

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 388 vom 23. August 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_388

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 388 du 23 août 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 388 del 23 agosto 2019

Regeste

Votation | communal

Erwägungen

E. 25

janvier 2017 s'agissant des modalités du vote par correspondance et a, à juste titre, retenu une violation grave des règles formelles à cet égard (container non prévu à la Sociét'halle et prolongation des heures d'ouverture de l'urne à l'Hôtel de Ville). 10. Conséquences sur la votation litigieuse 10.1 On l'a vu plus haut (c. 4.2), en matière de recours contre une votation, celle-ci n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée soit grave et qu'elle ait pu avoir une influence sur le résultat du vote (ATF 145 I 1 c. 4.2, 143 I 78 c. 7.1 et les arrêts cités; arrêt TF 1C_338/2018 du 10 avril 2019 [destiné à la publication] c. 4.1). Les recourants ne sont pas tenus d'apporter la preuve de cette influence; il suffit au contraire qu'elle apparaisse possible. A défaut d'une constatation chiffrée de l'impact d'une irrégularité dans la procédure, son influence sur le résultat est déterminée selon l'ensemble des circonstances et, en principe, avec plein pouvoir d'examen. Il faut notamment tenir compte de l'écart de voix, de la gravité de l'irrégularité et de sa portée sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent, dans l'hypothèse où l'irrégularité ne serait pas survenue, apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il n'y a pas lieu à annulation du vote (ATF 145 I 1 c. 4.2, 143 I 78 c. 7.1, 135 I 292 c. 4.4, 132 I 104 c. 3.3, 130 I 290 c. 3.4).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 84 10.2 Influence sur la votation du courrier de la commune de Moutier aux parents concernés par l'EJC (n° 7-2017) 10.2.1 a) Se fondant sur l'information donnée par la recourante n° 2 selon laquelle 157 courriers avaient été envoyés (n° 7-2017 vol. I p. 122), la Préfecture a considéré qu'environ 200 personnes avaient pu être influencées par le message (157 courriers x 2 [deux parents] - 1/3 [estimation du nombre de personnes non inscrites au registre des électeurs]). Elle a en outre retenu que la différence de voix était inférieure à ces 200 personnes potentiellement influencées et que la thématique de la conciliation de la vie familiale et du travail était une question essentielle pour les parents qui travaillent (et qui ont justement recours aux structures telles que l'EJC). Elle est ainsi arrivée à la conclusion que la possibilité d'un résultat différent n'était pas à ce point minime qu'elle ne pourrait pas sérieusement entrer en considération. Dans son second préavis, la Préfecture conteste le nombre de destinataires influencés avancé par les recourants et, sur la base de la liste des personnes/familles ayant reçu la lettre du 23 mai 2017, parvient à un nombre de 215 personnes potentiellement touchées (sans compter les enfants majeurs, les membres du personnel de l'EJC et leurs familles). b) Pour les recourants, le courrier litigieux ne recelait

rien de nouveau et n'était pas un élément clef de l'objet du scrutin, de sorte qu'il n'a pu avoir aucune influence sur les citoyennes et citoyens (recourants nos 3-8 et 147- 149). Selon les recourants, seul un nombre restreint de personnes aurait été influencé par le courrier, si bien que celui-ci n'a eu aucune incidence sur le résultat (recourants nos 3-8). S'appuyant sur la liste des personnes/familles qui ont reçu la lettre du 23 mai 2017 (demandée par le juge instructeur en date du 21 mars 2019), la recourante n° 2 a indiqué le 4 avril 2019 que le courrier litigieux avait été envoyé à 161 personnes/familles, soit 179 personnes en tenant compte des couples et que, parmi celles-ci, seules 86 avaient le droit de vote en matière communale et pouvaient voter le 18 juin 2017. Dans sa réplique du 3 mai 2019 (ch. 28.8 de ladite réplique), la recourante n°2 a modifié ses données et avancé que ledit courrier avait atteint 178 personnes dont seules 82

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 85 avaient le droit de vote en matière communale et 75 avaient réellement voté, dont une grande majorité s'était déjà positionnée ouvertement et publiquement en faveur du "oui" ou du "non", bien avant d'avoir reçu le courrier du 23 mai 2017. A ce titre, certains recourants ont soumis un questionnaire à un panel de 40 citoyennes et citoyens de Moutier ayant reçu le courrier du 23 mai 2017 afin de leur demander si ledit courrier avait influencé leur vote (recourants nos 147-149). Sur la base de ces questionnaires, les recourants arrivent à la conclusion que s'agissant de ces 40 personnes, le courrier du 23 mai 2017 n'a eu aucune influence sur la façon de voter de celles-ci (recourants nos 147-149). Sur remarque des intimés nos 1-2 et 12-14 selon laquelle le courrier a également été envoyé à l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs de l'EJC (en référence à la partie de la lettre s'adressant à "[...] l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs de l'EJC [...]"; voir 5.1 ci-dessus), les recourants nient que l'écrit ait été envoyé au personnel de l'EJC (recourante n° 2). c) Les intimés se rallient à la position de la Préfecture d'après laquelle environ 200 personnes ont été concernées par le courrier litigieux. A ce nombre doivent être ajoutés les collaborateurs et collaboratrices auxquels le courrier aurait également été envoyé selon les intimés (intimés nos 1-2 et 12-14). De l'avis des intimés, s'agissant de ces différentes personnes (parents ou collaborateurs), l'organisation familiale ou professionnelle dépendait du maintien de la structure, de sorte que la question de l'EJC a été fondamentale dans le vote du 18 juin 2017 (intimés nos 1-2 et 12-14). Finalement, les intimés remettent en cause le sérieux avec lequel la recourante n° 2 a organisé le scrutin du 18 juin 2017, respectivement son comportement en procédure, s'appuyant sur des chiffres, selon eux, erronés qui auraient été transmis au TA eu égard au nombre de destinataires du courrier litigieux (intimés nos 1-2 et 12-14). 10.2.2 a) S'agissant tout d'abord du nombre de personnes concernées ou potentiellement influencées, il y a lieu de mentionner ce qui suit. Sur question du juge instructeur de savoir s'il existait une liste répertoriant les 157 personnes/familles auxquelles la lettre du 23 mai 2017 avait été adressée, la recourante n° 2 a fourni une liste en précisant que le courrier

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 86 avait été envoyé à 161 personnes et que, si l'on tenait compte du fait que certaines personnes vivent en couple, l'écrit avait potentiellement atteint 179 personnes (chiffre corrigé à 178, voir c. 10.2.1.b ci-dessus). La commune de Moutier a également précisé que sur ces 179 personnes, seules 86 (chiffre corrigé à 82, voir c. 10.2.1.b ci-dessus) avaient le droit de vote en matière communale et pouvaient voter le 18 juin 2017. b) Il y a lieu tout d'abord d'admettre, avec la Préfecture, qu'en fournissant des calculs sur le nombre de personnes potentiellement influencées par ledit courrier, la commune de Moutier ne s'est

pas limitée à répondre à la question qui lui avait été posée, puisque seule la liste des destinataires lui avait été demandée par le juge instructeur. En se positionnant de manière détaillée sur le nombre de personnes ayant été potentiellement influencées, l'on pouvait à tout le moins attendre de la recourante n° 2 qu'elle fournisse des informations complètes et exhaustives. Force est toutefois de constater que tel n'a pas été le cas. En effet, dans son calcul, la recourante n° 2 a tenu compte "[...] du fait que certaines personnes vivent en couple [...]" et a également examiné les personnes détentrices ou non du droit de vote en matière communale au moment du vote. Les renseignements fournis par la commune de Moutier à ce titre sont lacunaires puisqu'une simple comparaison de la liste des destinataires du courrier du 23 mai 2017 et de la liste des électeurs permet de constater que d'autres personnes ont été potentiellement influencées par ce courrier. Plusieurs couples mariés n'ont pas été pris en compte dans le calcul (alors que d'autres l'ont été) et les époux ou épouses (ayant le droit de vote) de personnes non titulaires du droit de vote mais destinataires de la lettre n'ont pas non plus été comptabilisés. A ce titre, les calculs de la recourante n° 2 sont inachevés et incomplets. En effet, en comparant la liste fournie par la commune de Moutier à la liste des électeurs sur la base de laquelle le contrôle a été effectué lors de la votation du 18 juin 2017 (n° 11-2017 vol. I p. 113 ss) et en comptabilisant toutes les personnes habitant à la même adresse, portant le même nom, étant majeures au jour de la votation (y compris enfants majeurs), ainsi qu'ayant le droit de vote au moment de la votation (cumulativement), on peut admettre qu'au moins 117 personnes ont été potentiellement influencées par la lettre du 23 mai 2017 au moment du scrutin. A ce

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 87 nombre devraient être ajoutés les éventuels grands-parents, concubins et couples mariés ne portant pas le même nom, qui n'ont pas été pris en compte dans le calcul faute de pouvoir les établir précisément, mais qui ont potentiellement pu être influencés puisque indirectement concernés par la question. Si la recourante n° 2 prétend que le courrier litigieux n'a pas été envoyé physiquement aux collaborateurs de l'EJC, il n'en demeure pas moins que celui-ci leur était également destiné (voir courrier du 23 mai 2017 qui avait pour but de rassurer notamment "l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs"; c. 5.1 ci-dessus). Au vu de ce qui précède, un nombre précis des personnes ayant potentiellement pu être influencées ne peut être établi avec certitude. Le chiffre de 200 personnes retenu par l'autorité précédente dans la décision sur recours litigieuse n'apparaît à cet égard pas manifestement exagéré ou disproportionné au regard de ce qui a été développé ci-dessus. Rappelons à ce propos qu'il aurait suffi que 69 personnes (soit la moitié des 137 voix d'écart) aient voté différemment pour que le résultat de la votation soit autre. En d'autres termes, au vu de l'ensemble des circonstances, il doit être admis que s'agissant du nombre de voix, la lettre du 23 mai 2017 a pu avoir une influence sur le résultat du vote et ce, sans qu'il soit nécessaire de contrôler si les personnes touchées ont bien déposé une carte de légitimation ou d'interpeller les intéressés pour tenter de connaître de quelle manière ils ont perçu la lettre en question (recourants nos 3-8). c) Les recourants pensent pouvoir établir, sur la base d'un questionnaire envoyé à un panel de 40 personnes, l'intention de vote des citoyennes et citoyens en question (recourants nos 147-149) et contestent ainsi que le courrier ait influencé lesdits citoyennes et citoyens. Cet argument tombe à faux. Comme l'a déjà indiqué le TF, il est impossible de déterminer avec certitude ce que chacun a voté, le principe du secret du vote empêchant de telles supputations (ATF 49 I 416 c. 5; voir également art. 5 al. 7 LDP fédérale). Par conséquent, même si certains citoyens et citoyennes se sont engagés en faveur de l'une des deux opinions, il ne peut, a posteriori, en

être déduit que le courrier litigieux n'a eu aucune influence sur le résultat du vote.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 88 10.2.3 Du point de vue de son contenu, il doit également être admis que le courrier du 23 mai 2017 a pu avoir une influence sur le résultat de la votation. Il ne faut pas perdre de vue que le courrier envoyé aux parents des élèves fréquentant l'EJC traite d'une question centrale pour des parents, à savoir le maintien ou non de l'EJC, respectivement l'étendue des prestations de celle-ci. Pour des parents d'enfants en âge d'être scolarisés et faisant justement usage de l'institution de l'EJC, il ne fait aucun doute que la thématique était primordiale et a pu déterminer leur vote (voir également l'avis de GLASER/LEHNER, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel in: PJA, vol. 4/2019, p. 452 ss [459]). Il y a lieu de se rallier à la position de l'autorité précédente et des intimés nos 1-2 et 12-14, selon laquelle les informations transmises à un groupe ciblé de la population sont problématiques sous l'angle du principe de la transparence, dans la mesure où elles visent à atteindre un destinataire en particulier au moyen d'un sujet qui le concerne spécialement et auquel il accorde une grande importance (voir commentaire de l'arrêt TF 1C_641/2013 du 24 mars 2014 de MICHEL BESSON in: ZBI 11/2014 p. 620 ss [621]). 10.2.4 Comme le font valoir les recourants, il y a finalement lieu d'examiner le cas concret à la lumière de la jurisprudence du TF relative au contexte de la votation (recourante n° 2; arrêt TF 1C_24/2018 du 12 février 2019 c. 7.2). Dans cet arrêt, le TF a admis qu'une grave irrégularité avait entaché le vote (le Conseil-exécutif avait rédigé un communiqué de presse énumérant de manière unilatérale les arguments en faveur du projet soumis au scrutin, en violation du principe d'objectivité), mais qu'en raison du débat particulièrement intense qui avait eu lieu en amont du vote, les citoyennes et citoyens avaient pu objectivement se former un avis suffisant et pertinent sur le sujet du scrutin, de sorte que la possibilité que le vote ait été différent en l'absence de toute irrégularité, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, semblait être si faible qu'elle ne pouvait être sérieusement envisagée. Le TF a donc renoncé à annuler la votation sur la base de ce critère. En l'espèce, la question de l'EJC a, certes, fait l'objet de plusieurs articles de presse comme l'ont démontré les recourants (recourante n° 2; voir n° 7-

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 89 2017 vol. VI p. 1255 à 1261). Il s'agit cependant, pour l'essentiel, d'avis de lecteurs ou de petits paragraphes en lien avec l'EJC. Cette thématique n'a pas fait l'objet d'un avis de droit, contrairement au sujet sensible de l'HJB SA, n'a que peu été traitée dans l'expertise et n'était dès lors pas véritablement au centre du débat précédant le scrutin, comme le soulignent à juste titre les recourants (recourants nos 3-8 et 147-149). Partant, le débat sur ce sujet n'a pas été aussi intense que sur celui traité par le TF dans l'arrêt susmentionné. Par ailleurs, à la différence du cas précité jugé par le TF, il n'est pas ici question d'un simple communiqué de presse adressé à l'ensemble des votants et se limitant à une répétition des arguments pour le "oui" qui avaient déjà été exposés et discutés à maintes reprises. Au contraire de ce qu'avancent les recourants, ce courrier ne s'est pas non plus limité à rassurer les personnes concernées sur la possibilité (législative et/ou politique) de la pérennité d'une EJC à Moutier. Ce courrier allait notablement plus loin, en formulant des assurances, sans aucune réserve, alors qu'aucune garantie aussi étendue et précise n'avait été donnée par le gouvernement jurassien. En outre, en s'adressant seulement aux personnes concernées par l'EJC (voir c. 10.2.3 ci-dessus), la commune de Moutier a sciemment ciblé son intervention sur les personnes pour lesquelles cette question pouvait revêtir de l'importance pour leur

vote. Par conséquent, il y a lieu d'admettre avec la Préfecture que le courrier du 23 mai 2017 adressé aux parents concernés par l'EJC était susceptible d'avoir une influence sur ceux-ci et qu'on ne peut écarter la possibilité d'un résultat différent du vote, cette éventualité n'étant pas à ce point minime qu'elle ne pourrait pas sérieusement entrer en considération. La décision sur recours de la Préfecture doit être confirmée sur ce point. 10.3. Influence sur la votation des griefs relatifs à l'éditorial du magazine "Moutier.ch" rédigé par M. Winistoerfer (n° 12-2017) 10.3.1 a) La Préfecture a considéré que dès lors qu'il avait été distribué à une large échelle, l'éditorial ne constituait pas une information légitime donnée par une autorité de la collectivité publique (ou un membre de celle-ci) dans laquelle le vote devait avoir lieu et qu'à mesure qu'il touchait des sujets sensibles et fondamentaux pour le choix des votants, il avait influencé ou

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 90 pu influencer de manière illicite le vote des citoyennes et citoyens. Elle a par ailleurs affirmé qu'on ne pouvait considérer que la possibilité d'un résultat différent, au cas où la procédure n'aurait pas été viciée, apparaissait à ce point minime qu'elle ne pouvait plus entrer en considération. b) Les recourants estiment que la portée du message du maire est relative au vu de sa tardiveté (recourants nos 2, 3-8 et 147-149) et que les thèmes abordés dans celui-ci ne sont pas de nature à vicier la volonté des votants puisque l'objet du vote ne se limitait pas à ce point (recourants nos 3-8 et 147-149). Ils relèvent que le message de M. Winistoerfer n'a apporté aucun élément nouveau propre à modifier la conviction acquise dans un débat qui avait déjà été expliqué par chaque camp depuis de nombreuses années (recourants nos 1, 2, et 3-8) et ce, d'autant plus que la plupart des citoyennes et citoyens avait déjà voté lorsque le message est intervenu (recourants nos 2 et 3-8). c) Selon les intimés, le magazine "Moutier.ch" ayant été adressé à tous les citoyennes et citoyens prévôtois, il a été lu par la totalité du corps électoral et est donc assimilable, dans son impact, à la brochure officielle adressée au corps électoral en prévision du vote (intimés nos 1-2 et 12-14). Quant au contenu, les intimés font valoir que l'autorité a donné, sur des questions rationnelles et sensibles, des assurances, tendant précisément à influencer le vote à quatre jours du scrutin (intimés nos 1-2 et 12-14). Ainsi, pour les intimés, la commune de Moutier a spécifiquement visé et touché les personnes indécises, celles qui pouvaient avoir des craintes sur les conséquences objectives d'un transfert ainsi que sur les différents sujets rationnels abordés par le maire et qui pouvaient privilégier des arguments et questions objectifs (intimés nos 1-2 et 12-14). Les intimés assimilent la situation du cas particulier à deux arrêts du TF (arrêts TF 1C_610/2017 du 7 mai 2018 et 1C_521/2017 du 14 mai 2018; intimés nos 1-2 et 12-14). Finalement, les intimés estiment qu'il est plus vraisemblable que le corps électoral de Moutier ait lu les informations relatives à l'HJB SA contenues dans le magazine "Moutier.ch" (éditions de juin 2017 et décembre 2016) qui leur a été distribué sous forme de tout-ménage que les rapports

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 91 techniques de plusieurs centaines de pages, qui ne leur étaient qu'indirectement accessibles (intimés nos 1-2 et 12-14). 10.3.2 Il convient d'admettre avec les recourants qu'à quatre jours du scrutin, bon nombre de citoyennes et citoyens avaient déjà voté par correspondance et que seule une partie du corps électoral a potentiellement pu être influencée par l'éditorial litigieux. Néanmoins, une partie non négligeable des votants s'est déplacée aux urnes dès le vendredi soir seulement (environ 28% de bulletins valables) et certains autres votants (non quantifiables) n'ont vraisemblablement (valablement) glissé

leur enveloppe de vote par correspondance qu'après la parution du magazine. Par ailleurs, au contraire des autres sujets traités dans l'éditorial du maire qui ne concernait pas forcément l'ensemble des citoyennes et citoyens, celui en lien avec l'HJB SA a sans conteste été d'une grande importance, aux yeux des Prévôtois. En effet, l'avenir de l'HJB SA pose de nombreuses questions, notamment en lien avec l'offre et la qualité des soins hospitaliers, la planification hospitalière ou encore les places de travail liées à l'HJB SA. On ne peut donc affirmer, comme le font les recourants, que les thèmes abordés dans l'éditorial ne sont pas de nature à vicier la volonté des votants (recourants nos 3-8 et 147-149). Par ailleurs et comme le soulignent les intimés, s'agissant d'un sujet aussi sensible et fondamental que celui de l'hôpital, l'éditorial a touché tout particulièrement les personnes indécises qui n'avaient toujours pas voté à quatre jours du scrutin (par correspondance) et alors qu'aucun éventuel rectificatif n'avait eu le temps d'être publié. Dans ce contexte, on ne saurait exclure que l'éditorial du maire dans le magazine "Moutier.ch" ait pu influencer sur le résultat de la votation. 10.3.3 Il est vrai que la thématique de l'HJB SA a été abondamment commentée et débattue dans la presse et les médias par les mouvements autonomistes ou pro-bernois, les particuliers, ainsi que les dirigeants de l'HJB SA (voir notamment n° 7-2017 vol. VI p. 945 à 1071). De plus, ce sujet a fait l'objet d'un avis de droit et a également été traité dans le cadre de l'expertise. La situation se distingue toutefois à nouveau des faits à la base de l'arrêt du TF déjà discuté précédemment (arrêt TF 1C_24/2018 du 12 février 2019 c. 7.2; voir c. 11.2.4 ci-dessus), dans la mesure où l'éditorial

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 92 du maire ne se limitait pas à répéter les arguments en faveur du transfert de la commune de Moutier dans le canton du Jura, mais allait plus loin en donnant des assurances quant à l'avenir de l'HJB SA, alors qu'aucune garantie ne pouvait être formulée sur ce point (voir c. 6.4.1 ci-dessus). Ainsi, au contraire de l'état de fait de l'arrêt du TF 1C_24/2018 du 12 février 2019, le maire de la commune de Moutier n'a pas simplement cherché à influencer les citoyennes et citoyens en répétant les arguments connus dans les débats, mais il a donné des garanties qu'il ne pouvait pas formuler, de sorte que les citoyennes et citoyens n'étaient objectivement plus à même de se former un avis pertinent et objectif sur le sujet du vote. Partant, le contexte du vote du 18 juin 2017 et notamment l'intensité du débat relatif à l'HJB SA, aussi important que celui-ci ait été, ne saurait influencer le sort du présent litige. 10.3.4 On l'a vu plus haut (c. 6.3.3 ci-dessus), les circonstances du cas particulier s'apparentent à celles faisant l'objet de l'arrêt du TF 1C_521/2017 du 14 mai 2018, dans lequel un comité de soutien d'un projet communal a distribué, moins de dix jours avant la votation, un dépliant consacré à la réfutation en dix points des objections soulevées par les opposants et qui contenait, sur l'une de ses pages, une photo des membres de l'exécutif communal, entourée de slogans favorables au projet et dénigrant les opposants (pour un exposé détaillé des faits, voir c. 3.3 dudit arrêt). Dans ce cas, le TF a indiqué qu'"on ne saurait exclure que l'intervention massive et unilatérale de la municipalité en faveur du projet ait pu influencer sur le résultat de la votation", conduisant le TF à annuler la votation. Il ne saurait en aller autrement en l'espèce. Finalement, comme le rappellent les intimés (intimés nos 1-2 et 12-14), le TF a ordonné l'annulation d'un scrutin au motif qu'une autorité communale n'avait pas interdit la tenue d'un stand de propagande devant un bureau de vote (elle n'avait pas réagi pour la faire cesser; arrêt TF 1C_610/2017 du 7 mai 2018 c. 2.5). Or, dans le cas qui nous occupe et comme le soulignent à juste titre les intimés (intimés nos 1-2 et 12-14), les autorités communales de Moutier ont elles-mêmes choisi de donner une tribune particulière à un message non-objectif de son maire ne respectant pas le critère

d'objectivité. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on ne saurait,

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 93 ici non plus, exclure que l'éditorial litigieux ait pu influencer le sort du scrutin (arrêt TF 1C_610/2017 du 7 mai 2018 c. 2.5). 10.4. Influence sur la votation litigieuse des griefs relatifs au registre des électeurs (n° 11-2017) 10.4.1 a) Dans la décision sur recours contestée, la Préfecture a retenu que la non-remise de la liste des électeurs à la Chancellerie d'Etat du canton de Berne, puis à l'OFJ, a conduit à l'admission indue au vote d'au moins 20 personnes en situation de domicile fictif. b) Pour les recourants, la Préfecture a omis d'examiner la question de savoir si les domiciliations fictives ont réellement influencé le scrutin, dans la mesure où il est impossible de déterminer qui a voté quoi lors du scrutin (recourants nos 1, 2 et 3-8). Ils relèvent en outre que les 20 cas de domiciliation fictive retenus sont insuffisants pour modifier le résultat du vote (recourants nos 1 et 3-8). Finalement, pour les recourants, aucune causalité ne peut être établie entre le refus de remettre la liste électorale et le résultat du vote puisque si la Chancellerie d'Etat du canton de Berne avait reçu la liste, elle n'aurait pu que constater que les conditions légales étaient remplies (recourants nos 1 et 3-8). c) Les intimés font valoir que le tourisme électoral étant avéré, de même que l'inexacte tenue du registre électoral (document fondamental sur lequel repose le scrutin), on ne peut pas considérer que si l'organe de vote avait été correctement composé, la possibilité d'un résultat différent aurait été à ce point minime qu'elle ne pouvait sérieusement entrer en ligne de compte. 10.4.2 Le TF a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'influence de domiciliations fictives sur le résultat du scrutin (ATF 49 I 416 c. 4 et 5). A cet égard, il a retenu que le résultat d'un vote doit correspondre à la volonté exprimée par le vote de ceux qui y ont participé et ne peut être basé sur des calculs consécutifs au scrutin qui tiendraient compte du fait que des personnes ayant pris part à la votation auraient en réalité dû en être exclues, et inversement. Une exception n'est autorisée que lorsqu'il peut

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 94 être établi avec certitude que le résultat final n'aurait pas été différent si le registre électoral avait été corrigé avant le vote. Toutefois, le TF souligne qu'il est difficile d'apporter des modifications au registre électoral puisqu'une fois le scrutin passé, les circonstances qui prévalaient avant la votation sont beaucoup plus difficiles à déterminer qu'elles ne l'étaient alors (ATF 49 I 416 c. 5). Le TF ajoute ensuite qu'il n'est en aucun cas possible de déterminer avec certitude que le résultat de la votation aurait été différent si le scrutin s'était déroulé sur la base du registre électoral corrigé (ATF 49 I 416 c. 5). 10.4.3 Au cas d'espèce, la non-remise du registre électoral par la commune de Moutier à la Chancellerie d'Etat du canton de Berne, puis à l'OFJ, a empêché ou du moins rendu plus difficile la surveillance de ce registre et empêché l'établissement de domiciles fictifs. Il n'est à tout le moins pas exclu que si la liste avait été remise, les domiciliations fictives constatées par la Préfecture auraient pu être clarifiées à l'époque des faits, au besoin avec l'aide de la commune de Moutier. A ce titre, il a été admis dans les considérants qui précèdent (c. 7.4.3 ci-dessus) que s'agissant des 20 cas de domiciliation fictive retenus par la Préfecture, il est pour le moins douteux que les personnes concernées aient eu réellement la volonté de s'établir à Moutier. Il est certes patent que ces 20 cas ne sont pas suffisants, à eux seuls, pour influencer le résultat de la votation (un minimum de 69 voix étant requis). Il ne peut toutefois être exclu que d'autres personnes se trouvaient également en situation de domicile fictif au moment du vote, la non-remise du registre électoral ayant empêché le contrôle en amont. En tous les cas, au vu des doutes entachant la bonne tenue du registre

électoral par la commune de Moutier, des cas de domiciliation fictive avérés et du faible écart de voix, on ne peut considérer que, si le corps électoral avait été composé de manière régulière, la possibilité d'un résultat différent aurait été à ce point minime qu'elle ne pouvait sérieusement entrer en considération (voir GLASER/LEHNER, op. cit., p. 458). Même si l'on ne peut exclure (comme l'exposent les recourants à propos d'une personne; recourants n° 1 et 2) que des domiciliations fictives aient été commises également dans le camp pro-bernois, ces 20 cas sont en tout cas susceptibles de jeter le trouble sur une partie de l'écart des voix. Dans ces conditions, on ne saurait en tous les cas exclure

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 95 qu'associées aux autres irrégularités relevées ci-dessus, les irrégularités en lien avec la tenue du registre électoral par la commune de Moutier aient influencé le scrutin litigieux (ATF 132 I 104 c. 6; voir c. 10.6 ci-dessous). 10.5. Influence sur la votation de l'illicéité du container de la Sociét'halle et de la prolongation des heures d'ouverture de l'urne de l'Hôtel de Ville (n° 19-2017) 10.5.1 a) Dans sa décision sur recours, l'autorité précédente a considéré que certaines irrégularités en lien avec le vote par correspondance étaient survenues et qu'au vu de l'importance ainsi que des conséquences du scrutin, toutes les mesures qui s'imposaient auraient dû être prises pour éviter les sources possibles d'abus et de remise en question du vote. Elle est donc parvenue à la conclusion qu'on ne pouvait exclure que le résultat aurait été différent si ces irrégularités n'avaient pas eu lieu. b) Pour les recourants, aucun lien ne peut être établi entre les irrégularités retenues par la Préfecture lors du vote par correspondance et le résultat du scrutin (recourante n° 2). Ils ajoutent que le container déposé à la Sociét'halle était sous la surveillance des observateurs fédéraux (recourants nos 3-8) et que l'urne était à la disposition des partisans du "oui" comme du "non" (pas d'irrégularité au profit de l'un ou de l'autre camp), si bien que l'installation de ce container ne peut pas avoir faussé le résultat du scrutin (recourants nos 2 et 3-8). c) L'intimé n° 16 fait valoir devant le TA que l'instauration du container à la Sociét'halle durant les heures d'ouverture du bureau de vote aux urnes a permis aux votants intéressés de contourner le processus du vote personnel afin d'élargir encore l'usage "abusif" du vote par correspondance. 10.5.2 Comme cela a déjà été mentionné dans les considérants qui précèdent (c. 9.5.1 ci-dessus), l'art. 22 al. 1 let. d LDP cantonale, auquel le règlement communal relatif aux élections et votations aux urnes renvoie (art. 3), prévoit que le vote par correspondance est nul si l'enveloppe- réponse parvient à la commune après le délai fixé. Or, il a été admis

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 96 précédemment (c. 9.5.1 ci-dessus) que tant les bulletins de vote glissés le vendredi 16 juin 2017 dans l'urne de l'Hôtel de Ville entre 16h et 17h (heures d'ouverture élargies) que les bulletins de vote déposés dans le container de la Sociét'halle devaient être jugés hors délais. Ils auraient ainsi dû être considérés comme nuls. Sur demande du juge instructeur, la commune de Moutier a indiqué que les enveloppes déposées dans chacun des deux containers (à la Sociét'halle et à l'Hôtel de Ville) n'ont pas été comptées mais que le nombre d'enveloppes présentes dans le container à la Sociét'halle était très faible. Aucune donnée suffisante sur le nombre de ces bulletins (qui ont été mélangés aux autres) ne peut ainsi être établie. Le témoignage des personnes présentes lors de l'ouverture des urnes ne permettrait pas non plus de quantifier ces bulletins, une appréciation comme "(très) peu nombreux" n'étant pas suffisamment précise, en particulier en regard du nombre total de bulletins. Par conséquent, au vu du faible écart de voix (137) et de l'impossibilité de déterminer le nombre

exact de bulletins potentiellement nuls (puisqu'ils tardifs), il ne peut être exclu que les bulletins de vote en question aient exercé une influence sur l'issue du scrutin. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le fait que des bulletins de vote des partisans du "oui" et du "non" aient vraisemblablement été déposés dans les urnes n'y change rien. En effet, le principe du secret du vote empêcherait de déterminer avec certitude ce que chacun a voté (art. 5 al. 7 LDP fédérale). 10.6 Il résulte de ce qui précède que les irrégularités constatées en lien avec le courrier du 23 mai 2017 aux parents concernés par l'EJC, l'éditorial du magazine "Moutier.ch" du mois de juin 2017, la tenue du registre électoral, ainsi que du container de la Société'halle et la prolongation des heures d'ouverture de l'urne de l'Hôtel de Ville, chacune prise individuellement ou dans leur ensemble (ATF 132 I 104 c. 6), ont eu une influence sur le résultat du scrutin. Compte tenu du faible écart de voix, de la gravité des irrégularités, de leur portée sur l'ensemble du vote et de la jurisprudence du TF en matière d'annulation des votations, le TA ne peut que confirmer l'annulation du scrutin du 18 juin 2017.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 97 11. Conclusion Il ressort des considérants qui précèdent que les recours doivent être admis partiellement en tant qu'ils contestent l'admission des recours par la Préfecture dans les (anciennes) procédures n° 8-2017 (courrier de M. Winistoerfer aux enseignants) et n° 14-2017 (contrôle systématique des électeurs lors du vote aux urnes). La décision sur recours préfectorale est annulée dans ce sens. Pour le surplus, soit en tant que la décision sur recours a admis les recours dans les procédures n° 7-2017 (courrier de la commune de Moutier aux parents concernés par l'EJC), n° 11-2017 (tenue du registre électoral, pour une partie des griefs), n° 12-2017 (éditorial du magazine "Moutier.ch" de M. Winistoerfer) et n° 19-2017 (exercice du droit de vote par correspondance comprenant l'examen d'office de la licéité de l'extension de l'accès aux urnes), les recours sont rejetés, dans la mesure où ils sont recevables (voir c. 1.4 ci-dessus), et l'annulation du vote du 18 juin 2017 est confirmée.

12. Frais et dépens 12.1 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, ni pour la procédure devant la Préfecture ni pour la présente instance (art. 108a al. 1 LPJA). 12.2 Au vu du résultat auquel parvient le TA (voir c. 11 ci-dessus), il convient de procéder à une nouvelle répartition des dépens pour la procédure auprès de la Préfecture. Les recourants devant l'autorité précédente qui étaient représentés par un avocat doivent dès lors être considérés comme parties succombantes dans la procédure n° 8-2017 (courrier de M. Winistoerfer aux enseignants), en plus de la procédure n° 16-2017 (recours portant sur le dépouillement des bulletins de vote lors du 18 juin 2017), dont le recours avait déjà été rejeté par la Préfecture (décision sur recours qui n'a pas fait l'objet sur ce point d'un recours devant le TA). Ils ne peuvent prétendre à des dépens dans cette mesure (art. 108 al. 3 LPJA, applicable en vertu de l'art. 108a al. 3 LPJA). En conséquence, il convient de modifier le ch. 3 de la décision sur recours préfectorale et de réduire à 3/4 la participation aux honoraires des recourants devant la

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 98 Préfecture représentés par leur mandataire, soit Fr. 14'107.- (3/4 de Fr. 18'809.90, selon note d'honoraires non contestée dudit mandataire, débours et TVA compris). La commune de Moutier (seule intimée dans la procédure auprès de la Préfecture) ne peut prétendre à des dépens pour les trois procédures dans lesquelles elle obtient finalement gain de cause (art. 108 al. 3 en relation avec l'art. 104 al. 4 LPJA; c. 10 de la décision sur recours préfectorale non contesté par la recourante n° 2). 12.3 S'agissant de la présente instance, les

recours sont admis par le TA concernant deux des six recours admis par la Préfecture. L'annulation du vote du 18 juin 2017 est toutefois confirmée, de sorte qu'il se justifie de répartir les dépens également à raison d'environ 3/4 et 1/4 entre les recourants et les intimés (art. 108 al. 3 LPJA, applicable en vertu de l'art. 108a al. 3 LPJA). 12.3.1 La commune de Moutier ne motive aucunement une exception au principe selon lequel elle n'a en principe pas droit à des dépens (art. 104 al. 4 LPJA), de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui en allouer. La recourante n° 1, d'une part, et les recourants nos 3-8, d'autre part, représentés en justice par des mandataires professionnels, peuvent par contre prétendre à une participation à leurs dépens dans la mesure de leur gain de cause (de l'ordre d'1/4). Celle-ci est mise à la charge des trois groupes d'intimés à parts égales, soit environ 1/12 chacun (aux intimés nos 1-2 et 12-14, à l'intimé n° 15 et à l'intimé n° 16; $1/4 : 3 = 1/12$). Aux termes de l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur les dépens (ORD, RSB 168.811), dans une procédure de recours de droit public, les honoraires se situent entre Fr. 400.- et Fr. 11'800.- par instance. Selon l'art. 9 ORD (applicable aux litiges de droit public selon l'art. 16 ORD), un supplément allant jusqu'à 100% peut être ajouté aux honoraires notamment dans les procédures occasionnant un travail considérable ou prenant beaucoup de temps, par exemple dans les cas où les moyens de preuve sont difficiles ou longs à recueillir ou à ordonner, dans ceux où les dossiers sont exceptionnellement volumineux ou la correspondance très étendue ou lorsque les conditions de fait et de droit sont particulièrement compliquées. En l'espèce, un tel supplément se justifie en raison du travail considérable qu'a suscité la cause, notamment de par l'ampleur de la décision sur

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 99 recours contestée et des différents actes de procédure, la complexité de l'affaire résultant de la jonction des différents recours, l'étendue des questions de fait et de droit, ainsi que l'importance de la cause. La note d'honoraires du mandataire de la recourante n° 1 (honoraires Fr. 13'800.- plus frais Fr. 410.-, sans TVA, au total Fr. 14'210.-) ne suscite pas de remarque. Celle du mandataire des recourants nos 3-8 (honoraires Fr. 27'009.- plus frais et vacation Fr. 1'513.50, plus TVA [7.7%] Fr. 2'196.20, au total Fr. 30'718.70) dépasse le montant maximal de Fr. 23'600.- (2 x Fr. 11'800.-) prévu par l'ORD. Compte tenu toutefois de la jonction de plusieurs causes comprenant des actes volumineux de procédure et du fait que les recourants nos 3-8 n'étaient pas parties à la procédure de première instance, les honoraires du mandataire des recourants nos 3-8 peuvent être taxés au montant précité de Fr. 27'009.-, plus frais et vacation Fr. 1'513.50 et TVA (7.7%) Fr. 2'196.20, soit au total Fr. 30'718.70. Chacun des groupes d'intimés versera dès lors à la recourante n° 1 et aux recourants nos 3-8 les sommes de Fr. 1'200.- et Fr. 2'600.- (environ 1/12) à titre de participation à leurs dépens. On précisera encore, s'agissant de l'intimé n° 16, que l'admission de son recours devant la Préfecture ne résulte que de l'examen d'office exercé par cette dernière et non des griefs qu'il y avait soulevés. En outre, devant le TA, il conclut au rejet total des recours sous leurs divers aspects, ce qui entraîne pour lui également les conséquences de frais précitées. 12.3.2 Les intimés nos 1-2 et 12-14, représentés en procédure par un mandataire professionnel, peuvent prétendre à des dépens dans la mesure de leur gain de cause (de l'ordre des 3/4). La note de leur représentant (honoraires Fr. 20'587.50, débours Fr. 639.50 et TVA Fr. 1'634.50, au total Fr. 22'861.50) ne suscite pas de remarque au vu de ce qui a été indiqué sous c. 12.3.1 ci-dessus. Il convient dès lors de fixer à un montant arrondi de Fr. 3'400.- la participation à leurs dépens à verser par chacun des cinq groupes de recourants (recourante n° 1, recourante n° 2, recourants nos 3-8, recourants nos 9-146 et recourants nos 147-149; $3/4 : 5 = 3/20$). 12.3.3 Le montant dû par les

recourants nos 3-8 aux intimés nos 1-2 et 12- 14 (Fr. 3'400.-) est en partie compensé par le montant qui leur est dû par les intimés nos 1-2 et 12-14 (Fr. 2'600.-), de sorte les recourants nos 3-8

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 100 verseront aux intimés nos 1-2 et 12-14 la somme de Fr. 800.- pour la présente instance. Le montant de Fr. 3'400.- dû par la recourante n° 1 aux intimés nos 1-2 et 12-14 est partiellement compensé avec le montant qui lui est dû par ces derniers (Fr. 1'200.-), de sorte que la recourante n° 1 leur versera la somme de Fr. 2'200.-.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 23 août 2019, 100.2018.388, page 101

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.