procédure de destitution contre un membre d'autorités communales devait être introduite. La loi devrait établir qu'un membre d'une autorité communale qui enfreint son devoir de fonction de manière répétée ou grave peut être suspendu temporairement par l'Etat ou relevé de ses fonctions, si cela est dans l'intérêt public. Environ la moitié des cantons ont créé des bases légales pour les procédures de destitution à l'encontre de membres d'autorités communales. L'opportunité de créer une telle base légale est une question d'appréciation politique.

---

[355] RS VS 726.1

Selon une loi de 1850, la surveillance des communes fait partie des tâches des préfets.[356] Aujourd'hui, la surveillance est en fait effectuée par l'administration centrale. La révision totale de la Constitution sera l'occasion de clarifier le rôle des préfets.

XI Réponse aux questions

1. Existe-t-il, en comparaison intercantonale, des domaines importants dont la surveillance et la haute surveillance des communes par le canton ne tiennent actuellement pas compte, en particulier dans l'application du droit supérieur?

Réponse:
La surveillance du canton se rapporte à tous les domaines de l'action communale, peu importe qu'il s'agisse du champ d'activité initial ou délégué. Les actes normatifs répertoriés dans l'inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes de février 2018 couvrent les principaux domaines de la surveillance exercée par le canton. Selon les indications des départements compétents, de nombreux actes normatifs n'impliquent aucune surveillance ou une surveillance minimale de la part du canton. Il est nécessaire d'agir sur ce point.
L'inventaire fourni à l'expert pour analyse ne contient pas encore la loi concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics. Les adjudicateurs au sens de cette loi peuvent aussi être les communes, les bourgeoisies et les associations de communes. L'Etat a des obligations de surveillance dans ce domaine.
La répartition des tâches entre le canton et les communes n'est pas réglée de la même manière dans tous les cantons. La surveillance des communes par le canton n'est pas non plus aménagée de la même manière dans tous les cantons, même si des principes similaires s'appliquent pour les points essentiels. En comparaison intercantonale, il n'y a pas de domaine manifeste qui n'est pas soumis à la surveillance cantonale des communes dans le canton du Valais.

[356] VS RS 172.16, art. 3, al. 1, let. b.

2. Dans quels domaines la surveillance et la haute surveillance des communes doivent-elles être renforcées, si on considère les risques et les conséquences du non-respect de prescriptions légales?

Réponse:
La loi oblige le canton à surveiller les communes. Cette obligation est valable pour tous les domaines. L'obligation de surveillance revêt une importance particulière dans les domaines comportant des risques. Il peut s'agir de risques financiers ou de risques en lien avec d'autres intérêts publics importants. La marge d'appréciation politique est considérable en matière d'évaluation des risques. Ce qui est déterminant, c'est de quantifier les risques et les conséquences du non-respect de prescriptions légales.
Du point de vue de l'expert, une surveillance intensive des communes est indiquée dans les domaines suivants: loi sur les constructions, ordonnance sur les constructions, décret d'application de la loi fédérale sur les résidences secondaires, LFAIE, ordonnance sur la gestion financière des communes, loi sur l'énergie, ordonnance sur l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les constructions et les installations, loi d'application de la loi sur l'aménagement du territoire, loi sur la protection de l'environnement, loi fiscale, loi sur l'intégration et l'aide sociale, loi sur le contrôle des habitants.

3. Dans quels domaines la coordination entre les départements et les services en matière de surveillance et de haute surveillance des communes devrait-elle être renforcée?

Réponse:

On ne peut pas déduire de la position particulière du SAIC, qui est compétent pour la surveillance générale des communes, que la responsabilité complète de la surveillance des communes par le canton lui incombe. S'applique le principe selon lequel chaque service cantonal est généralement habilité à faire appliquer le droit matériel qui relève de son domaine de compétences, et qu'il est tenu de le faire. Chaque organe cantonal doit exécuter et mettre en œuvre le droit duquel il est responsable. Il a également des devoirs de surveillance vis-à-vis des communes dans ce domaine. La coordination de l'exercice de la surveillance entre les départements représente des défis importants dans tous les cantons analysés. Ce qui compte pour la coordination, c'est le recours aux bons instruments et procédures. L'utilisation d'un questionnaire standardisé pour la surveillance des

communes facilite la coordination entre les départements. Lorsqu'un service constate que d'autres services sont aussi concernés par une situation qu'il a constatée en exerçant sa surveillance, il devrait les en informer directement. Lorsqu'un service cantonal constate des irrégularités d'importance considérable dans une commune, il devrait en informer le département compétent, le SAIC et d'autres services cantonaux qui pourraient être concernés par l'affaire. Il est recommandable que le SAIC se charge de la coordination dans de tels cas, lorsque le centre du problème ne peut pas clairement être attribué à un département. Cela permet d'assurer la cohérence de la surveillance.

4. Quelles mesures doivent être prises lorsqu'un membre du conseil communal est condamné pénalement pour des infractions qu'il a commises pendant l'exercice de ses fonctions?

Réponse:

Une sanction directe du Conseil d'Etat nécessite une base légale expresse. Une telle disposition n'existe pas dans le droit en vigueur. Une nouvelle disposition légale qu'il faudrait créer pourrait établir que le Conseil d'Etat peut suspendre temporairement ou relever de ses fonctions un membre d'une autorité communale qui enfreint son devoir de fonction de manière répétée ou grave, si cela est dans l'intérêt public. En cas de condamnation pénale d'un membre du conseil communal pour des infractions qu'il a commises pendant l'exercice de ses fonctions, une destitution peut être justifiée sur la base de cette nouvelle disposition légale.

Berne, le 31 mai 2019

Prof. Dr Kurt Nuspliger

Annexe I: documents, rapports et littérature

Documents et rapports

Geser Hans/ Höpflinger François/Ladner Andreas/Meuli Urs, *Die Schweizer Gemeinden im Kräftefeld des gesellschaftlichen und politisch-administrativen Wandels*, Zurich 1996.

Schmitt Nicolas, Institut du Fédéralisme, Université de Fribourg, *La surveillance des décisions prises par les exécutifs communaux en Suisse*, 27 avril 2010 (cit. Schmitt, XX).

Rapport R21, Territoire et institutions du 21ème siècle en Valais, rapport de la commission extraparlementaires du 3.10.2012 (cit. Rapport R21).

Rühli Lukas, avenir suisse, Gemeindeautonomie zwischen Illusion und Realität, 2012, www.avenir-suisse.ch, (cit. Rühli, avenir suisse, XX).

Meyer Lorenz, *Gutachten vom 29. Februar 2016 betreffend Finanzaufsicht im Kanton Basel-Stadt* (cit. Meyer, Gutachten Finanzaufsicht, XX).

Conférence des autorités cantonales de surveillance des finances communales, *Umfrage über Aufgaben und Zuständigkeiten der kantonalen Aufsichtsstellen über die Gemeindefinanzen, Ergebnis der Umfrage*, 10 juin 2016, www.kkag-cacsfc.ch.

Biaggini Giovanni, Rechtsgutachten vom 31. Oktober 2016 zur Frage der Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative "Keine Steuergelder für die Berner Reithalle (cit. Biaggini, Rechtsgutachten, XX).

Canton de Schwyz, Grundlagenbericht. Bezirke und Gemeinden: Organisation und politische Rechte. 12 avril 2016 (cit. Grundlagenbericht Schwyz, XX).

Rapport du Service des affaires intérieures et communales du Département des finances et des institutions, du 30 août 2016 (cit. Rapport Chevrier, XX).

Rouiller Claude, Rapport établi à la demande du Conseil communal de Bagnes (Canton du Valais) sur certaines conséquences d'une pratique, jugée illégale, en matière de police de constructions (affaire dite des «constructions illicites de Verbier») mars-août 2016, (cit. Rouiller, N XX).

Veuthey Pierre-André/Bender Léonard, Commune de Bagnes, Expertise visant au contrôle de la conformité des procédures dans le secteur de la construction, du 12 février 2016, (cit. Veuthey/Bender, XX).

Nuspliger Kurt, La surveillance du canton du Valais dans l'affaire Verbier. Explications juridiques concernant la surveillance du canton du Valais sur les communes dans le domaine des constructions au sens large, à l'attention du Conseil d'Etat du canton du Valais, 20.3.2017 (cit. Expertise Nuspliger du 20.3.2017, XX).

Message du gouvernement du canton des Grisons du 27.6.2017 au Grand Conseil concernant la loi sur les communes, cahier 3/2017-2018, 187 ss. (cit. Messages LCo/GR, XX).

Rapport et demande du Conseil d'Etat du canton de Zoug du 11 juillet 2017 concernant la révision partielle de la constitution cantonale ainsi que la loi sur les responsabilités à propos de l'introduction d'une procédure de destitution, projet 2817.1-15655; séance du Grand Conseil du canton de Zoug du 7.6.2018, procès-verbal, p. 2366 ss. (cit. Zoug, XX).

Bibliographie

Arn Daniel/Friederich Ueli/Friedli Peter/Müller Markus/Müller Stefan/Wichtermann Jürg, commentaire de la loi sur les communes du canton de Berne, Berne 1999 (cit. auteur, commentaire de l'art. XX LCo/BE, N YY).

Aubert Jean-François/ Mahon Pascal (éd.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich 2003 (cit. Auer/Mahon, commentaire de l'art. XX Cst., N YY).

Auer Andreas, *Staatsrecht der Schweizerischen Kantone*, Berne 2016 (cit. Auer, Staatsrecht, N YY).

Auer Andreas/Malinverni Michel/Hottelier Michel, *Droit constitutionnel suisse*, volume I, troisième édition, Berne 2013 (cit. Auer/Malinverni/Hottelier, N XX).

Biaggini Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar*, 2e édition, Zurich 2017 (cit. Biaggini, commentaire de l'art. XX Cst., N YY).

Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), *Staatsrecht*, 2e édition, Zurich/Saint-Gall 2015 (cit. auteur, in: Staatsrecht, § XX N YY).

Biaggini Giovanni, «Aufsichtsrecht», in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zurich 2015 (cit. Biaggini, Aufsichtsrecht, N XX).

Buser Denise, *Kantonales Staatsrecht*, 2e édition, Bâle 2011 (cit. Buser, XX).

de Courten, Paul, La commune politique valaisanne, diss. Fribourg, Sion 1927 (cit. de Courten, XX).

Dubey Jacques/Zufferey Jean-Baptiste, Droit administratif général, Bâle 2014 (cit. Dubey/Zufferey, N XX).

Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 3e édition, Zurich/Saint-Gall 2014 (cit. auteur, commentaire saint-gallois de l'art. 5 Csts, Rz. YY).

Fraefel Willy, *Die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden nach basellandschaftlichem Recht*, diss. Basel 1977 (cit. Fraefel, XX).

Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas, *Zürcher Planungs- und Baurecht*, 5e édition, Zurich 2011 (cit. Fritzsche/Bösch/Wipf, XX).

Graf Martin/Theler Cornelia/von Wyss Moritz (éd.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung*, Bâle 2014 (cit. auteur, in: Parlamentsrecht, art. XX, N YY).

Häner Isabelle/Lienhard Andreas/Tschannen Pierre/Uhlmann Felix/Vogel Stefan, *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 8e édition, Bâle2014 (cit. auteur, Bundesverwaltungsrecht, XX).

Hangartner Yvo/Kley Andreas, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000 (cit. Hangartner/Kley, N XX).

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Turnherr Daniela, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9e édition, Zurich/Bâle/Genève 2016 (cit. Häfelin/Haller/Keller/Turnherr, N XX).

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7e édition, Zurich/Saint-Gall 2016 (cit. Häfelin/Müller/Uhlmann, N XX).

Jaag Tobias/Rüssli Markus, *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*, 4e édition, Zurich/Bâle/Genève 2012 (cit. Jaag/Rüssli, N XX).

Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio (éd.), *Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz*, Zurich/Bâle/Genève 2017 (cit. auteur, comm. de la loi zurichoise sur les communes, XX).

Jaag Tobias, «Die Gemeindeaufsicht im Kanton Zürich», in: *ZBl* 1993 (94), 529 (cit. Jaag, Gemeindeaufsicht, XX).

Kölz Alfred/Häner Isabelle/Bertschi Martin, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich/Bâle/Genève 2013, N XX).

Lienhard Andreas/Mächler August/Zielniewicz Agata, *Öffentliches Finanzrecht*, Berne 2017 (cit. Lienhard/Mächler/Zielniewicz, XX).

Liver Peter, «Gemeinderecht», in: *ZBl* 1949, 40 ss. (cit. Liver, XX).

Meyer Kilian, *Gemeindeautonomie im Wandel*, diss. Saint-Gall, Norderstedt 2011 (cit. Meyer, XX).

Mosimann Hans-Jakob/Völger Winsky Marion/ Plüss Kaspar, *Öffentliches Recht*, 3e édition Zurich/Bâle/Genève 2017 (cit. Mosimann/Völger Winsky/Plüss, N XX).

Moor Pierre/Flückiger Alexandre/Martenet Vincent, *Droit administratif*, volume I, troisième édition, Berne 2012 (cit. Moor/Flückiger/Martenet, XX).

Moor Pierre/Poltier Etienne, *Droit administratif*, volume II, troisième édition, Berne 2011 (cit. Moor/Poltier, XX).

Müller Georg/Vogel Stefan, «Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben», in: *ZBl* 2010/111 649 ss. (cit. Müller/Vogel, XX).

Müller Markus/Feller Reto,(éd.), *Bernisches Verwaltungsrecht*, 2e édition, Berne 2013 (cit. auteur, in: Müller/Feller, XX, N YY).

Nuspliger Kurt/Mäder Jana, *Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone*, 4e édition, Berne 2012 (cit. Nuspliger/Mäder, XX).

Peregrina Daniel, «La surveillance des communes», in: Tanquerel Thierry/ Bellanger François (Ed.), *L'avenir juridique des communes*, Zurich/Bâle/Genève 2007 (cit. Peregrina, XX).

Rhinow René/Schefer Markus/Uebersax Peter, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3e édition, Bâle 2016 (cit. Rhinow/Schefer/Uebersax, N XX).

Saladin Peter, *Verantwortung als Staatsprinzip*, Berne/Stuttgart 1984 (cit. Saladin, XX).

Schorr Paul, *Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden*, diss. Bâle 1945 (cit. Schorr, XX).

Schulthess Stefan/Wiederkehr René, «Aufsicht und Legalitätsprinzip», in: *ZBl* 2009/110, 181 ss. (cit. Schulthess/Wiederkehr, XX).

Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zurich 2001 (cit. auteur, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § XX, N YY).

Tschannen Pierre, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 4e édition, Berne 2016 (cit. Tschannen, Staatsrecht, § XX, N YY).

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4e édition, Berne 2014 (cit. Tschannen/Zimmerli/Müller, § XX, N YY).

Tschentscher Axel/Lienhard Andreas, *Öffentliches Recht*, Zurich/Saint-Gall 2011 (cit. Tschentscher/Lienhard, N XX).

Vatter Adrian, *Das politische System der Schweiz*, 2e édition, Baden-Baden 2016 (cit. Vatter, XX).

Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), *Basler Kommentar zur Bundesverfassung*, Bâle 2015 (zit. auteur, *BSK*, art. XX, N YY).

Zaugg Aldo/Ludwig Peter, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985*, volume I (art. 1-52): 4e édition, Berne 2013; volume II (art. 53-155): 3e édition, Berne 2010 (cit. Zaugg/Ludwig, Band I/II, commentaire de l'art. XX LC, N YY).

Zufferey Jean-Baptiste, *Rapport d'expertise relatif au contrôle des constructions réalisées en Valais en dehors des zones à bâtir*, Université de Fribourg, avril 2000 (cit. Zufferey, XX).

Annexe II: Actes législatifs

1. Confédération

Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.
Loi sur l'aménagement du territoire	Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700.

2. Canton du Valais

Cst./VS	Constitution du Canton du Valais du 8.3.1907 (RS VS 131.232.)
Loi sur les constructions (LC)	Loi sur les constructions du 15.12.2016 (RS VS 705.1).
Ordonnance sur les constructions (OC)	Ordonnance sur les constructions du 22.3.2017 (RS VS 705.100).
Loi sur les communes (LCo)	Loi sur les communes de 5.2.2004(RS VS 175.1).

Loi sur les finances	Loi sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton du 24.6.1980 (RS VS 611.1).
Ordonnance sur les finances	Ordonnance sur la gestion financière des communes du 16.6.2004 (RS VS 611.102).
Loi sur l'organisation (LOCRP)	Loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs du 28 mars 1997 (RS VS 171.1).
Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)	Loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6.10.1976 (RS VS 172.6).
Autres actes normatifs du canton du Valais selon l'annexe III de l'expertise du 31.5.2019: Inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes, février 2018.	

3. Autres cantons

Loi sur les communes Zurich LCo/ZH	Loi sur les communes du canton de Zurich du 20.4.2015, GS 131.1.
Loi sur les communes Berne LCo/BE	Loi sur les communes du canton de Berne du 16.3.1998, RSB 170.11.
	Loi sur les communes du 4.5.2004, SRL 150.
	Loi sur les communes du 4.9.1980, BGS 171.1.
Loi sur les communes Lucerne LCo/LU	Loi sur les communes du 25.10.2017, SRSZ 152.100.
Loi sur les communes Zoug LCo/ZG	Loi sur les communes du 3.5.1992, GS II E/2.
Loi sur les communes Schwyz LCo/SZ	Loi sur les communes du 25.09.1980, RSF/SGF 140.1.
Loi sur les communes Glaris LCo/GL	Loi sur les communes du 16.2.1992, GS 131.1.
Loi sur les communes Fribourg LC/FR.	Loi sur les communes du 28.5.1970, SGS 180.
Loi sur les communes Soleure LCo/SO	Loi sur les communes du 19.12.1978, AGS 171.100.
Loi sur les communes Bâle-Campagne LCo/BL	Loi sur les communes du 21.04.2009, SGS 151.2.
Loi sur les communes Argovie LCo/AG	Loi sur les communes du 17.10.2017, GS 175.050.
Loi sur les communes Saint-Gall LCo/SG	Loi sur les communes du 5.5.1999, GS 131.1.
Loi sur les communes Grisons LCo/GR	Loi sur les communes du 28.2.1956, RSV 175.11.

Loi sur les communes Thurgovie LCo/TG	Loi sur les communes du 21.12.1964, RSN 171.1.
Loi sur les communes Vaud LC/VD	Loi sur l'administration des communes du 13.4.1984, RSG B 6 05.
Loi sur les communes Neuchâtel LCo/NE	Loi sur les communes du 9.11.1978, RSJ 190.11.
Loi sur l'administration des communes Genève LAC/GE	
Loi sur les communes Jura LC/JU	

Annexe III

Inventaire des tâches de surveillance et de haute surveillance exercées par le canton sur les communes. Position de l' expert.