



Livre

1992

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Le pouvoir législatif dans le canton du Valais

---

Pont Veuthey, Marie-Claire

### How to cite

PONT VEUTHEY, Marie-Claire. Le pouvoir législatif dans le canton du Valais. Bâle : Helbing & Lichtenhahn, 1992. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:138287>

# LE POUVOIR LÉGISLATIF DANS LE CANTON DU VALAIS

*Marie-Claire Pont Veuthey*



Helbing & Lichtenhahn  
Faculté de Droit de Genève



# COLLECTION GENEVOISE

Le pouvoir législatif dans le canton du Valais



COLLECTION GENEVOISE



## COLLECTION GENEVOISE

*Marie-Claire Pont Veuthey*

### Le pouvoir législatif dans le canton du Valais

Helbing & Lichtenhahn  
Bâle et Francfort-sur-le-Main 1992  
Faculté de droit de Genève

Catalogage en publication de la Deutsche Bibliothek

**Pont Veuthey, Marie-Claire:**

Le pouvoir législatif dans le canton du Valais /

Marie-Claire Pont Veuthey. Faculté de droit de Genève. -  
Bâle; Francfort-sur-le-Main: Helbing und Lichtenhahn, 1992

(Collection genevoise)

Zugl.: Genf, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-7190-1208-5

Thèse n° 685 de la Faculté de droit de l'Université de Genève.

Cette thèse a bénéficié du soutien de l'Etat du Valais.

Elle a été mise à jour au 30 juin 1990.

L'œuvre, ses textes, les illustrations et la forme qu'elle contient sont protégés par la loi.

Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est illicite et répréhensible.

Ceci est valable en particulier pour les reproductions, traductions, microfilms et  
pour la mise en mémoire et le traitement sur des systèmes électroniques.

ISBN 3-7190-1208-5

Bestellnummer 21 01208

© 1992 by Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bâle

Conception graphique: Vischer & Vettiger, Bâle

"Avant que de publier une loi, que le législateur se demande si elle est nécessaire, car toute loi inutile est pernicieuse."

Gabriel de Mably.

Je tiens à exprimer ici ma profonde gratitude au professeur Andréas Auer. Par ses conseils et ses critiques, il m'a aidée à mener cet ouvrage à son terme en donnant un éclairage constructif à mes doutes et à mes hésitations.

J'adresse également mes remerciements à tous ceux qui ont grandement contribué par leur aide à l'élaboration de cette étude; je pense en particulier à MM. Jean-Bernard Fournier, Jean-Pierre Zufferey, François Veuthey et Philippe Pont. Enfin, je remercie mon époux dont le soutien et les encouragements prodigués tout au long de ce travail m'ont permis de le concrétiser.

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LE CADRE GENERAL.....</b>	<b>7</b>
CHAPITRE 1 : L'APERCU THEORIQUE.....	9
CHAPITRE 2 : L'APERCU HISTORIQUE .....	37
<b>DEUXIEME PARTIE : LES LOIS FORMELLES.....</b>	<b>81</b>
CHAPITRE 1 : LA LOI ET LE DECRET DE PORTEE GENERALE .....	85
CHAPITRE 2 : LA PROCEDURE D'ADOPTION.....	93
CHAPITRE 3 : LES LOIS EN VIGUEUR .....	111
CHAPITRE 4 : L'INITIATIVE POPULAIRE.....	135
CHAPITRE 5 : LE REFERENDUM.....	195
<b>TROISIEME PARTIE : LES ORDONNANCES DU PARLEMENT .....</b>	<b>209</b>
CHAPITRE 1 : LE DECRET URGENT .....	211
CHAPITRE 2 : LE DECRET NON GENERAL/NON PERMANENT .....	267
CHAPITRE 3 : LE DECRET D'EXECUTION DES LOIS FEDERALES.....	315
CHAPITRE 4 : LE DECRET LEGISLATIF .....	345
<b>QUATRIEME PARTIE : LES ORDONNANCES DU GOUVERNEMENT .....</b>	<b>369</b>
CHAPITRE 1 : REMARQUES GENERALES .....	371
CHAPITRE 2 : LES ORDONNANCES INDEPENDANTES.....	377
CHAPITRE 3 : LES ORDONNANCES DEPENDANTES.....	421
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>463</b>



# TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE: LE CADRE GENERAL.....</b>	<b>7</b>
<b>CHAPITRE 1: L'APERCU THEORIQUE.....</b>	<b>9</b>
I. La notion de loi.....	9
1. La conception dualiste.....	10
2. Les nouvelles orientations.....	14
II. Les limites imposées par le droit fédéral .....	18
1. La conformité matérielle au droit fédéral.....	19
A. La définition du principe.....	19
B. L'illustration du principe.....	20
2. Le principe de la légalité .....	22
A. L'exigence d'une base légale .....	23
a. Le niveau de la réglementation.....	23
b. La densité de la réglementation .....	26
B. La délégation législative .....	29
<b>CHAPITRE 2: L'APERCU HISTORIQUE.....</b>	<b>37</b>
I. La révision totale de 1907.....	39
1. L'origine de la révision.....	40
A. La motion Seiler.....	40
B. L'initiative populaire pour une révision totale de la Constitution .....	42
2. Le contenu de la révision.....	43
A. Les innovations d'ordre politique .....	43
a. Le référendum législatif obligatoire.....	43

b. L'initiative législative .....	46
c. La représentation des minorités .....	47
d. L'institution d'un Parlement au niveau communal ou bourgeoisial.....	48
B. Les innovations d'ordre économique.....	49
3. La votation populaire .....	49
 II. La révision de 1953.....	50
1. L'origine de la révision .....	50
A. L'initiative .....	50
B. Le contre-projet .....	52
2. Le contenu de la révision.....	53
3. La votation populaire .....	54
 III. La révision de 1973.....	55
1. L'origine de la révision .....	55
A. Le postulat J. Blatter .....	55
B. La question B. Morand.....	56
2. Le contenu de la révision.....	57
A. Les formes de référendum facultatif proposées .....	57
B. La proposition adoptée par le Parlement .....	60
3. La votation populaire .....	63
 IV. La révision de 1986.....	63
1. L'origine de la révision .....	64
A. Les motions et questions diverses.....	64
B. La motion Gertschen.....	65
2. Le contenu de la révision .....	68
A. L'initiative .....	68
B. Le référendum .....	70
C. L'information.....	73
D. La définition des actes normatifs .....	73
3. La votation populaire .....	77

<b>DEUXIEME PARTIE: LES LOIS FORMELLES.....</b>	81
<b>CHAPITRE 1: LA LOI ET LE DECRET DE PORTEE GENERALE.....</b>	85
I. La distinction entre la loi et le décret de portée générale.....	85
II. Définition .....	89
<b>CHAPITRE 2: LA PROCEDURE D'ADOPTION .....</b>	93
I. La phase préparlementaire.....	93
1. L'impulsion législative .....	93
A. L'initiative parlementaire au sens large.....	94
a. La motion .....	94
b. Le postulat .....	95
B. L'initiative gouvernementale.....	97
2. La préparation de l'avant-projet.....	97
A. Les commissions.....	98
B. La procédure de mise en consultation .....	99
II. La phase parlementaire.....	100
1. La première lecture .....	101
2. La deuxième lecture.....	102
III. La mise en vigueur .....	103
1. La promulgation.....	104
2. L'entrée en vigueur.....	106
<b>CHAPITRE 3: LES LOIS EN VIGUEUR.....</b>	111
I. L'inventaire des lois.....	111
1. Les lois édictées avant 1945 .....	112
2. Les lois édictées après 1945 .....	113
3. La loi à travers le temps .....	117
A. Les modifications de la loi.....	118
B. Le choix de la forme.....	119
II. Le contenu des lois.....	120

1. Les domaines.....	121
2. La structure des lois .....	123
A. La systématique .....	123
B. La typicité des lois .....	124
3. La mise en oeuvre.....	127
A. La loi d'application du 16.11.1978 de la LPEP .....	127
B. La loi du 13.11.1975 sur l'organisation de l'U.V.T.....	128
C. La loi du 12.05.1971 sur l'organisation de l'école valaisanne .....	130
<b>CHAPITRE 4: L'INITIATIVE POPULAIRE.....</b>	<b>135</b>
I. L'objet de l'initiative .....	136
1. La notion théorique.....	136
2. L'inventaire des initiatives .....	139
II. Les aspects procéduraux du traitement des initiatives .....	143
1. La réglementation en vigueur.....	143
A. L'aboutissement des initiatives.....	144
B. Le retrait des initiatives.....	145
2. La mise en oeuvre de la procédure.....	147
A. L'aboutissement des initiatives.....	147
B. Le retrait des initiatives.....	148
III. Les conditions de validité de l'initiative .....	149
1. Le délai d'attente.....	150
2. L'unité de la matière .....	153
A. La notion .....	153
B. La mise en oeuvre.....	156
3. L'unité de la forme .....	157
A. La notion .....	157
B. La mise en oeuvre.....	160
4. L'unité normative .....	163
A. La notion .....	164
B. La mise en oeuvre.....	166
5. L'exécutabilité .....	167
A. La notion .....	167
B. La mise en oeuvre.....	168

6. La conformité au droit supérieur.....	169
A. La notion.....	170
a. La définition.....	170
b. Le contrôle .....	171
c. La sanction.....	174
B. La mise en oeuvre .....	175
7. L'annulation partielle de l'initiative .....	175
 IV. La phase parlementaire.....	176
1. L'initiative conçue en termes généraux.....	177
A. Le déroulement de la procédure.....	177
B. La mise en oeuvre .....	178
2. L'initiative présentée sous la forme d'un projet rédigé.....	181
A. Le déroulement de la procédure.....	181
B. La mise en oeuvre .....	184
 V. Les ressources compensatoires .....	187
1. La procédure de l'article 34 Cst. VS obligation ou faculté .....	188
2. La consultation des initiateurs .....	189
3. La procédure de traitement des compléments.....	191
A. La phase parlementaire .....	191
B. La procédure de vote .....	193
 <b>CHAPITRE 5: LE REFERENDUM.....</b>	195
I. Le préambule .....	195
II. La définition .....	197
1. La composition du corps électoral .....	197
2. L'objet du référendum .....	198
III. La procédure.....	199
1. La période des votations .....	199
2. L'organisation du scrutin.....	200
3. L'information.....	201

IV. La mise en oeuvre.....	203
1. La fréquence des votations .....	204
2. Les effets du référendum sur la législation.....	205
<b>TROISIEME PARTIE: LES ORDONNANCES DU PARLEMENT .....</b>	<b>209</b>
<b>CHAPITRE 1: LE DECRET URGENT.....</b>	<b>211</b>
I. La définition de l'urgence .....	211
1. La notion d'urgence .....	212
2. Les conditions de validité.....	214
A. Les conditions matérielles.....	214
a. L'urgence temporelle.....	214
b. Le caractère provisoire .....	217
c. Le caractère subsidiaire.....	219
B. La condition formelle.....	221
3. La nature des décrets urgents .....	225
A. Les actes affectés de la clause d'urgence .....	225
B. Le niveau de la réglementation.....	226
4. Les aspects procéduraux de la clause d'urgence .....	228
A. Le vote sur l'urgence .....	228
B. Les effets de la clause d'urgence.....	230
a. L'allégement de la procédure parlementaire .....	230
b. L'exclusion du référendum.....	232
II. La mise en oeuvre de l'urgence par le Parlement.....	234
1. Les décrets urgents munis de la clause d'urgence.....	234
A. L'inventaire .....	235
a. Les décrets urgents .....	235
b. Les décrets urgents non permanents et/ou non généraux.....	236
B. Le contenu .....	239
a. Les domaines .....	239
a.a. Les décrets urgents non généraux.....	240
a.b. Les décrets urgents de durée limitée.....	241

b. La structure .....	243
b.a. Les décrets urgents non généraux .....	243
b.b. Les décrets urgents de durée limitée ou illimitée .....	244
C. La mise en oeuvre de l'urgence.....	245
a. Le décret du 13.11.1951 concernant la participation financière de l'Etat à l'agrandissement de l'asile de vieillards de Montagnier .....	246
b. Le décret du 27 janvier 1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique .....	247
c. Les décrets munis de la clause d'urgence seule.....	251
2. Les décrets urgents sans clause d'urgence .....	253
A. La notion.....	254
B. Le contenu.....	254
a. La fréquence.....	255
b. Les domaines .....	255
c. La structure.....	256
C. La mise en oeuvre .....	257
III. Les deux notions d'urgence.....	258
1. Les définitions (rappel) .....	259
2. La justification .....	260
A. La proposition de la commission de gestion.....	260
B. L'urgence (article 30 ch. 3 let. a Cst. VS) et la procédure simplifiée (article 46 al. 2 Cst. VS) .....	262
<b>CHAPITRE 2: LE DECRET NON GENERAL ET NON PERMANENT.....</b>	<b>267</b>
I. Le décret non général.....	267
1. La définition .....	267
2. Le contenu .....	272
A. Les types de décrets non généraux.....	272
a. Les décrets non généraux basés sur la Constitution .....	272
b. Les décrets non généraux fondés sur un autre acte législatif .....	274

B. Les domaines.....	276
C. La structure .....	279
3. La mise en oeuvre par le Parlement .....	280
A. L'activité administrative du Parlement.....	280
B. Quelques cas d'application .....	282
a. Le décret du 11 novembre 1982 concernant l'application de la loi cantonale du 14 mai 1971 sur l'assurance-maladie.....	282
b. Le décret du 26 juin 1987 concernant la création de l'école d'ingénieurs ETS du canton du Valais (EIV).....	284
II. Le décret non permanent .....	287
1. La définition.....	287
A. La forme de la limitation.....	287
B. La prorogation des décrets provisoires.....	291
2. Le contenu .....	294
A. Les types de décrets non permanents.....	294
a. Le décret de portée générale de durée limitée.....	294
b. Le décret non général de durée limitée .....	297
B. Les domaines.....	297
C. La structure .....	299
3. La mise en oeuvre par le Parlement.....	300
A. La procédure d'adoption.....	300
B. Les décrets réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique du 27.01.1981, du 3.02.1983 et du 26.06.1985 .....	301
III. Le défaut de généralité et/ou de permanence .....	306
1. La nature cumulative ou alternative de ces conditions .....	306
A. L'interprétation selon le Tribunal fédéral.....	306
B. Vers une interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS .....	308
2. Le niveau de la réglementation .....	312
<b>CHAPITRE 3: LE DECRET D'EXECUTION DES LOIS FEDERALES .....</b>	<b>315</b>

I.	La notion .....	315
1.	Le préambule .....	315
2.	La définition .....	317
3.	Le niveau de la réglementation.....	321
II.	Le contenu .....	323
1.	Les types de décrets d'exécution .....	324
2.	Les domaines.....	327
3.	La structure .....	329
III.	La mise en oeuvre par le Parlement.....	330
1.	En règle générale.....	331
2.	Quelques cas d'application .....	333
A.	L'exécution de la loi fédérale sur la protection des animaux du 9 mars 1978 .....	333
B.	L'exécution de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979.....	335
3.	La loi sur les routes du 3.09.1965 .....	341
<b>CHAPITRE 4: LE DECRET LEGISLATIF.....</b>		<b>345</b>
I.	La définition .....	345
II.	Le contenu .....	351
1.	Les types de décrets législatifs .....	351
2.	Les domaines.....	353
3.	La structure .....	357
III.	La mise en oeuvre par le Parlement.....	357
1.	En général .....	358
2.	Quelques cas d'application .....	361
A.	Le décret du 15.11.1988 concernant la perception des contributions de propriétaires fonciers aux frais d'équipements et aux frais d'autres ouvrages publics (décret sur les contributions des propriétaires fonciers).....	362
B.	Le décret du 12.11.1982 fixant le traitement des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais .....	365

**QUATRIEME PARTIE: LES ORDONNANCES DU  
GOUVERNEMENT.....369**

**CHAPITRE 1: REMARQUES GENERALES.....371**

I. La terminologie .....	371
II. Le champ couvert .....	372
III. La procédure d'adoption.....	374

**CHAPITRE 2: LES ORDONNANCES INDEPENDANTES.....377**

I. Le règlement d'exécution.....	377
1. La définition.....	377
A. La nature juridique .....	378
B. La notion .....	379
C. L'approbation parlementaire des règlements d'exécution.....	382
2. La mise en oeuvre par le Gouvernement.....	386
A. En général .....	386
B. Quelques cas d'application .....	390
a. Règlement d'exécution du 26.02.1986 de la loi du 28.06.1984 concernant les dossiers de police judiciaire.....	391
b. Règlement d'exécution du 13.02.1980 de la loi fédérale sur la pêche du 14.12.1973 et de la loi cantonale sur la pêche du 14.05.1915 .....	393
II. Le règlement sur l'organisation de l'administration cantonale.....	398
1. La définition.....	398
2. La mise en oeuvre de l'article 58 Cst. VS .....	402
A. Le contenu .....	402
B. La procédure parlementaire.....	403
III. Les ordonnances de nécessité.....	408
1. La nature juridique .....	409
2. La définition.....	412

<b>CHAPITRE 3: LES ORDONNANCES DEPENDANTES.....</b>	<b>421</b>
I. La définition du règlement de substitution.....	421
1. La nature juridique .....	422
2. La notion.....	423
3. L'approbation parlementaire des règlements de substitution.....	428
A. La conformité à la Constitution.....	428
B. La notion.....	432
C. Les conséquences de l'approbation parlementaire.....	435
II. La mise en oeuvre par le Conseil d'Etat .....	438
1. En général .....	438
2. Quelques cas d'application .....	443
A. La législation relative à l'obtention du brevet d'avocat.....	443
B. Le règlement du 30.11.1977 concernant l'école normale.....	448
C. L'ordonnance sur les constructions du 5.01.1983.....	455
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>463</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>467</b>



## TABLE DES ABREVIATIONS

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BOAF (CN CE)	Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale
BO	Bulletin Officiel du canton du Valais
BSGC	Bulletin des séances du Grand Conseil du canton du Valais
CCC	Commission cantonale des constructions
CCS	Code Civil Suisse, du 10.12.1907
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4.11.1950
cf.	Confer
ch.	Chiffre
cons.	Considérant
CPC	Code de procédure civile de la république et canton du Valais, du 22.11.1919
CPP	Code de procédure pénale du canton du Valais, du 22.2.1962
CSPO	Christliche sozialistische Partei Oberwallis
Cst. féd.	Constitution fédérale, du 29.05.1874
Cst. VS	Constitution du canton du Valais, du 8.03.1907
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPCP	Directives cantonales sur la méthode, la procédure et la technique législative, du 17.12.1986
FDPO	Freie demokratische Partei Oberwallis
FF	Feuille fédérale
JAAC	Jurisprudences des autorités administratives de la Confédération
LACCS	Loi cantonale d'application du Code civil suisse, du 15.05.1912
LAFI	Loi cantonale sur les allocations familiales aux agriculteurs indépendants, du 6.02.1958
LAFS	Loi cantonale sur les allocations familiales aux salariés, du 20.05.1942
LAM	Loi cantonale sur l'assurance-maladie, du 14.05.1971
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22.06.1979
LCAT	Loi cantonale d'application de la LF sur l'aménagement du territoire, du 23.1.1987
LCP	Loi cantonale sur la pêche, du 14.05.1915
LC	Loi cantonale sur les constructions, du 19.05.1924
LDPJ	Loi concernant les dossiers de police judiciaire, du 28.06.1984
let.	Lettre

LEV	Loi cantonale sur les élections et les votations, du 17.05.1972
LFAIE	Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des étrangers, du 16.12.1983
LFP	Loi fédérale sur la pêche, du 14.12.1973
LGC	Loi cantonale sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton, du 24.06.1980
LIP	Loi cantonale sur l'instruction publique, du 4.07.1962
LPA	Loi cantonale sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative, du 29.1.1988
LPEP	Loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution, du 8.10.1971
LPI	Loi cantonale sur la protection contre l'incendie et les éléments naturels, du 18.11.1977
LPJA	Loi cantonale sur la procédure et la juridiction administrative, du 6.10.1986
LR	Loi cantonale sur les routes, du 3.09.1965
LRC	Loi fédérale sur les rapports entre les conseils, du 23.03.1962
LRN	Loi fédérale sur les routes nationales, du 8.03.1960
LSP	Loi cantonale sur la santé publique, du 18.11.1961
NF	Nouvelliste et Feuille d'Avis du Valais
No Nos	Numéro
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OC	Ordonnance cantonale sur les constructions, du 5.01.1903
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16.12.1943
OLAT	Ordonnance cantonale réglementant provisoirement l'introduction de la LF sur l'aménagement du territoire, du 7.02.1980
OPAV	Office cantonal de propagande pour les produits de l'agriculture valaisanne
p.	Page
PDC	Parti démocrate-chrétien
PR	Parti radical
PS	Parti socialiste
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
RDS	Revue de droit suisse
REAB	Règlement cantonal concernant l'examen des aspirants au barreau, du 10.10.1941
REN	Règlement cantonal concernant l'école normale, du 30.11.1977
RGC	Règlement du Grand Conseil du canton du Valais, du 26.03.1974

RLPI	Règlement cantonal de la loi cantonale sur la protection contre l'incendie et les éléments naturels, du 4.10.1978
RP	Règlement cantonal d'exécution de la LF sur la pêche du 14.12.1973 et de la loi cantonale sur la pêche du 14.05.1915, du 13.02.1980
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
SJ	La semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
ss	Suivantes
STEP	Station d'épuration des eaux usées
TA BL	Tribunal administratif du canton de Bâle campagne
TAC	Tribunal administratif cantonal du canton du Valais
TC	Tribunal cantonal du canton du Valais
U.V.T.	Union valaisanne du tourisme
ZBL	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung



## PREFACE

Le livre que Marie-Claire Pont Veuthey offre aujourd'hui au public est précieux. Il l'est du fait de la rareté des ouvrages qui, analysant les institutions d'un canton, se risquent à franchir les bornes de la simple compilation descriptive, pour esquisser des voies nouvelles.

L'étude de la législation valaisanne était à ce titre une tâche attendue mais particulièrement audacieuse et ingrate. Il s'agissait de combler une lacune totale de la doctrine et de s'interroger avec force sur la qualité présumée des procédures législatives considérées généralement comme les meilleures dans le meilleur des mondes juridiques possibles. L'auteur a accompli cette tâche sans jamais se départir d'une objectivité scientifique que le lecteur appréciera au terme du périple intellectuel auquel il est convié.

Avocate déjà chevronnée, Marie-Claire Pont Veuthey a su mettre à profit une expérience qui lui permet de mesurer la fragilité de textes qu'elle applique chaque jour. Sa critique intelligente vient rappeler qu'en droit, plus peut-être que dans les autres sciences sociales, une théorie n'a de sens que si la pratique est susceptible à vues humaines de la concrétiser sans dommage.

De la fresque très ample qu'elle a brossée nous retiendrons en premier lieu l'examen approfondi des solutions originales adoptées par le constituant valaisan à la recherche d'un équilibre entre les différents pouvoirs qui participent à l'activité législative. Son mérite initial est d'avoir ainsi décelé dans l'histoire et les particularismes du pays l'origine de certains mécanismes législatifs, avant de définir avec clarté les catégories formelles dans lesquelles s'inscrit le droit positif cantonal. Nous soulignerons en second lieu le débat qu'elle ouvre sur la constitutionnalité de techniques législatives inspirées par un souci primordial d'efficience. La discussion n'est pas nouvelle qui a pour objet

le contenu des actes soumis au référendum obligatoire, l'usage étendu de la délégation législative et de la clause d'urgence ou encore le traitement des initiatives populaires. Ce qui est nouveau, c'est la tentative, réussie, d'élever la dispute au niveau des concepts dans un domaine où la passion obscurcit parfois la saine réflexion. Les opinions peuvent diverger sur l'opportunité des propositions que l'auteur présente. Mais nul ne lui reprochera d'avoir cherché à concilier le postulat démocratique et les exigences d'efficacité d'une société moderne. Gageons que Marie-Claire Pont Veuthey aura, par là, marqué de son empreinte la science juridique et la vie publique de son canton.

Claude ROUILLER  
Juge fédéral

# **INTRODUCTION**



Ce travail a pour but de définir les actes législatifs du droit valaisan; c'est à la fois un sujet simple, précis, clairement défini et somme toute commun.

Pourtant quiconque feuillette le répertoire systématique des lois valaisannes commencera à douter de cette évidence. Comment ne pas s'égarter parmi tous ces textes adoptés, votés, amendés, abrogés, appliqués ou non; et les questions viennent naturellement à l'esprit de tout observateur même profane : quel est l'auteur de ces actes, quelle est leur fonction, que recouvrent-ils, existe-t-il des différences entre eux et si oui quelles sont-elles ?

Nous avons tenté de répondre à ces quelques interrogations.

La Constitution valaisanne esquisse à peine une réponse et seule l'étude des actes législatifs eux-mêmes nous a permis de mettre en évidence un lien ou une différence, un point commun ou une originalité, en bref de trouver une cohérence à ce vaste ensemble de prime abord si désordonné.

Etude de droit cantonal, il convenait de la replacer dans un contexte plus général. Théorique d'abord, car le droit positif valaisan dépend nécessairement du droit fédéral et des conceptions juridiques qui s'y rattachent. Historique ensuite, car la législation actuelle, son contenu et sa procédure d'adoption sont le résultat d'une évolution qui prend ses racines dans le passé.

Le droit constitutionnel valaisan reconnaît une compétence législative à plusieurs organes; nous avons donc choisi de regrouper les différents actes normatifs selon leur auteur.

Une première partie est ainsi consacrée aux actes adoptés par le Parlement et soumis à l'approbation des citoyens. Nous y définissons la loi et le décret de portée générale, décrivons leur procédure d'adoption et leur contenu. Comme par ailleurs ces deux actes se caractérisent principalement par la participation du citoyen à leur adoption, nous avons choisi de présenter dans ce même chapitre les deux formes de

participation populaire à l'élaboration des lois prévues par la Constitution, à savoir l'initiative et le référendum.

Les quatre types de décrets adoptés par le Parlement constituent le second groupe d'actes législatifs. Trois d'entre eux figurent expressément dans la Constitution au nombre des exceptions au référendum obligatoire; il s'agit du décret urgent, du décret non général et non permanent et du décret d'exécution. En revanche, le décret législatif également soustrait au référendum est une création de la pratique, consacrée par la doctrine et la jurisprudence.

Une dernière section concerne les actes adoptés par le Conseil d'Etat dans l'exercice de sa compétence législative : d'une part, les ordonnances indépendantes adoptées sur la base d'une habilitation constitutionnelle et, d'autre part, les ordonnances dépendantes édictées en vertu d'une clause de délégation de compétence émanant du Législateur.

Ces différents actes ne recouvrent certes pas toute l'activité normative exercée dans le canton, ainsi par exemple celle du constituant lors d'une révision de la Constitution, celle du Législateur lorsqu'il adopte un concordat, celle du Parlement édictant des directives ou celle du Gouvernement élaborant des ordonnances administratives. Ce choix s'explique par notre volonté de ne prendre en considération que les actes législatifs dont l'adoption résulte de l'exercice par une ou plusieurs autorités de leur compétence législative exclusivement.

Notre champ d'investigation est ainsi limité une première fois par l'ensemble des actes formellement supérieurs à la loi, dont font partie la Constitution ou les concordats. La seconde limite, inférieure cette fois, est tracée par les actes adoptés par une autorité dans l'exercice d'une compétence administrative; nous pensons ici particulièrement aux directives du Parlement ou aux ordonnances administratives du Gouvernement. Le seul acte qui ne soit pas de nature législative et auquel nous avons pourtant consacré une partie de notre travail est le décret non général et non permanent; son examen nous a cependant été imposé par

la systématique de la Constitution et par l'interprétation actuelle de la norme constitutionnelle qui l'institue <sup>1</sup>.

Après avoir ainsi délimité le champ couvert par notre étude, il convient d'indiquer pour chacun des actes considérés l'approche méthodique qui a été retenue.

Nous avons envisagé la législation valaisanne à un double point de vue, sous un angle abstrait d'abord en définissant théoriquement chacun des actes considérés, puis sous un aspect concret en décrivant le contenu, la forme et la fréquence de chacun d'eux. Cette perspective nous a tout naturellement conduite à examiner les difficultés auxquelles sont confrontées les autorités lors de la mise en oeuvre de leurs compétences et à les illustrer par quelques exemples particulièrement révélateurs.

Les limites apportées à l'étendue de notre travail et l'angle sous lequel il a été envisagé trouvent leur justification dans le but que nous nous sommes fixé.

Notre objectif est en effet de montrer d'une part la complexité des relations entre les différents organes exerçant une compétence législative et d'examiner d'autre part la manière dont chacun d'eux concrétise les pouvoirs que lui reconnaît la Constitution ou la pratique constitutionnelle.

En regroupant les divers actes législatifs selon leur auteur, nous avons tenté de mettre en évidence l'étendue de leur compétence respective, leur influence mutuelle et de comprendre leur évolution. En confrontant une définition théorique à chacun des actes adoptés par le Législateur, le Parlement ou le Gouvernement, nous avons cherché à mesurer la distance qui sépare parfois la théorie de la réalité, à dévoiler cette opposition pour mieux la dépasser.

---

<sup>1</sup> *Infra* p. 306.

Notre démarche vise donc à rendre compte de la dynamique issue de l'opposition de ces divers éléments, à en évaluer les effets sur le droit et, par voie de conséquence, sur les citoyens.

PREMIERE PARTIE  
LE CADRE GENERAL

L'étude du droit positif valaisan ne peut être envisagée isolément, mais doit être située dans un contexte général à la fois théorique et historique.

Théorique d'abord car toute approche, même si elle se veut avant tout orientée vers la pratique, doit pouvoir s'appuyer sur certains concepts de base. L'analyse d'une notion juridique, propre au droit valaisan, ne peut se faire seule et doit s'examiner au regard du droit constitutionnel suisse. Un premier chapitre sera donc consacré à l'étude du cadre théorique général.

Historique ensuite dans la mesure où la réception et l'évolution du droit ne peut se concevoir abstraitemment sans égard aux particularités valaisannes. Le second volet sera réservé à un bref rappel des circonstances historiques ayant donné lieu à l'adoption des dispositions constitutionnelles relatives aux actes normatifs.

# CHAPITRE 1

## L'APERCU THEORIQUE

Nous commencerons par définir la notion de loi en général puis examinerons les contraintes imposées au Législateur cantonal par le droit fédéral dans sa définition de la loi, afin de déterminer le cadre général de l'activité normative cantonale.

### I. LA NOTION DE LOI

Qu'est-ce que la loi ? Mis à part l'approche philosophique que suscite une telle interrogation<sup>1</sup>, la question est complexe même envisagée sous un angle exclusivement juridique. Nous nous limiterons donc ici à reprendre la distinction désormais classique entre la loi formelle et la loi matérielle, pour donner ensuite un bref aperçu des critiques dont cette conception fait l'objet et des quelques réponses apportées par la doctrine récente.

---

<sup>1</sup> J.-L. Vullierme (1980) p. 47 : "...nous ne parlons jamais de la loi comme d'un concept universel que par illusion. Au lieu d'un concept commun à toutes les cultures n'est disponible immédiatement qu'une notion confuse recouvrant en fait une succession historique de concepts différents de la loi. Dans ces conditions, l'illusion (que je vous propose d'appeler tout bonnement l'illusion de la loi) est de prendre soit la notion confuse pour un concept, soit l'un des concepts modernes pour éternel et d'accorder ainsi à une conception déterminée de la loi une extension culturelle illégitime, ce qui a pour effet de fausser dès le départ tout effort d'analyse".

## 1. LA CONCEPTION DUALISTE

La distinction entre loi formelle et loi matérielle est apparue pour la première fois dans les années 1860 en Allemagne, à l'occasion d'un conflit opposant le Parlement à l'administration<sup>2</sup>. Si à l'origine cette distinction fut créée en droit budgétaire, elle a acquis depuis une portée générale largement admise par les tribunaux et la doctrine<sup>3</sup>.

La notion de loi au sens formel fait référence à l'auteur de l'acte et à sa procédure d'adoption : est une loi formelle tout acte adopté par le Législateur selon la procédure législative ordinaire, telle qu'elle est prévue par la Constitution. En conséquence, chaque ordre juridique possède sa propre définition de la loi formelle, aussi bien la Confédération que chacun des cantons<sup>4</sup>.

De cette définition découlent deux éléments distinctifs, à savoir d'une part l'exigence d'une procédure qualifiée définie par la Constitution, d'autre part l'indétermination complète du contenu de l'acte. L'accent est donc mis sur la procédure d'adoption de la loi formelle; de ce fait sa reconnaissance poursuit un double but.

Tout d'abord elle remplit une fonction essentiellement démocratique : comme les procédures d'adoption des lois fédérales et cantonales prévoient le référendum, facultatif ou obligatoire, la participation du citoyen à la perfection de l'acte est son élément spécifique. Si l'on songe à l'exigence d'une base légale formelle lors d'atteinte grave aux droits

---

<sup>2</sup> La distinction a été posée pour la première fois par P. Laband dans son ouvrage : "Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des norddeutschen Bundes" publié en 1871; cf. A. Auer (1981) p. 3.

<sup>3</sup> Pour la doctrine suisse, nous citerons à titre d'exemple : Imboden (1954) p. 6; H. W. Kopp (1958) Ier vol. p. 26; J.-Fr. Aubert (1967) No 1307; L. Wildhaber (1975) p. 117; A. Auer (1981) p. 258; T. Cottier (1983) p. 6; P. Moor (1988) p. 45.

<sup>4</sup> Sur la définition de la loi au sens formel en droit cantonal, *infra* p. 18 et plus particulièrement en droit valaisan, *infra* p. 89.

constitutionnels du citoyen,<sup>5</sup> la participation populaire paraît donner à la loi une force morale plus grande.<sup>6</sup>

Secondement la loi formelle permet également de concrétiser le principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif : d'un côté les citoyens et/ou leurs représentants créent la loi selon une procédure constitutionnelle, d'un autre le Gouvernement et l'administration l'appliquent.

Par opposition, le concept de loi matérielle se rapporte à la structure de l'acte normatif uniquement, indépendamment de sa procédure d'adoption. La loi au sens matériel doit être à la fois générale et abstraite. Générale, car elle s'adresse à un nombre indéterminé et indéterminable de destinataires. Abstraite, puisqu'elle recouvre un nombre de situations indéterminées et indéterminables.

La loi matérielle se caractérise essentiellement par son contenu. La forme et la procédure d'adoption dont elle a fait l'objet sont étrangers à sa définition dans la mesure où il ne s'agit pas de la procédure ordinaire d'adoption des lois prévue par la Constitution. La loi matérielle peut donc émaner du Parlement ou des autorités exécutives, être de droit écrit ou non écrit et peut provenir de n'importe quelle source du droit reconnue<sup>7</sup>.

La doctrine reconnaît également à la notion de loi matérielle un certain nombre de fonctions, dont tout d'abord celle de protection du citoyen. L'exigence d'une structure générale et abstraite permet de concrétiser le principe d'égalité, d'empêcher l'arbitraire et enfin d'assurer au particulier la prévisibilité des actes étatiques<sup>8</sup>. Selon la doctrine récente, la loi matérielle concrétise également le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, la répartition des compétences entre les différents organes de l'Etat s'opère en fonction de la structure

---

<sup>5</sup> *Infra* p. 24.

<sup>6</sup> *Infra* p. 23.

<sup>7</sup> Ch.-A. Morand (1989) p. 140 et ss; Imboden/Rhinow (1976) p. 29 et ss; T. Cottier (1983) p. 9 et ss; A. Grisel (1984) p. 93 et ss, 314.

<sup>8</sup> T. Cottier (1983) p. 15.

de la norme à adopter; l'opposition règle de droit - décision se retrouve au niveau de l'attribution de compétence aux différents pouvoirs. Ainsi la norme générale et abstraite relevant en principe du domaine de la législation <sup>9</sup>, sa création est attribuée au Parlement et aux citoyens, alors que le règlement d'un cas concret revient à l'administration ou au juge.

Cette conception dualiste de la loi joue un rôle important dans la jurisprudence du Tribunal fédéral; ainsi, dans l'application du principe de la légalité en matière de restrictions aux droits fondamentaux, une base légale formelle ou matérielle est exigée selon l'intensité de l'atteinte ou le domaine réglementé <sup>10</sup> autre exemple: toute délégation législative à l'exécutif doit, pour être admissible, figurer dans une loi formelle <sup>11</sup> Cette distinction se retrouve également dans le droit positif: l'article 5 de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils définit la règle de droit par sa structure générale et abstraite et fait ainsi directement référence à la notion de loi matérielle<sup>12</sup>.

Cependant, malgré son influence considérable sur le droit constitutionnel actuel, la doctrine récente remet en cause la conception dualiste pour plusieurs raisons dont voici les principales.

Cette dichotomie ne laisse place à aucune forme intermédiaire. Or depuis plusieurs années, avec le développement du droit public, de nouvelles activités étatiques sont apparues; bien que leur caractère

---

<sup>9</sup> Le droit positif connaît cependant deux exceptions à ce principe : le référendum administratif et le référendum financier.

<sup>10</sup> *Infra* p. 23 et 26.

<sup>11</sup> *Infra* p. 30.

<sup>12</sup> Art. 5 LRC : Les actes législatifs de durée illimitée qui contiennent des règles de droit doivent, sous réserve de l'art. 7, être édictés sous forme de loi. Toutes les normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales, ainsi que celles qui règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou fixent une procédure, sont des règles de droit.

juridique soit pleinement reconnu, elles ne se laissent plus englober dans la notion de loi générale et abstraite<sup>13</sup>.

On peut citer par exemple l'aménagement du territoire et les notions de plan<sup>14</sup>, la planification politique<sup>15</sup>, le droit d'organisation, l'apparition croissante de règles concrètes dans le domaine du droit social et économique et le "recours à des instruments souples d'action"<sup>16</sup>.

Par ailleurs, la limitation de la règle de droit à une structure générale et abstraite a des effets considérables sur la sphère privée; ainsi, en matière de planification, elle conduit parfois à restreindre le droit de former un recours de droit public contre certains actes qui pourtant touchent le citoyen de manière essentielle<sup>17</sup>.

En outre, la distinction entre la loi formelle et la loi matérielle se fonde sur le postulat en vertu duquel les actes importants se confondent avec une structure générale et abstraite; or ce postulat ne correspond plus guère à la réalité. On observe en effet que la réglementation tend à se situer au niveau de l'application du droit, étant donné la complexité toujours plus grande de l'activité étatique. Par exemple, la règle générale et abstraite n'est guère appropriée à la réglementation des domaines techniques. L'autorité censée appliquer la loi est en réalité beaucoup mieux à même d'apprécier les circonstances concrètes et de répondre aux besoins particuliers. L'opposition création-application du

---

<sup>13</sup> "...par leur structure même, certaines normes ne peuvent pas se couler dans le moule des règles générales et abstraites appliquées à des cas particuliers"; Ch. A. Morand (1989) p. 145.

<sup>14</sup> E. Zimmerlin : "Nochmals : Die Rechtsnatur der Pläne", in ZBL 1981/82 p. 337 à 346; M. Imboden : Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in : *Staat und Recht, ausgewählte Schriften und Vorträge*, Bâle 1971, p. 387-415; T. Tanquerel, La participation populaire à l'aménagement du territoire, Lausanne 1988, p. 230-265.

<sup>15</sup> T. Cottier (1984) p. 385 et ss.

<sup>16</sup> Ch.-A. Morand (1989) p. 149.

<sup>17</sup> Ainsi le contrôle préjudiciel d'un plan d'affectation par la voie du recours de droit public est en principe exclu car le plan est ici considéré comme une décision et, par voie de conséquence, l'octroi ou le refus du permis de construire comme un acte d'exécution qui ne peut faire l'objet d'un recours de droit public; ATF 113 Ia 236, 238 R. Borer; sur cette question K. Spühler, *Der Rechtschutz von Privaten und Gemeinden im Raumplanungsrecht*, ZBL 90/1989 p. 103.

droit, dont dépend l'attribution des compétences normatives ou exécutives aux différents organes de l'Etat, n'est dans bien des cas plus adaptée à la réalité.

Enfin, le second postulat, découlant du premier, selon lequel le citoyen est appelé à se prononcer sur la création du droit ne se vérifie plus par voie de conséquence. Lors de l'"application" du droit, le citoyen ne peut plus guère intervenir, alors que paradoxalement on requiert sa participation au niveau de l'adoption de la règle générale et abstraite, qui a justement tendance à s'appauvrir<sup>18</sup>.

## 2. LES NOUVELLES ORIENTATIONS

Pour remédier aux déficiences de la conception dualiste, on peut imaginer d'apporter des correctifs au système établi ou de l'abandonner au profit d'une nouvelle conception. Ces deux orientations se retrouvent dans la doctrine; il ne nous appartient pas de les étudier ici dans le détail et nous nous limiterons à un bref tour d'horizon des propositions envisagées par quelques auteurs suisses.

Dans un premier temps, la doctrine a penché pour la première solution. Elle a, par exemple, considéré l'apparition des nouvelles formes de l'intervention étatique comme des exceptions à la théorie dualiste. Mais le nombre de ces actes "*sui generis*"<sup>19</sup> augmentant, la doctrine a tenté d'apporter des correctifs afin de parer aux insuffisances de la théorie dualiste tout en la conservant. Pour remédier au fait que les citoyens ne peuvent pas s'exprimer sur les décisions qui les touchent directement, il est possible de renforcer le contrôle démocratique sur l'administration en leur permettant de participer à la prise de décision. Ainsi l'aménagement du référendum administratif et de

---

<sup>18</sup> Sur l'ensemble de cette problématique K. Eichenberger (1977) p. 101; A. Kölz (1981) p. 56; plus particulièrement T. Cottier (1983) p. 79 et ss, Ch.-A. Morand (1989) p. 146 et ss.

<sup>19</sup> Voir également la jurisprudence du Tribunal fédéral qui considère le plan comme un acte *sui generis*; ATF 113 Ia 236, 238 R. Borer; ATF 113 Ib 299 X. et Y.; ATF 107 Ia 331 Dame Steffen.

l'initiative administrative a pour but de permettre au citoyen de s'exprimer valablement sur un objet précis le concernant directement.

Cette forme de participation populaire est surtout envisageable dans certains domaines tels que la planification ou l'octroi de concessions. En revanche, un contrôle politique est plus difficilement concevable en matière d'administration liée où l'autorité exécutive ne dispose que de peu de liberté. Il n'est par exemple guère possible de laisser au citoyen le soin d'interpréter la loi ou de contrôler la justice<sup>20</sup>.

Cette solution, qui s'inscrit dans le contexte de la théorie dualiste, est donc insatisfaisante dans la mesure où elle n'est que partiellement applicable. C'est pourquoi plusieurs auteurs ont envisagé de redéfinir le concept de loi.

Ainsi Rhinow en propose une nouvelle acception : "la distinction entre la règle de droit et la décision doit actuellement être abandonnée au profit d'un concept juridique global. La norme ne doit se définir ni d'un point de vue matériel, ni par des éléments de logique formelle"<sup>21</sup>.

Plusieurs auteurs se sont engagés sur cette voie en relevant l'incapacité fonctionnelle de la norme générale et abstraite à régir le droit social et économique. Ils renoncent donc à l'opposition loi formelle/loi matérielle au profit d'une conception globale<sup>22</sup>. Cette notion de loi se caractérise principalement comme un décret du Législateur, issu d'une procédure démocratique et soumis au référendum<sup>23</sup>. La conception moniste laisse ainsi ouverte toute détermination du contenu de la loi qui peut être aussi bien général et abstrait que concret et particulier, consister en un plan, des lignes directrices, etc. Dans ce sens, elle s'apparente à la définition de loi formelle car son contenu n'est pas structurellement défini. En revanche,

<sup>20</sup> A. Kölz (1981) p. 58 et ss qui donne un aperçu des domaines pour lesquels un référendum administratif serait ou non envisageable.

<sup>21</sup> R. Rhinow (1979) p. 227.

<sup>22</sup> Notamment G. Müller (1979) p. 83, 99; P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, Hamburg (1973) p. 250 et ss; T. Cottier (1983) p. 93 et ss.

<sup>23</sup> T. Cottier (1983) p. 95.

la notion de "loi démocratique" <sup>24</sup> implique un contenu déterminé en ce sens qu'elle ne doit réglementer que des questions essentielles et importantes. A la différence de la notion de loi au sens formel, indépendante du contenu, la conception moniste de la loi oblige le Législateur à régler lui-même les questions de fond. Dans la mesure où la procédure d'adoption des lois ne serait pas appropriée à l'objet de la réglementation, une délégation de compétence à un autre organe est possible mais doit être opérée par la loi.

La loi démocratique n'est identique ni à la notion de la loi formelle, ni à celle de loi matérielle; cette nouvelle conception met à la fois l'accent sur la procédure d'adoption démocratique et sur un contenu important et essentiel. Elle devrait permettre au citoyen de ne plus être exclu des processus de décision qui le touchent particulièrement.

J.-P. Müller met également en évidence les garanties démocratiques que peut offrir la procédure. La technicité toujours plus grande de la réglementation, les modifications fréquentes du droit persistent malgré l'ouverture du concept de loi. Seule la mise en oeuvre de moyens procéduraux est un instrument efficace de protection des intérêts individuels, principalement en matière d'administration de promotion <sup>25</sup>.

Selon la doctrine, la notion de loi démocratique pourrait trouver son fondement dans le droit constitutionnel suisse; à l'origine, la loi avait essentiellement pour but la protection des droits de participation populaire et n'était pas déterminée constitutionnellement par un contenu général et abstrait <sup>26</sup>.

Cependant, même si tel devait être le cas et malgré les insuffisances de la conception dualiste de la loi, il n'est guère possible d'en faire abstraction. Elle est encore le support théorique principal de la jurisprudence du Tribunal fédéral, et ne saurait, à ce titre déjà, être absente d'une étude de droit positif. Nous présenterons donc les actes normatifs valaisans selon

---

<sup>24</sup> T. Cottier utilise cette terminologie (T. Cottier (1983) p. 96) qu'il reprend de H. Ehmke, "Wirtschaft und Verfassung", Karlsruhe 1961, p. 62.

<sup>25</sup> J.P. Müller (1973) p. 734, 929.

<sup>26</sup> T. Cottier (1983) p. 98 et ss.

leurs auteurs et leurs procédures d'adoption afin de mettre en évidence la notion de loi formelle telle qu'elle est issue de la Constitution valaisanne par rapport aux ordonnances parlementaires et gouvernementales. Par ailleurs, dans notre étude, nous nous référerons à plusieurs reprises à la théorie dualiste dans la mesure où l'interprétation actuelle du droit positif nous y oblige. Ce sera, par exemple, en partie le cas lors de l'examen des limites imposées par le droit fédéral à l'activité législative cantonale.

## II. LES LIMITES IMPOSEES PAR LE DROIT FEDERAL

Du fait de son appartenance à un Etat fédéral, le canton du Valais se voit imposer dans son activité législative certaines contraintes de diverses natures.

D'un point de vue formel, l'article 6 al. 2 let. b Cst. féd. prévoit que les constitutions cantonales "assurent l'exercice des droits politiques d'après les formes républicaines - représentatives ou démocratiques". Il s'agit d'une des deux règles fédérales relatives à la procédure d'adoption des lois cantonales <sup>27</sup>. Le constituant fédéral exige donc que la loi soit adoptée par le peuple ou par un Parlement élu directement par le corps électoral. Pour le reste, l'autonomie organisationnelle des cantons subsiste entièrement <sup>28</sup>, en particulier le droit fédéral n'impose pas que la loi cantonale soit soumise au référendum facultatif ou obligatoire <sup>29</sup>, même si en pratique tous les cantons connaissent l'une ou l'autre de ces deux formes.

L'assimilation de la notion de base légale formelle à celle de loi soumise au référendum est donc trompeuse puisqu'en réalité, les cantons choisissent librement la procédure ordinaire d'adoption des lois, ou autrement dit, définissent librement la notion de loi formelle sous la seule réserve de l'exigence d'un régime républicain <sup>30</sup>.

D'un point de vue matériel en revanche, le droit fédéral est plus contraignant dans la mesure où il impose au Législateur cantonal un contenu déterminé de la loi. Dans l'exercice de sa compétence législative, ce dernier doit observer la répartition des compétences, assurer le respect du principe de la conformité matérielle au droit fédéral ainsi que des exigences découlant du principe de la légalité. Nous donnerons un aperçu des deux dernières limites évoquées et nous permettons de

---

<sup>27</sup> La seconde étant celle prévue à l'article 43 al. 6 Cst. féd., E. Grisel in : Commentaire de la Constitution fédérale, art. 43 No 7078 (1988).

<sup>28</sup> P. Saladin (1984) p. 495-497.

<sup>29</sup> G. Müller (1989) p. 748.

<sup>30</sup> En général sur cette question G. Müller (1989) p. 752 et ss.

renvoyer le lecteur à la doctrine pour l'étude de la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération<sup>31</sup>.

## 1. LA CONFORMITE MATERIELLE AU DROIT FEDERAL

Le Législateur cantonal doit, d'une manière générale et quel que soit le domaine d'activité considéré, respecter le droit fédéral dans son ensemble. Après avoir défini exactement le fondement et la portée de ce principe, nous citerons un ou deux domaines, à titre d'exemple, dans lesquels la liberté du Législateur cantonal est particulièrement restreinte par le droit fédéral.

### A. La définition du principe

Le principe de la conformité du droit cantonal au droit fédéral se définit comme l'obligation imposée au Législateur cantonal de n'édicter aucune disposition contraire au droit fédéral. La Constitution fédérale le souligne expressément à son article 6 ch. 2 let. a relatif à l'octroi de la garantie fédérale aux Constitutions cantonales<sup>32</sup> en prévoyant qu'elles ne doivent rien renfermer de contraire aux dispositions de la Constitution fédérale. Bien que cette disposition ne parle que de la conformité des Constitutions cantonales à la Constitution fédérale, elle doit en réalité se comprendre comme une référence à l'ensemble des actes normatifs fédéraux et cantonaux<sup>33</sup>.

Le respect du principe de la conformité matérielle au droit fédéral a donc une portée très large, car il oblige le Législateur cantonal à tenir compte non seulement du partage des compétences opéré par la Constitution, mais encore de l'ensemble des droits constitutionnels écrits

---

<sup>31</sup> Dont principalement J.-Fr. Aubert (1967/82) No 686 et ss; Y. Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974.

<sup>32</sup> Art. 6 Cst. féd. : " 2. Cette garantie est accordée, pourvu a. que ces Constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la Constitution fédérale....".

<sup>33</sup> "...la partie est nommée pour le tout", J.-Fr. Aubert (1967/82) No 569.

et non écrits, des principes constitutionnels et de l'ensemble de la législation fédérale.

Certes, doctrine et jurisprudence ont déduit de l'article 2 DT le principe de la force dérogatoire du droit fédéral<sup>34</sup> selon lequel le droit fédéral l'emporte sur le droit cantonal; mais ce principe ne sanctionne qu'un aspect, certes important, du principe général de la conformité matérielle au droit fédéral. L'article 2 DT permet en effet de résoudre les conflits de compétence et les conflits de règle. Les premiers se rencontrent lorsque le Législateur cantonal ou fédéral viole la répartition des compétences telle qu'elle est instituée par la Constitution. Les seconds se trouvent lorsque des règles fédérales et cantonales sont contradictoires bien que la Confédération et le canton soient tous deux compétents pour légiférer en la matière. Dans cette dernière hypothèse, l'application du principe de la force dérogatoire n'entraîne pas obligatoirement la nullité de la règle cantonale; bien au contraire, le juge s'efforcera toujours d'établir une concordance entre ces deux règles en interprétant l'une par rapport à l'autre.

Le respect de la conformité matérielle au droit fédéral est également assuré pour une part importante par la voie du recours de droit public qui permet au citoyen de remettre en cause un acte législatif cantonal ou une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral est ainsi amené à examiner directement ou indirectement la conformité aux droits et principes constitutionnels. Ce contrôle a parfois conditionné d'une manière importante les travaux du Parlement cantonal<sup>35</sup> et occasionné d'importantes réformes législatives.

## B. L'illustration du principe

Le principe de la conformité matérielle du droit cantonal au droit fédéral a eu une influence marquante sur le contenu des règles de procédure. Le Tribunal fédéral a, dans une abondante jurisprudence,

---

<sup>34</sup> J.-Fr. Aubert (1967/82) No 638; P. Moor (1988) p. 99; ATF 114 Ia 350, 354 X.; EuGRZ. 1986 649, 650 B.; ATF 111 Ia 23, 25 Hôtel Astoria.

<sup>35</sup> *Infra* p. 128.

dégagé des principes de l'interdiction de l'arbitraire et de l'égalité de traitement un certain nombre de règles minimales de procédure qui s'imposent au Législateur cantonal.

On peut mentionner par exemple le droit d'être entendu<sup>36</sup>, la motivation des décisions<sup>37</sup>, l'interdiction du formalisme excessif<sup>38</sup>, etc.

Ces règles sont de rang constitutionnel; le Législateur cantonal est tenu de les respecter en vertu de la conformité matérielle au droit fédéral et au droit constitutionnel cantonal dans la mesure où celui-ci les reprend. Le contenu des règles de procédure cantonale est ainsi directement affecté, en ce sens que le droit de procédure cantonal doit se situer en deçà du standard minimum, sous peine d'être sanctionné par le Tribunal fédéral saisi par la voie du recours de droit public. Ces principes constituent toutefois une limite inférieure et la réglementation cantonale peut être plus favorable pour les parties. L'obligation de conformité laisse donc tout de même aux cantons une certaine liberté qui, d'entière qu'elle était par principe, se réduit d'autant que la jurisprudence étend la portée des règles jurisprudentielles. La conséquence pratique inévitable de ce processus est une certaine uniformisation des règles de procédure cantonale.

Ainsi en 1986, l'union personnelle du juge d'instruction et du juge de fond a été considérée comme contraire à l'article 58 Cst. féd. et 6 CEDH par le Tribunal fédéral<sup>39</sup>. Une nouvelle interprétation de la Constitution fédérale a obligé plusieurs cantons à modifier leurs lois de procédure pénale; le Législateur a donc été contraint d'édicter une nouvelle législation conforme au droit fédéral<sup>40</sup>. Le 26 juin 1987, le Parlement valaisan a adopté un décret urgent réglementant provisoirement

---

<sup>36</sup> ATF 115 Ia 97, 99 R.; 94, 96 G.; ATF 113 Ia 257, 286 P.; ATF 108 Ia 188, 191 Ville de Genève; ATF 106 Ia 4, 5 Wicki; ATF 103 Ia 137, 138 Ineichen.

<sup>37</sup> ATF 113 Ia 225, 227 B.; ATF 107 Ia 1, 2 X.; ATF 101 Ia 299, 305 X.

<sup>38</sup> ATF 112 Ia 107, 110 B.; ATF 108 Ia 105, 107 Mme X.; ATF 105 Ia 51, 53 Société X.

<sup>39</sup> ATF 112 IA 290 S.; cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises, notamment aux ATF 113 IA 72, N.; ATF 114 IA 50 G.

<sup>40</sup> Les cantons du Valais, Fribourg et Soleure.

l'instruction et le jugement des causes pénales dont le préambule est ainsi libellé : "Considérant la nécessité d'harmoniser l'instruction et le jugement des causes pénales avec les principes dégagés des articles 58 de la Constitution fédérale et 6 de la CEDH". Une révision du code de procédure pénale est actuellement en cours dont le but est notamment de donner une forme légale définitive à cette modification.

Si le respect du principe de la conformité matérielle au droit fédéral influence fortement la législation cantonale, il en va de même du principe de la légalité. Son respect impose en effet au Législateur cantonal plusieurs contraintes qui touchent tant à la forme qu'au contenu même des actes qu'il adopte.

## 2. LE PRINCIPE DE LA LEGALITE

Le principe de la légalité joue un rôle important notamment dans l'activité du Législateur cantonal <sup>41</sup>. Selon la conception actuellement dominante en Suisse, il peut être rattaché à la fois au principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité, de la sécurité du droit et au principe démocratique <sup>42</sup>. Le principe de la légalité se subdivise en deux règles : la suprématie de la loi et la réserve de la loi. La première signifie que tous les organes de l'Etat doivent se soumettre à la loi <sup>43</sup>. La seconde signifie que toute activité administrative, qu'elle soit restrictive ou de promotion, doit reposer sur une loi formelle ou matérielle <sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> G. Müller (1989) p. 748.

<sup>42</sup> Th. Cottier (1983) p. 16 et note 74; A. Grisel (1984) p. 312.

<sup>43</sup> A. Grisel (1984) p. 305.

<sup>44</sup> Pour l'ensemble du principe de la légalité, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux écrits relatifs à cette question, dont notamment : J.-Fr. Aubert, *La hiérarchie des règles*, RDS 1974, 193; Y. Hangartner, *L'exigence d'une base légale ou la réserve de la loi en droit administratif suisse*/Annuaire européen d'administration publique 1980 p. 623; M. Imboden, Bâle (1971); K. Eichenberger, *Rechtsetzungsv erfahren und Rechtsetzungsformen in der Schweiz*, ZSR 1954; T. Cottier, Diessenhofen (1983); R. Hertach, Zurich (1984); Ch.-A Morand (1989) p. 140 et ss; G. Müller (1989) p. 749; et également les ouvrages généraux tels que : A. Grisel (1984) p. 305 ss; B. Knapp (1988) p. 84-88; Y. Hangartner (1982) p. 193-207; P. Moor (1988) p. 300 et ss.

Nous limiterons notre examen aux conséquences que le respect de ce principe entraîne pour le Législateur cantonal; elles sont de deux ordres. Il faut d'une part que le domaine soit réglementé par des normes de rang et de densité normative suffisants; d'autre part, si ces normes sont édictées par un organe autre que le Législateur, elles doivent reposer sur une clause de délégation satisfaisante.

## A. L'exigence d'une base légale

La doctrine suisse a depuis longtemps mis en évidence l'obligation de prévoir dans la loi toute activité étatique pouvant porter atteinte aux libertés du citoyen<sup>45</sup>. Depuis 1977, le Tribunal fédéral admet que l'exigence d'une base légale vaut non seulement pour l'administration restrictive mais également pour celle de promotion<sup>46</sup>, soit pour toutes les décisions qui fournissent aux particuliers des prestations. Le champ d'activité du principe de la réserve de la loi s'est donc considérablement étendu et oblige le Législateur cantonal à prévoir dans la loi non seulement les restrictions, mais aussi les prestations offertes aux citoyens. Cette obligation peut se traduire de différentes manières suivant les domaines considérés : parfois une loi formelle doit prévoir l'activité étatique, alors que dans d'autres cas une simple ordonnance suffira. La densité de la réglementation exigée dépend également de la matière réglementée. L'exigence de la base légale peut donc s'analyser à la fois sous l'angle du niveau de la réglementation et sous celui de la densité.

### a. *Le niveau de la réglementation*

L'exigence du respect de la réserve de la loi ne signifie aucunement qu'une loi formelle doive prévoir l'ensemble des activités étatiques<sup>47</sup>. Au contraire, il est tout à fait possible qu'une ordonnance suffise au respect du principe de la légalité. Dès lors, le Législateur cantonal est

---

<sup>45</sup> T. Cottier (1983) p. 18-19.

<sup>46</sup> ATF 103 Ia 369 Wäffler.

<sup>47</sup> Nous rappellerons ici que la définition de la loi formelle appartient aux cantons, *supra* p. 18.

confronté à d'importantes difficultés pour déterminer ce qui ressortit à la loi formelle ou à la loi matérielle. Une solution unique n'est d'ailleurs pas souhaitable; le niveau de la réglementation dépendra à la fois du domaine réglementé et de l'intensité de l'atteinte. Il est possible, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, de dégager quelques lignes directrices, mais c'est avant tout une question d'appréciation, de pesée des divers éléments en présence permettant au Législateur cantonal de choisir l'un ou l'autre niveau de réglementation.

Nous nous permettons de ne donner ici qu'un bref aperçu des exigences actuelles selon les domaines considérés<sup>48</sup> :

*Les atteintes aux libertés* : L'exigence de la base légale est stricte dans ce domaine; d'une manière générale, la restriction doit être prévue dans une base légale formelle<sup>49</sup>. Une délégation à l'exécutif est admissible à condition d'être prévue d'une manière précise dans la loi; l'exigence d'une base légale formelle est ainsi respectée.

*Les restrictions à la propriété* : Dans ce domaine également, une base légale est nécessaire pour porter atteinte au droit du citoyen<sup>50</sup>, surtout en matière d'expropriation et de mesures d'aménagement du territoire entraînant une restriction du droit de bâtir.

*Les contributions publiques* : Le Législateur cantonal est également contraint dans ce domaine de prévoir une base légale formelle pour la perception des impôts<sup>51</sup>, seuls les émoluments de chancellerie échappent à cette obligation<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Pour une étude plus approfondie, T. Cottier (1983) p. 40 à 67; U. Zimmerli (1984) p. 73 et ss; A. Grisel (1984) p. 314 et ss; P. Moor (1988) p. 302 et ss.

<sup>49</sup> ZBL 90/1989 25 R.; ZBL 85/1984 308 Dr.X.; ATF 114 Ia 34, 36 Société anonyme immobilière H. et fiduciaire X.; ATF 111 Ia 93, 96 Schweizerische Kreditanstalt.

<sup>50</sup> ATF 113 Ia 126, 132 Giovanna Armengol et consorts; ATF 111 Ia 93, 96 Schweizerische Kreditanstalt.

<sup>51</sup> ATF 113 Ia 126, 132 Giovanna Armengol et consorts; ATF 113 Ia 357, 362 Stadt Chur.

<sup>52</sup> ATF 112 Ia 39, 46 H.

*L'octroi de prestations* : En principe, le versement de rentes et émoluments d'assurances sociales nécessitent une base légale formelle. Il en va de même du versement de subventions<sup>53</sup>.

*Le droit pénal* : La jurisprudence du Tribunal fédéral a exigé que seules les peines privatives de liberté devaient être prévues dans la loi formelle<sup>54</sup>; par opposition les autres mesures administratives ou disciplinaires ne nécessitent pas une base légale formelle<sup>55</sup>.

*Les rapports de droit public spéciaux* : pour les personnes placées dans un tel rapport, les exigences du niveau de la réglementation sont très variables. Si d'ordinaire la création du statut de droit public spécial ainsi que la fixation de droits et obligations nécessitent une base légale formelle, au contraire certaines charges ou restrictions directement liées à l'existence du rapport de droit public spécial n'ont pas à être prévues dans une loi formelle ou matérielle<sup>56</sup>.

*Les mesures organisationnelles* : La création d'une personne morale de droit public ou la décentralisation d'activités administratives requiert une base légale formelle<sup>57</sup>.

Ce bref aperçu appelle deux remarques. La première concerne l'étendue du champ d'application du principe de la légalité; mis à part quelques exceptions comme l'administration du patrimoine financier ou les règlements internes à l'administration, presque tous les domaines d'intervention de l'Etat sont soumis à l'exigence de la base légale qui suit l'évolution du développement des tâches étatiques. La seconde remarque, conséquence de la précédente, a trait à la diversité de la réception du

---

<sup>53</sup> En matière de subventions : JAAC 1962 No 21 et 35 Division de la justice; JAAC 1979 No 98 OJF; 1980 No 39 OJA et 101 DFJP; ZBL (1986) 327. En matière d'assurance sociale : ATF 113 V, 140 B.

<sup>54</sup> ATF 99 Ia 262, 269 Minelli.

<sup>55</sup> EuGRZ 1986 534 B.

<sup>56</sup> ATF 106 Ia 277, 281 Groupe Action Prison; ATF 111 Ia 231 R. Himmelberger.

<sup>57</sup> Voir l'ATF 100 Ia 60, 70 Andersen qui précise que seule une loi formelle peut transférer l'exécution de tâches publiques à des organisations ou des personnes de droit privé.

principe de la légalité selon les domaines considérés. L'exigence de la base légale, voyant son champ d'application croître au fur et à mesure de l'extension de l'activité étatique, doit s'adapter à ces nouveaux domaines. Ce principe devra donc s'interpréter et se comprendre avec plus ou moins de rigueur selon l'activité à laquelle il se rapporte.

Il est donc difficile de définir avec exactitude le niveau de la réglementation et le Législateur cantonal devra donc, à chaque fois, examiner si la forme choisie est suffisante pour satisfaire au respect du principe de la légalité. Il sera également contraint de porter son attention sur le contenu même des règles qu'il édictera et plus particulièrement sur leur densité normative.

#### *b. La densité de la réglementation*

Toujours en vertu de la réserve de la loi, il incombe au Législateur, lorsqu'il adopte une réglementation, de le faire avec un minimum de précision et de détermination<sup>58</sup>. Le Tribunal fédéral a défini ainsi cette exigence : "La loi doit être formulée d'une manière suffisamment précise pour que le citoyen puisse y adapter son comportement et puisse reconnaître avec certitude les conséquences d'un comportement déterminé<sup>59</sup>." Le Tribunal fédéral fonde cette exigence sur plusieurs principes dont celui de la *sécurité du droit*<sup>60</sup> et de la *réserve de la loi*. Il relève également que "l'exigence d'une détermination optimale de la norme juridique a une signification importante, sous l'angle de l'*égalité de traitement*" et "qu'une détermination insuffisante représente une violation de l'*art. 4 Cst. féd.*"<sup>61</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, plusieurs éléments parlent aussi en faveur d'une certaine indétermination de la norme, comme par exemple la complexité à laquelle il faut faire face lors de la décision d'application, la nécessité de reconnaître un choix possible lors de la concrétisation de

---

<sup>58</sup> Ch.-A. Morand (1989) p. 141.

<sup>59</sup> ATF 109 Ia 273, 283 H. Vest; T. Cottier (1983) p. 189 ss.

<sup>60</sup> ATF 109 Ia 273, 283, 284 H. Vest.

<sup>61</sup> ATF 108 Ia 140, 143 Bänziger.

la norme, la diversité de l'état de fait qui ne peut que difficilement être formulée précisément et l'exigence d'une décision conforme dans le cas d'espèce<sup>62</sup>.

En outre, le droit administratif doit également répondre à un souci d'efficacité. Une norme doit pouvoir être appliquée afin que le résultat escompté puisse être atteint; c'est par exemple le cas en matière de planification ou de droit économique.

Dans ces domaines, le Législateur laissera souvent aux autorités d'application une plus grande liberté en lui permettant de s'adapter aux circonstances multiples et changeantes. Pour ce faire, il va édicter des normes imprécises, indéterminées, "ouvertes"<sup>63</sup>, mais qui n'en conservent pas moins un caractère normatif<sup>64</sup>.

Il appartient donc au Législateur de trouver entre ces deux pôles un juste milieu de densité normative (*Normdichte*). Pour y parvenir, plusieurs éléments peuvent être pris en considération :

-*Les destinataires de la norme* : une norme destinée à régir ou exiger un comportement des particuliers doit être plus précise qu'une réglementation destinée aux autorités. Encore faut-il différencier quelles sont les autorités appelées à concrétiser la norme<sup>65</sup>.

-*La fonction de la norme* : toute norme déployant un effet direct en elle-même devra être suffisamment précise et détaillée pour permettre au

---

<sup>62</sup> ATF 109 Ia 273, 284 H. Vest et les auteurs cités.

<sup>63</sup> Pour la terminologie, voir notamment T. Cottier (1983) p. 95 et ss; P. Moor (1988) p. 177.

<sup>64</sup> ATF 113 Ib 60, 63 et ss Oltner Lagerhaus- und Speditionsgesellschaft AG, où le Tribunal fédéral relève que la relative indétermination de l'art. 10 LPE est justifiée en fait.

<sup>65</sup> ATF 106 Ia 136, 138 G. : "Le règlement (de prison) s'adresse en premier lieu aux fonctionnaires de la police cantonale : c'est-à-dire à un personnel qui n'est pas particulièrement formé juridiquement. Ces fonctionnaires doivent pouvoir se déterminer rapidement sur les cas usuels et sur la base de la lettre des dispositions particulières, sans devoir effectuer une interprétation".

particulier d'y adapter son comportement<sup>66</sup>. A l'opposé, une norme nécessitant une concrétisation peut être moins précise afin de permettre une adaptation au cas particulier<sup>67</sup>.

- *L'intensité de l'atteinte* : plus l'atteinte est grande, plus la base légale doit être claire et précise. A l'origine, cette jurisprudence a été établie pour les atteintes à la garantie de la propriété<sup>68</sup>, puis s'est étendue à d'autres droits fondamentaux. Mais, rapidement, la question d'un minimum de détermination a été considérée sous l'angle des conditions de validité de la délégation législative<sup>69</sup> que nous examinerons prochainement.

- *Les garanties procédurales* : ce critère signifie qu'une éventuelle indétermination de la loi peut être en partie compensée par des garanties offertes au niveau de la procédure. Il a ainsi été admis qu'une loi cantonale autorisant les écoutes téléphoniques ne porterait pas atteinte à la liberté personnelle, car le fait que toute mesure de surveillance doit préalablement être approuvée par le juge suffisait à suppléer au manque de précision des conditions d'application<sup>70</sup>.

Il existe une étroite corrélation entre le niveau de la réglementation et la densité normative. Dans la mesure où une réglementation doit se situer au niveau de la loi formelle, elle doit présenter un minimum de densité normative, faute de vider de tout son sens l'exigence d'une base légale formelle.

En outre, la densité normative peut précisément avoir pour effet de répartir les compétences législatives entre les divers organes. Selon que le Législateur édicte des prescriptions détaillées ou non, il laisse plus ou

---

<sup>66</sup> Par exemple la loi sur la circulation routière, les faits constitutifs d'infraction pénale.

<sup>67</sup> T. Cottier (1983) p. 195 - 196.

<sup>68</sup> ATF 74 I 147.

<sup>69</sup> ATF 109 Ia 273 H. Vest; ATF 104 Ia 196 Zahnd.

<sup>70</sup> ATF 109 Ia 273, 296 H. Vest; voir également ATF 106 Ia 135, 139 G. relatif à la densité normative particulièrement importante d'un règlement en matière de détention préventive.

moins de compétence législative à l'autorité exécutive; la densité normative de la loi formelle influence donc directement celle de la loi matérielle<sup>71</sup>.

Au vu de ces quelques indications, on peut mesurer les difficultés que rencontre l'auteur de la loi qui doit parfois satisfaire à des exigences contradictoires. Par opposition, la validité de la délégation semble être soumise à un ensemble de conditions strictes; toutefois, nous verrons combien cette apparence est trompeuse.

## B. La délégation législative

La délégation législative se définit donc comme la compétence accordée par le Législateur à une autre autorité, en général l'autorité exécutive, d'adopter des règles primaires<sup>72</sup>. Les conséquences de ce transfert sont susceptibles de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs dans le sens où, la Constitution n'autorisant pas une telle délégation, le Législateur ne peut se défaire de la compétence législative que lui attribue la Constitution sans la violer<sup>73</sup>. Le principe de la délégation législative porte également atteinte aux droits politiques des citoyens en empêchant le corps électoral de participer à l'élaboration de la réglementation qui ne figure pas dans la loi soumise au référendum.

Cependant, la doctrine et la jurisprudence admettent d'une manière générale le principe de la délégation législative comme une coutume constitutionnelle. En outre, estimant que le silence de la Constitution ne pouvait plus être interprété comme une interdiction et, vu le large usage qui en a été fait jusqu'à ce jour, la doctrine quasi unanime a admis que la délégation ne pouvait être considérée comme un acte inconstitutionnel.

---

<sup>71</sup> Sur cette question T. Cottier (1983) p. 144 et ss.

<sup>72</sup> Sur le problème de l'admissibilité de la délégation législative, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux nombreux auteurs traitant de la question, car il ne nous appartient pas ici d'en parler dans le détail. Nous citerons notamment : J.-Fr. Aubert (1967/83) p. 1531 et ss; A. Grisel (1984) p. 323; Y. Hangartner (1982) p. 203 et ss.

<sup>73</sup> Z. Giacometti (1949) p. 58.

La jurisprudence a, en vertu du respect du principe de la légalité et de la séparation des pouvoirs, posé un certain nombre de conditions que doit respecter toute délégation législative sous peine d'être déclarée contraire à la Constitution; si sa validité ne dépend pas d'une base constitutionnelle expresse, elle est cependant soumise à quatre conditions ayant elles-mêmes valeur constitutionnelle <sup>74</sup>.

La première condition est relative à *l'absence d'interdiction constitutionnelle* : une délégation législative est donc inadmissible si la Constitution l'interdit, soit expressément, soit en requérant l'adoption d'une loi formelle. D'une manière générale, la Constitution valaisanne n'interdit pas la délégation législative dans son principe. En revanche, savoir si une disposition constitutionnelle particulière l'interdit doit être interprété dans chaque cas; l'article 24 Cst. VS prévoit par exemple que les impôts du canton et des communes sont fixés par la loi. "On ne saurait toutefois en déduire qu'un acte législatif qui n'est pas soumis au référendum obligatoire par l'article 30 ch. 3 Cst. cantonale ne peut valablement prévoir un impôt. Comme le montre le terme de "*Gesetzgebung*" utilisé par la version allemande de l'article 24 Cst. cantonale, celui-ci se borne à exiger que l'impôt trouve sa base légale dans un acte adopté par le Législateur dans le respect des règles de fond et de forme" <sup>75</sup>. Ainsi, le terme de loi utilisé par la Constitution n'empêche pas en l'espèce une délégation législative. Jusqu'à ce jour, aucune disposition constitutionnelle valaisanne n'a, à notre connaissance, été interprétée comme interdisant une délégation législative <sup>76</sup>.

La seconde condition est celle de *la soumission au référendum* :

Le texte législatif dans lequel figure la délégation doit être, en droit valaisan, soumis au référendum obligatoire; autrement dit, toute délégation doit être prévue soit dans une loi, soit dans un décret de portée générale au sens de l'article 30 ch. 3 Cst. Cette condition trouve

---

<sup>74</sup> ATF 103 Ia 369, 374 Wäffler; ATF 103 Ia 394, 401 Beeli; ATF 112 Ia 136 139 X.; voir également G. Müller (1989) p. 751-752.

<sup>75</sup> RVJ 1985, 18, 20 Ciné Exploitation S.A.

<sup>76</sup> Notamment les ATF 100 Ia 60 Andersen et ATF 104 Ia 305 Escher où la délégation législative a été admise eu égard à la condition de l'absence d'interdiction constitutionnelle.

son fondement dans le fait que la matière déléguée aurait dû normalement figurer dans une loi <sup>77</sup>; si le Législateur délègue cette compétence à un autre organe, les citoyens doivent pouvoir se prononcer sur le principe de la délégation et son contenu du moins dans ses grandes lignes.

Cette exigence permet de sauvegarder dans son principe la démocratie directe; elle n'a en réalité guère d'effets dans la mesure où le citoyen ne perçoit que très rarement ce transfert de compétence lors de l'adoption de la loi. Ce n'est qu'au moment où l'autorité délégataire fera usage de sa compétence qu'elle mesurera l'ampleur de la délégation.

En revanche, lorsque le respect de la légalité n'exige pas que la réglementation soit prévue dans une loi formelle, la délégation de compétence à l'autorité exécutive ne doit pas nécessairement figurer dans un acte soumis au référendum et peut par exemple figurer dans un décret du Grand Conseil <sup>78</sup>.

La troisième condition issue du respect du principe de la séparation des pouvoirs et du principe démocratique est celle de *la limitation à une matière déterminée*.

En effet, sous peine de vider de tout leur sens ces deux principes, le Législateur ne peut transférer sa compétence de légiférer qu'en précisant exactement quel est le domaine qui fera l'objet de la délégation. La compétence accordée à l'autorité délégataire ne peut concerner qu'une matière déterminée, faute de quoi le Législateur pourrait être amené à transférer une grande partie de sa compétence en laissant des domaines entiers de son activité en main de l'exécutif et méconnaîtrait par là même la répartition constitutionnelle des fonctions. La réalisation de cette condition ne pose guère de problème lorsqu'il s'agit de déterminer dans un cas d'espèce si elle est effectivement remplie <sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> ATF 100 Ia 60, 66 Andersen : "... et enfin d'être consentie (la délégation) par un acte soumis au référendum lorsque la mesure à prendre en vertu de la délégation l'aurait elle-même été si elle avait été prise par l'autorité législative".

<sup>78</sup> ATF 114 Ia 8, 12 Gaioni.

<sup>79</sup> Voir par exemple ATF 106 Ia 254, 257, 258 F. Aeppli; ATF 104 Ia 305, 310 Escher; RDAF 1980 p. 42.

La dernière condition nécessaire à la constitutionnalité d'une délégation législative est celle relative à *l'énoncé des lignes fondamentales* de la réglementation considérée. Même si le Législateur limite ce transfert de compétence à un domaine précis, il ne saurait être question pour l'organe délégataire de poser lui-même tous les fondements de la réglementation. En vertu du respect du principe des droits populaires, lorsque le référendum existe, et de la séparation des pouvoirs<sup>80</sup>, la délégation ne saurait constituer un blanc-seing. Le blanc-seing peut se définir comme "une loi dont l'unique contenu est une autorisation donnée à un autre organe de réglementer un domaine du droit peu ou pas décrit, ou comme une loi qui lie des conséquences juridiques à un état de fait qui doit être prévu dans une ordonnance ou un autre acte normatif"<sup>81</sup>.

Il incombe donc au Législateur de prévoir les lignes fondamentales de la réglementation déléguée; or la principale difficulté est de circonscrire exactement ce qui est du ressort du Législateur de ce qui peut être délégué. Il est possible de s'inspirer de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (art. 80 al. 1) et prévoir que la clause de délégation n'est acceptable que si elle indique l'objet, le but et l'étendue (*Inhalt, Zweck und Ausmass*) de la compétence accordée<sup>82</sup>. Cependant, tant la doctrine que la jurisprudence récente admettent qu'il convient de nuancer cette affirmation et qu'une réponse univoque n'est guère envisageable<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> ATF 103 Ia 369, 375 et ss Wäffler.

<sup>81</sup> ATF 102 Ia 62, 65 - 66 Blum.

<sup>82</sup> A. Grisel (1984) p. 325.

<sup>83</sup> Y. Hangartner (1980) p. 204; J.-Fr. Aubert (supp. 82) No 1536 - 1536bis et ATF 103 Ia 394, 404 Beeli; 102 Ia 62, 67 Blum; 103 Ia 369, 386 ss S.; 104 Ia 305, 311 Escher.

Dans le même sens la décision de la Cour constitutionnelle française du 25 juin 1986 interprétant l'article 38 al. 1 Cst. F. de 1958 (le Gouvernement peut pour l'exécution de son programme demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.) : "Ce texte fait l'obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention", L. Favoreu, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 5e édition, Paris 1989, p. 663-670.

Sous une autre forme réapparaît la question de la densité normative. Le respect du principe de la légalité exige d'une part que la matière considérée soit réglée dans une norme de densité normative suffisante et que d'autre part, lorsque cette norme est de niveau réglementaire, elle repose sur une clause de délégation suffisante, c'est-à-dire énonçant les lignes fondamentales de la réglementation.

La jurisprudence et la doctrine ont isolé plusieurs critères permettant de définir et mesurer quelle doit être la densité de la norme de délégation :

- *Le domaine de la réglementation* qui influence directement le degré de précision exigé; ainsi pour l'adoption de règlements administratifs ayant une portée limitée, le cadre de la délégation peut être fixé largement<sup>84</sup>.

- *L'aptitude de la matière à être réglée par des dispositions générales et abstraites*, étant entendu que dans les domaines plus techniques les principes de la réglementation seront difficilement déterminables dans la norme de délégation. Il en va de même lorsque le Législateur doit faire face à des exigences de souplesse en raison de situations pouvant rapidement évoluer.

- *L'intensité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux*, qui détermine directement la densité normative de la clause de délégation<sup>85</sup>. Plus la situation juridique des administrés sera touchée par la réglementation à adopter par l'organe délégataire, plus la clause de délégation devra être précise<sup>86</sup>.

- *Le respect des procédures politiques* : une clause de délégation plus générale est admise lorsque le Parlement dispose d'autres moyens de contrôle, dont par exemple celui exercé par le budget pour l'octroi de subvention.

- *Le fonctionnement de l'appareil administratif* : la nécessité de coordination avec d'autres activités, la rapidité de l'évolution des circonstances, l'incertitude des prévisions futures sont autant d'éléments qui parlent en faveur d'une certaine indétermination.

- *La procédure d'adoption des lois* : on peut se demander dans quelle mesure la procédure d'adoption des lois ne pourrait pas être prise en

---

<sup>84</sup> ATF 102 Ia 62, 68 Blum.

<sup>85</sup> *Supra* p. 26.

<sup>86</sup> ATF 111 Ia 231, 237 Himmelberger; ATF 104 Ia 196, 200 Zahnd.

considération par le Législateur. Lorsque ce dernier se voit contraint de suivre une procédure de révision très lourde, nécessitant comme en Valais deux lectures au Parlement et un vote populaire obligatoire, ne devrait-on pas l'autoriser à adopter une clause de délégation plus large? Inversement, une procédure de révision législative facilitée obligeraient le Législateur à prévoir une clause de délégation plus détaillée.

Ces quelques éléments permettent de mesurer les difficultés qui peuvent surgir pour le Législateur. Une réponse univoque à la question de savoir quel devrait être le degré de précision de la clause de délégation pour être constitutionnelle n'est pas possible, ni même d'ailleurs souhaitable. Le Tribunal fédéral s'est exprimé très clairement à ce sujet dans l'arrêt Wäffler, lorsqu'il relève : "Cela dépend non seulement de la nature de la matière qui est l'objet de la délégation et son aptitude à être réglementée à l'avance par une norme générale et abstraite, mais aussi de l'importance qu'il faut accorder dans le domaine considéré aux exigences issues des principes constitutionnels de la séparation des pouvoirs, de l'état démocratique et de l'état de droit. Il faut également prendre en considération des besoins pratiques tels que le fonctionnement nécessaire des institutions étatiques, l'exigence de progrès et la possibilité d'adopter immédiatement des mesures administratives adéquates et de les adapter aux situations changeantes. Il s'agit donc d'une évaluation qui doit permettre de différencier l'essentiel de ce qui l'est moins et qui doit conduire, en tenant compte de tous les éléments et de l'équilibre entre des intérêts contradictoires, à un choix certain" <sup>87</sup>.

Ce choix appartient donc au Législateur cantonal qui doit, pour chaque clause de délégation qu'il crée, examiner l'ensemble de ces circonstances avant d'énoncer "les lignes fondamentales de la réglementation". La détermination du degré de précision de la clause s'obtient par la confrontation des différents critères au domaine à réglementer; aucune solution schématique n'est possible et le Législateur doit dans chaque cas déterminer le point d'équilibre des divers éléments en présence.

Ce choix pourra d'ailleurs être remis en cause, le cas échéant, par le Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit public déposé par un

---

<sup>87</sup> ATF 103 Ia 369, 381 - 382 Wäffler.

particulier. Ce dernier pourra s'en prendre directement à la clause de délégation en invoquant la violation du principe de la séparation des pouvoirs, ou l'invoquer à titre préjudiciel lors d'une décision d'application, ou enfin agir contre l'ordonnance prise sur la base de la délégation.

Le citoyen pourra également remettre en doute la constitutionnalité de la clause de délégation directement ou indirectement en invoquant la violation de ses droits politiques; en revanche, il ne pourra pas invoquer un tel grief à l'encontre de l'ordonnance, car le recours de droit public fondé sur l'article 85 OJ est limité aux seuls actes du Parlement<sup>88</sup>.

Pour terminer, nous dirons encore quelques mots de la délégation législative au Parlement. Selon la jurisprudence, son admissibilité dépend du droit cantonal seul<sup>89</sup>.

"Si, là où existe le référendum législatif obligatoire, une loi cantonale délègue un pouvoir réglementaire au Parlement, le peuple renonce ainsi par avance à se prononcer sur les questions qui font l'objet de la délégation. Aucun principe de droit constitutionnel fédéral ou général ne s'oppose à cela. La question dépend donc uniquement du droit constitutionnel cantonal"<sup>90</sup>. Le principe même de la délégation en faveur du Parlement n'a pas à être prévu expressément dans la Constitution cantonale car seul le référendum est écarté par ce type de délégation. En effet, "ce serait cependant pousser très loin le principe de la séparation des pouvoirs entre le peuple et le Grand Conseil en méconnaissant certaines nécessités pratiques et en admettant que le peuple doit être protégé contre lui-même"<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> ATF 104 Ia 305, 308 Escher.

<sup>89</sup> G. Müller (1989) p. 752-753.

<sup>90</sup> ATF 100 Ia 60, 68 Andersen.

<sup>91</sup> ATF 100 Ia 60, 69 Andersen.

Les autres conditions de validité de la délégation sont également applicables mais, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elles doivent être appréciées beaucoup plus largement<sup>92</sup>.

La délégation au Parlement semble donc être admise sans de trop grandes difficultés, sous réserve d'une interdiction expresse de la Constitution cantonale, ce qui n'est pas le cas en Valais.

---

<sup>92</sup> ATF 102 Ia 457, 460 Jäger; 102 Ia 104, 110 - 111 Globus; J.-Fr. Aubert (1967/82) No 1536 bis; ATF 99 Ia 535 Wagner.

## CHAPITRE 2

### L'APERCU HISTORIQUE <sup>93</sup>

Depuis l'entrée du canton du Valais dans la Confédération en 1815, les citoyens valaisans ont adopté successivement huit Constitutions <sup>94</sup>; chacune d'elles a représenté un pas de plus vers un régime constitutionnel moderne.

Ainsi, la Constitution adoptée le 3 août 1839 par les citoyens valaisans a instauré le principe de la séparation des pouvoirs <sup>95</sup>, de la souveraineté

---

<sup>93</sup> Pour un aperçu complet de l'histoire constitutionnelle du Valais nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux ouvrages généraux suivants :

ARLETTAZ G., *Les tendances libérales en Valais*, Fribourg 1971.

BARMAN J. H., *Le Valais sous la constitution de 1815*, par un membre de la constituante valaisanne, Paris 1839.

GAY E., *Origine et caractéristiques du droit public et du droit privé valaisan*, leçon inaugurale faite le 9 novembre 1942, Privat-docent de la faculté de droit de l'université de Genève, 1942.

GAY H., *Histoire du Valais*, 2e édition, Genève, 1903.

GAUYE O., *L'élaboration de la Constitution du 12 mai 1815*, Fribourg, 1961.

GHIKA G., *La fin de l'état corporatif en Valais et l'établissement de la souveraineté des dizains au XVIIe siècle*, Thèse, Sion, 1947.

GRAVEN J., *Essai sur l'évolution du droit pénal valaisan*, Lausanne, 1927.

HEUSLER A., *Rechtsquellen des Kantons Wallis*, Bâle, 1890.

HIS E., *Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts*, Bâle 1929.

LIEBESKIND W. A., *Das Referendum der Landschaft Wallis*, Leipzig, 1928.

SALAMIN M., *Le Valais de 1798 à 1940*, Sierre, 1978.

SEILER A., *Histoire politique du Valais 1815-1844*, traduction de G. Ghika, St. Maurice, 1951.

STRICKLER J., *Article 95 de la constitution de la République helvétique du 28 mars 1798*, Berne, 1886.

TRUFFER B., *Les recès de la diète valaisanne, source primordiale de l'histoire de notre pays du 16e au 18e siècle*, in *Annales valaisannes*, 57e année, IIe série, 1982.

<sup>94</sup> A savoir celles du 12 mai 1815, du 30 janvier 1839, du 3 août 1839, du 14 septembre 1844, du 10 janvier 1848, du 23 décembre 1852 et du 26 novembre 1875.

<sup>95</sup> Art. 18 Cst. du 3 août 1839.

populaire<sup>96</sup> et du veto référendum<sup>97</sup>. Ce dernier s'est transformé en référendum législatif<sup>98</sup> dans la Constitution du 14 septembre 1844 qui a également prévu pour la première fois la possibilité de munir un acte du Parlement de la clause d'urgence<sup>99</sup>; enfin, la Constitution du 26 novembre 1875 consacrait le référendum financier tel qu'on le connaît actuellement<sup>100</sup>. La dernière révision totale a donné le jour à la Constitution du 8 mars 1907 qui est toujours en vigueur à ce jour.

Bien qu'un mouvement se soit dessiné ces dernières années en faveur d'une révision totale des Constitutions cantonales<sup>101</sup>, la majorité des cantons suisses sont encore régis par des Constitutions élaborées à la fin du siècle dernier ou au début du XXe; le Valais ne fait pas exception à la règle. Certes, la question de la révision totale fut abordée à plusieurs reprises ces dernières années<sup>102</sup>; le Parlement a jusqu'à ce jour préféré la voie de la révision partielle, fût-elle matériellement importante. La Constitution actuelle a ainsi fait l'objet, au cours de ce siècle, de nombreuses tentatives de révision partielle dont douze ont abouti<sup>103</sup>.

---

<sup>96</sup> Art. 1 et 54 Cst. du 3 août 1839.

<sup>97</sup> Art. 61 Cst. du 3 août 1839.

<sup>98</sup> Art. 71 Cst. du 14 septembre 1844.

<sup>99</sup> Art. 32 et 33 Cst. du 14 septembre 1844.

<sup>100</sup> Art. 15 et 19 Cst. du 26 novembre 1875.

<sup>101</sup> Les cantons de Nidwald et d'Obwald ont révisé leur Constitution respectivement en 1965 et 1968; puis Argovie en 1980, Uri et Bâle-campagne en 1984, Soleure en 1986, Thurgovie en 1987 et Glaris en 1988; Berne prépare actuellement une révision totale et le Tessin est au stade de la mise en consultation d'un avant-projet de révision

<sup>102</sup> En 1976, une motion a été déposée, émanant de la fraction démocrate-chrétienne du Haut-Valais, concernant la préparation d'une révision totale de la Constitution. En 1982, la commission parlementaire constituée pour l'étude de la révision de la Constitution (portant notamment sur les droits populaires) s'est également posée la question. Cf. BSGC 1981, vol. 2, session prorogée novembre 1981, février 1982; *infra* p. 81.

<sup>103</sup> Les révisions partielles sont les suivantes :

1. le 23 juin 1912 : modification du quotient électoral pour l'élection au Grand Conseil
2. le 25 janvier 1920 : introduction de la représentation proportionnelle pour l'élection au Grand Conseil
3. le 26 décembre 1920 : introduction de nouveaux principes concernant la

Dans le cadre de cette étude, nous présenterons uniquement les révisions relatives à l'exercice de la compétence législative du peuple ou du Parlement. Après avoir retracé les grandes lignes de la dernière révision totale de 1907, nous exposerons le contenu des divers projets de 1952, 1972 et 1986 qui ont tous été rejetés par le peuple.

## I. LA REVISION TOTALE DE 1907

Depuis l'adoption de la Constitution de 1875, le Valais a vécu une époque de transformations et de développement économique très importants : création de sociétés d'agriculture, mise en valeur de la plaine du Rhône, création d'une caisse hypothécaire cantonale, percement du tunnel du Simplon, construction du chemin de fer dans la plaine du Rhône, utilisation de la force hydraulique, etc.

La vie politique, au demeurant assez calme, était marquée principalement par la question de la participation des minorités au Gouvernement. Suite à plusieurs interventions parlementaires, le Conseil d'Etat présenta en 1895 un rapport qui écartait l'idée même de la représentation proportionnelle, mais préconisait l'introduction d'un nouvel article constitutionnel ayant la teneur suivante : "La minorité politique du

---

progression de l'impôt, le minimum d'existence, le taux de l'impôt; augmentation du seuil de dépense entraînant le référendum; introduction de l'élection du Conseil d'Etat et des députés au Conseil des Etats par le peuple; suppression des incompatibilités entre les fonctions civiles et ecclésiastiques

4. le 11 mars 1934 : date de l'élection des députés au Conseil des Etats
5. le 21 décembre 1952 : élection au Grand Conseil : introduction d'un nombre fixe de députés
6. le 14 septembre 1969 : introduction du principe de la représentation proportionnelle pour les élections communales et bourgeoises (le système majoritaire devient l'exception)
7. le 12 avril 1970 : introduction du suffrage féminin
8. le 24 septembre 1972 : augmentation du nombre de signatures nécessaires pour les initiatives législatives et constitutionnelles
9. le 23 septembre 1973 : fixation en pour-cent du seuil de dépense entraînant le référendum
10. le 17 mars 1974 : introduction du principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat
11. le 28 septembre 1975 : révision des dispositions concernant le régime communal (c'est la révision partielle la plus importante)
12. le 26 septembre 1976 : introduction de la responsabilité primaire des collectivités publiques.

canton doit être représentée au Conseil d'Etat, au Tribunal d'appel et de cassation, et dans les commissions du Grand Conseil". Cette proposition fut combattue avec succès par les partisans de l'introduction du système proportionnel. Cependant, lors des deuxièmes débats sur le texte, le principe de la représentation proportionnelle fut rejeté par 56 voix contre 40. Parmi les ardents défenseurs de ce système se trouvait le député conservateur libéral Alexandre Seiler, qui fut à l'origine de la révision constitutionnelle de 1907.

## 1. L'ORIGINE DE LA REVISION

### A. La motion Seiler

Lors de la session du Grand Conseil de novembre 1903, le député Seiler déposait sur le bureau du Conseil d'Etat la motion suivante : "La Constitution du canton du Valais doit être révisée dans le sens de l'augmentation des droits du peuple. Cette révision doit porter sur les points suivants : nomination par le peuple des membres du Conseil d'Etat et des députés aux Etats, le référendum facultatif et l'initiative en matière législative."

Le député Lorétan en proposa le rejet et déposa une proposition invitant le Conseil d'Etat à étudier l'opportunité d'une révision totale ainsi qu'à présenter sur cette question un rapport au Grand Conseil. Lors du vote du Parlement, la motion fut rejetée par 76 voix contre 28 et la proposition Lorétan acceptée.

Le Conseil d'Etat s'attela immédiatement à sa tâche et publiait le 16 mai 1904 un message concernant l'opportunité de la révision de la Constitution. Pour mener à bien ce mandat, l'exécutif avait procédé à une vaste consultation des conseils de district et des conseils communaux.

Parmi les diverses questions posées <sup>104</sup>, la première d'entre elles touchait évidemment à l'opportunité d'une révision totale, à laquelle tous les

---

<sup>104</sup> Les questions suivantes ont été posées, avec leur résultat par district :

districts répondirent par l'affirmative. La volonté de réviser la Constitution n'était donc pas le fruit de la classe politique uniquement, mais au contraire demandée et attendue par les citoyens eux-mêmes.

Finalement l'exécutif valaisan se prononçait pour l'opportunité d'une révision totale de la Constitution avec comme objets principaux de la révision :

- l'introduction du référendum législatif obligatoire <sup>105</sup>
- l'extension de l'initiative constitutionnelle
- le maintien du référendum financier
- le maintien du mode actuel de nomination du Conseil d'Etat et des députés du Conseil des Etats <sup>106</sup>.

Les conclusions du Conseil d'Etat ne rejoignaient donc pas totalement les objectifs visés par la motion Seiler, du moins en ce qui concerne le mode d'élection au conseil d'Etat et des Etats, et l'introduction du référendum facultatif.

Cependant, les propositions de l'exécutif sur ces deux points rejoignaient la volonté populaire clairement dégagée par la consultation préalable <sup>107</sup>. Concernant le référendum législatif obligatoire, le Conseil d'Etat relevait dans son rapport que la principale objection à l'encontre de son introduction était le dérangement trop fréquent imposé au peuple par des votations répétées. Il proposait donc le moyen d'y remédier par la

- 
- pour l'opportunité : 14 districts (unanimité)
  - pour la révision totale : 10 districts
  - pour la révision partielle : 2 districts
  - pour le référendum obligatoire : 6 districts
  - pour le référendum facultatif : 1 district (Brigue)
  - pour l'initiative constitutionnelle : 4 districts
  - pour l'initiative législative : 1 district
  - pour l'initiative sans qualification : 4 districts
  - contre l'initiative : 2 districts
  - Élection des conseillers d'Etat par le peuple : 0
  - élection des conseillers d'Etat par le Grand Conseil : 6 districts.

<sup>105</sup> Dont le principe avait déjà été introduit dans les Constitutions de 1815, 1839 et 1844.

<sup>106</sup> Message du Conseil d'Etat du 16 mars 1904.

<sup>107</sup> *Supra* p. 40 note 104.

fixation d'un ou deux jours par an où la votation aurait lieu simultanément sur toutes les lois nouvelles. C'est l'origine de l'actuel article 35<sup>108</sup> qui fixe la période durant laquelle les votations sont organisées, disposition qui ne se rencontre guère dans les autres cantons, même dans ceux connaissant le référendum obligatoire.

## **B. L'initiative populaire pour une révision totale de la Constitution**

Toujours lors de cette même session de mai 1904, le Grand Conseil prenait acte du dépôt d'une initiative populaire comportant 10400 signatures et demandant une révision totale de la Constitution dans le sens de l'extension des droits populaires.

Conformément à l'article 87 de la Constitution de 1875, le peuple était appelé à se prononcer sur le principe de la révision, sur son caractère total ou partiel et sur son élaboration par le Grand Conseil ou une constituante.

Les initiateurs de mai 1904 étaient les motionnaires de novembre 1903; ils affirmèrent avoir été contraints d'agir par la voie de l'initiative constitutionnelle en raison de l'échec de leur motion devant le Parlement et du refus du Conseil d'Etat de présenter un rapport au Grand Conseil sur les droits populaires pour la session de mai 1904. L'exécutif valaisan fut ainsi obligé d'organiser la votation pour le 19 juin 1904; les Valaisans se prononcèrent, à une forte majorité, en faveur d'une révision totale de la Constitution par le Grand Conseil<sup>109</sup>. Le Grand Conseil

---

<sup>108</sup> Art. 35 al. 1 Cst. : "Dans la règle, le peuple est appelé chaque année, dans le courant du mois de décembre, à se prononcer simultanément sur les lois et décrets votés par le Grand Conseil ou émanant de l'initiative populaire".

<sup>109</sup> Résultats de la votation du 19 juin 1904 :

- participation : 45 %
- se sont prononcés :
  - pour la révision : 88,3 % des avis exprimés
  - pour la révision totale : 88,1 %
  - pour la révision partielle : 7,7 %
  - pour la révision par le Grand Conseil : 80,9 %
  - pour la révision par une constituante : 14 %.

chargea le Conseil d'Etat d'élaborer un projet et de le présenter au Grand Conseil à la session ordinaire de mai 1905 au plus tard.

## 2. LE CONTENU DE LA REVISION

Conformément au voeu du Parlement, l'exécutif présenta, lors de la séance du Grand Conseil du 18 mai 1905, un projet de révision de la Constitution accompagné d'un message explicatif qui fut, chose exceptionnelle alors, imprimé et distribué à tous les députés. Le bureau du Grand Conseil désigna une commission parlementaire, composée de 15 membres, chargée de l'étude du projet. Ce dernier contenait plusieurs innovations, plus particulièrement dans les domaines de la politique et de l'économie, où la nouvelle Constitution se démarquera fortement de celle de 1875. Nous donnerons ici un bref aperçu des principales modifications.

### A. Les innovations d'ordre politique

Le principal but de cette révision constitutionnelle était de passer d'une démocratie essentiellement représentative à une démocratie directe : "Le peuple reprendra dans une certaine mesure le pouvoir dont il avait investi ses mandataires" <sup>110</sup>. Pour ce faire, quatre nouveautés devaient trouver place dans la Constitution :

- le référendum législatif obligatoire
- l'initiative législative
- la représentation des minorités
- l'institution d'un Parlement au niveau communal ou bourgeois.

Nous examinerons ici brièvement les arguments développés par l'exécutif en faveur de ces propositions dont trois trouveront finalement place dans la Constitution.

#### a. *Le référendum législatif obligatoire*

Aux yeux du Gouvernement, l'introduction du référendum obligatoire était souhaitable à plusieurs égards.

---

<sup>110</sup> Message du Conseil d'Etat accompagnant le projet de révision de la Constitution du 11 mai 1905.

D'abord, il répondait mieux aux traditions valaisannes dans la mesure où les Constitutions de 1815, 1839 et 1844 l'instituaient déjà. En outre, il assurait aux citoyens une intervention directe et régulière dans l'activité législative. De l'avis des autorités, le référendum obligatoire devait même jouer un rôle éducatif : "La coopération régulière du peuple au travail législatif favorisera son éducation politique en développant chez lui le discernement et la saine appréciation des lois sur lesquelles il sera appelé à se prononcer"<sup>111</sup>. De plus, par opposition au référendum facultatif qui nécessite deux opérations et "prolonge la période des agitations, échauffe les passions exerçant une action néfaste sur la marche des affaires", le référendum obligatoire présentait toutes les garanties de régularité et de stabilité. Enfin, dernier argument invoqué, l'introduction du référendum facultatif favorisait l'action et l'importance de comités de soutien et donnait ainsi naissance à toute sorte d'abus pour l'obtention des signatures.

Comme on le voit, tous les arguments développés le sont en réalité à l'encontre d'éventuels partisans du référendum facultatif. L'introduction du référendum en lui-même semble d'ailleurs n'avoir été combattue par personne à l'époque. Toute la discussion portait sur son aménagement : facultatif comme l'avaient proposé les motionnaires ou obligatoire comme le projetait le Conseil d'Etat. Curieusement, lors des débats parlementaires, aucune intervention en faveur du référendum facultatif n'eut lieu. La deuxième commission se borna à relever que le système du référendum obligatoire était à ses yeux un instrument de démocratie parfait : "Nous passons à la démocratie la plus complète et la plus pure que nous puissions imaginer"<sup>112</sup>. On peut déjà observer que l'assimilation de la démocratie à l'exercice du référendum législatif obligatoire deviendra si étroite que seule cette forme sera considérée comme garante des droits populaires <sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Message du Conseil d'Etat du 11 mai 1905.

<sup>112</sup> Message du Conseil d'Etat du 11 mai 1905.

<sup>113</sup> *Infra* p. 195 et ss.

L'introduction du référendum obligatoire pour les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil, considérée comme une "conquête démocratique" <sup>114</sup>, a donc été adoptée sans aucune opposition.

En revanche, la définition des actes soustraits au référendum donna lieu à quelques interventions. Le Conseil d'Etat proposa que "les décrets ayant un caractère d'urgence et n'étant pas d'une portée générale et permanente" ne soient pas soumis au référendum, alors que la première commission parlementaire estima qu'il suffisait qu'un décret revête l'une ou l'autre de ces conditions pour être soustrait au référendum, à savoir soit l'urgence, soit la portée non générale et non permanente. Le rapporteur de la commission relevait que leur proposition avait le mérite d'être en harmonie avec le droit fédéral qui permettait aux Chambres de soustraire au vote populaire un arrêté qui présentait le caractère d'urgence ou de portée non générale; la commission estimait également préférable de soustraire au vote de l'ensemble du peuple les questions n'intéressant qu'une région déterminée, comme par exemple la construction des routes.

Intervenant dans les débats parlementaires, le président du Conseil d'Etat appuya le projet présenté par l'exécutif mais curieusement proposa la modification "rédactionnelle" suivante : "Sont soustraits à référendum : les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente"<sup>115</sup>. Ainsi, les conditions devenaient, conformément aux voeux de la commission mais contrairement à ceux du Conseil d'Etat, alternatives et non plus cumulatives; cette disposition fut ensuite acceptée dans cette teneur.

Toujours dans le même ordre d'idées, le député A. Seiler fit observer qu'au niveau fédéral les arrêtés non soumis au vote populaire devaient toujours être motivés et proposa que soit insérée au protocole des séances la mention selon laquelle le Grand Conseil devait motiver, dans chaque cas, les raisons pour lesquelles un décret n'était pas soumis au vote du

---

<sup>114</sup> Intervention Evéquoz, rapporteur de la première commission parlementaire; BSGC session prorogée novembre 1905, février, mars 1906, p. 193.

<sup>115</sup> Intervention M. Bioley, BSGC session novembre 1905, février, mars 1906, p. 197.

peuple. Cette mention allait finalement se concrétiser dans l'article constitutionnel grâce à une proposition de la deuxième commission parlementaire.

L'article 30 ch. 3 fut finalement adopté dans la teneur suivante :

"Sont soumis à la votation du peuple :

3. Les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil. Sont exceptés :

- a) les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente. Cette exception doit dans chaque cas particulier faire l'objet d'une décision spéciale et motivée.
- b) les dispositions législatives qui ont pour but d'assurer l'exécution des lois fédérales."

La réglementation des actes soumis au référendum obligatoire est donc restée inchangée jusqu'à ce jour. Le terme de décret soumis au référendum subsiste à côté de celui de la loi; la Constitution du 3.08.1839, puis toutes les Constitutions successives du siècle dernier mentionnaient ces deux formes d'actes sans qu'une différence quelconque ne soit prévue au niveau constitutionnel ou légal, ni réalisée en pratique.

#### *b. L'initiative législative*

L'initiative législative figurait elle aussi au nombre des quatre moyens choisis par le Conseil d'Etat en 1906 pour faire du Valais une démocratie directe et, tout comme le référendum obligatoire, elle trouvera définitivement place dans la Constitution.

Envisagée avant tout comme le corollaire du référendum, l'initiative est la forme positive de l'exercice de la souveraineté populaire. Elle n'était, aux yeux du Conseil d'Etat, que le complément logique et nécessaire du référendum et permettait aux citoyens d'exercer véritablement leur compétence législative.

Ainsi, les dispositions relatives à l'introduction du droit d'initiative en matière législative n'ont, en général, pas été combattues dans leur principe; seul son aménagement a suscité quelques discussions.

D'abord, la commission parlementaire proposait que le nombre de signatures nécessaire soit réduit de 5000 à 4000, proposition qui fut acceptée sans grande opposition. Une minorité de la commission parlementaire évoquait également la possibilité pour le peuple de demander non seulement l'élaboration ou la modification d'une loi, mais aussi son abrogation; elle proposait également l'introduction d'un nouvel article 32bis instituant l'obligation pour l'Etat de prévoir le financement des dépenses occasionnées par l'initiative.

Après de nombreuses interventions<sup>116</sup>, le Grand Conseil renvoya les dispositions relatives à l'initiative avec les deux amendements proposés. Lors des deuxièmes débats, ces propositions furent acceptées par le Grand Conseil; un député<sup>117</sup> intervenait cependant pour relever le danger que représentait le principe des ressources compensatoires, à savoir l'affaiblissement de l'exercice du droit d'initiative<sup>118</sup>.

Les articles 31 et ss furent adoptés dans la teneur qu'ils connaissent de nos jours, mis à part l'augmentation du nombre de signatures, suite à l'introduction du suffrage féminin<sup>119</sup>.

### *c. La représentation des minorités*

Toujours dans le souci de faire du Valais une démocratie directe, le Conseil d'Etat proposa qu'une représentation des minorités soit instituée, à titre facultatif, dans les élections communales et bourgeoisiales<sup>120</sup>. Que

---

<sup>116</sup> Interventions Seiler et Roten, auteurs de l'article 32bis, BSGC session prorogée de novembre 1905, du 19 février au 3 mars 1906.

<sup>117</sup> Intervention Défayes, BSGC session novembre 1906, prorogée au 25 février 1907, p. 83 et ss.

<sup>118</sup> *Infra* p. 189.

<sup>119</sup> Modification de la Constitution augmentant le nombre des signatures nécessaires pour les initiatives législatives et constitutionnelles du 24 septembre 1972.

<sup>120</sup> Le Conseil d'Etat proposait l'introduction d'un nouvel article 86 libellé comme suit : "Les élections municipales et bourgeoisiales ont lieu tous les 4 ans, le second dimanche de décembre. Dans la règle elles ont lieu à la majorité absolue et au scrutin de liste. Toutefois, la représentation des minorités sera à titre facultatif assurée par la loi électorale au moyen du vote limité ou du vote proportionnel. Les formes de la demande à introduire à cet effet et le mode de votation seront déterminés par la loi".

ce soit par le biais de l'introduction du système proportionnel ou du vote limité, l'Etat entendait garantir, si la commune ou la bourgeoisie intéressée le demandait, une représentation des minorités politiques. Ce qui avait été prévu par le constituant de 1852 pour la représentation des minorités au Grand Conseil pouvait et devait maintenant être étendu aux communes et aux bourgeoisies. Cette innovation n'a cependant pas trouvé un écho positif au Parlement. En effet, la deuxième commission parlementaire proposa de supprimer cet article en argumentant que le principe de la représentation des minorités aux niveaux communal et bourgeois devait figurer dans une loi et n'avait pas à être ancré dans la Constitution. Cette proposition fut adoptée par le Grand Conseil et ainsi le principe de la représentation des minorités écarté de la Constitution.

#### *d. L'institution d'un Parlement au niveau communal ou bourgeois*

Enfin, la dernière innovation proposée par le Conseil d'Etat était l'introduction du Parlement aux niveaux communal et bourgeois. Le projet préconisait en effet que dans les communes de plus de 1000 habitants, une assemblée législative pouvait être élue et se verrait attribuer une partie des compétences appartenant jusqu'alors au peuple réuni en assemblée primaire.

Curieusement, l'exécutif proposa donc de remplacer une institution de démocratie directe (l'assemblée primaire) par une institution de démocratie représentative (le Conseil général), alors même que l'esprit dans lequel la révision était conçue aurait pu laisser présager l'inverse. C'est que, comme le relevait le Conseil d'Etat, dans les communes populeuses, le droit de discussion et de contrôle des assemblées primaires ne pouvait s'exercer que difficilement. Ces dernières sont peu fréquentées et les discussions y sont difficiles "de sorte que la vie communale, qui en théorie est partagée entre l'assemblée primaire et le Conseil, réside en fait dans ce dernier seul" <sup>121</sup>.

Lors des débats sur le texte, la deuxième commission parlementaire proposait le maintien du principe dans la Constitution, à savoir l'existence possible de conseils généraux aux niveaux communal et

---

<sup>121</sup> Message du Conseil d'Etat du 11 mai 1905.

bourgeoisial mais dont l'organisation et les compétences seraient déterminées dans une loi. Cette proposition fut acceptée par le Parlement et le principe se concrétisa dans la Constitution de 1907.

## **B. Les innovations d'ordre économique**

Le deuxième grand volet de la révision touchait le domaine économique car, face au développement de l'agriculture et à une industrie naissante, l'intervention de l'Etat devenait une nécessité. Le Gouvernement proposait dans son projet une série de mesures dans le domaine de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, dont principalement :

- le subventionnement à l'élevage du bétail, à l'agriculture, à l'industrie laitière et à l'arboriculture
- l'organisation d'une assurance bétail
- l'encouragement à l'enseignement professionnel dans les domaines du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, des arts et métiers.

L'Etat s'engageait également à favoriser le développement du réseau des routes et autres moyens de communication.

Par ces dispositions, l'Etat entendait poser les bases légales nécessaires lui permettant d'intervenir efficacement pour assurer le développement économique et financier du canton. C'était, selon le rapporteur de la commission, "la transition entre l'Etat de droit pur qui croit avoir rempli sa mission en créant la protection juridique à l'intérieur, et en représentant la personnalité étatique à l'extérieur, et l'Etat providence moderne" <sup>122</sup>. Ces nouvelles mesures furent fort bien accueillies par le Parlement et trouvèrent place dans la Constitution sans opposition particulière.

## **3. LA VOTATION POPULAIRE**

Le 8 mai 1907 le Parlement accepta l'ensemble du projet de révision de la Constitution. Les votations eurent lieu le 12 mai 1907 et la nouvelle

---

<sup>122</sup> Article de Me M. Muller, in NF du 24, 25 et 26 décembre 1971.

Constitution fut acceptée à une large majorité (8144 oui contre 2261 non). La participation au scrutin fut cependant inférieure à celle enregistrée lors de la votation préalable sur le principe de la révision et passait de 14309 à 10930 votants. En outre, lors de la votation du 19 juin 1904, 88,3 % des citoyens se prononcèrent pour le principe d'une révision totale, alors que 74,5 % des votants acceptèrent la révision proposée.

Le recul de la participation au scrutin s'explique par une certaine lassitude des citoyens qui, après trois ans de délibérations au Parlement, ne se sentaient plus concernés. En outre, un vote sur le principe même d'une révision est sans aucun doute plus attractif qu'un nouveau texte constitutionnel. Il nous est en revanche plus difficile d'interpréter la baisse de pourcentage des acceptants; si ce n'est en relevant que, pour une minorité, la révision n'a pas atteint tous les objectifs prévus, notamment ceux visés par les motionnaires. Il faudra d'ailleurs attendre quelques années pour que certains d'entre eux se réalisent.

## **II. LA REVISION DE 1953**

De 1907 à 1953, la Constitution a fait l'objet de quatre révisions partielles; la plus importante, celle du 26 décembre 1920, touchait notamment le référendum financier, l'élection du Conseil d'Etat et des députés au Conseil des Etats par le peuple. En cela elle réalisait, en partie du moins, les voeux exprimés par les motionnaires de 1904. La révision de 1953 tentait également de concrétiser un des buts de la motion Seiler, l'introduction du référendum législatif facultatif.

### **1. L'ORIGINE DE LA REVISION**

#### **A. L'initiative**

En séance du 11 mai 1949, le Grand Conseil prit connaissance du dépôt d'une initiative populaire ayant recueilli 6463 signatures tendant

notamment à la révision des articles 15 et 30 de la Constitution<sup>123</sup>. Elle maintenait le référendum législatif obligatoire pour les lois et décrets du Grand Conseil, mais proposait l'introduction d'un référendum facultatif pour les décrets urgents ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente<sup>124</sup>.

Les initiateurs avaient également déposé une motion demandant que des économies soient réalisées, qu'un amortissement de la dette de l'Etat de 2 % au minimum à partir de 1950 soit obligatoire et que les décrets du Grand Conseil prévoyant depuis 1934 des mesures provisoires en matière fiscale soient abolis<sup>125</sup>; le Conseil d'Etat était chargé d'élaborer les dispositions légales nécessaires.

Par décision du 12 janvier 1950, le Conseil d'Etat chargea le département des finances d'élaborer, en collaboration avec le département de l'intérieur, un contre-projet à l'initiative. Les initiateurs

---

<sup>123</sup> L'article 15 concernant le droit aux subventions était également complété en ce sens que des subventions ne pouvaient pas être accordées aux personnes physiques.

<sup>124</sup> Le texte de l'initiative était le suivant :

"Art. 30 : Sont soumis à votation du peuple :

*Référendum obligatoire*

1. Inchangé
2. Inchangé

3. Les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil, exceptés

a) les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente; cette exception doit faire dans chaque cas particulier l'objet d'une décision spéciale et motivée

b) inchangé

c) inchangé

4. Toute décision du Grand Conseil entraînant une dépense extraordinaire de Fr. 200'000,-- ou de nouvelles dépenses de Fr. 50'000,-- appelées à se renouveler chaque année

5. Toute augmentation du taux de l'impôt sur le revenu ou sur la facture des personnes physiques ou des personnes morales

*Référendum facultatif*

Les décrets prévus sous chiffre 3, lettre a, ainsi que toute décision du Grand Conseil entraînant des dépenses extraordinaires de Fr. 100'000,-- à 200'000,-- ou des dépenses de Fr. 25'000,-- appelées à se renouveler, devraient être soumis au vote populaire si dans les 60 jours dès leur publication officielle un tiers des membres du Grand Conseil ou 4000 citoyens jouissant du droit de vote en font la demande".

<sup>125</sup> *Infra* p. 292.

s'engagèrent à retirer leur initiative si le Parlement acceptait le contre-projet du Gouvernement.

## B. Le contre-projet

L'exécutif présenta donc au Grand Conseil, en séance du 15 novembre 1952, un contre-projet qui fut traité comme un projet de révision constitutionnelle. En effet, en raison du dépôt de l'initiative constitutionnelle, le Grand Conseil aurait dû délibérer sur le texte de l'initiative en deux sessions ordinaires, puis en cas de non-approbation la soumettre au vote en lui opposant, le cas échéant, un contre-projet. Pour éviter un tel ralentissement de la procédure, le Conseil d'Etat demanda au Parlement de considérer le contre-projet comme un projet de révision de la Constitution émanant du Grand Conseil afin de pouvoir délibérer immédiatement sur celui-ci <sup>126</sup>.

Le projet du Conseil d'Etat instituait :

- *un référendum obligatoire* pour la révision totale ou partielle de la Constitution ainsi que pour les lois et décrets de portée générale et permanente entraînant une nouvelle dépense totale de Fr. 300'000,-- ou une nouvelle dépense renouvelable de plus de Fr. 150'000,--
- *un référendum facultatif* pour les lois et décrets non soumis au référendum obligatoire, les décrets urgents ou non généraux et permanents entraînant une dépense unique de Fr. 150'000,-- ou renouvelable de plus de Fr. 75'000,--, ainsi que toute augmentation temporaire du taux de l'impôt sur la fortune, le revenu ou le bénéfice et toute décision du Grand Conseil quelle qu'en soit la forme qui avait pour effet d'augmenter les impôts
- *pas de référendum* pour les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales et les contributions extraordinaires que la Confédération peut imposer aux cantons en vertu de l'article 42 Cst. féd.

---

<sup>126</sup> Art. 104 Cst. : "Le Grand Conseil peut aussi de sa propre initiative réviser la Constitution. Dans ce cas, il doit suivre les formes fixées pour l'élaboration des lois, après avoir voté l'opportunité de la révision dans deux sessions ordinaires".

Le référendum pouvait être demandé par 4000 citoyens dans les 60 jours dès la parution officielle du texte. En outre, le caractère d'urgence ou de portée non générale et permanente devait dans chaque cas faire l'objet d'une décision prise par le Grand Conseil à la majorité des deux tiers des votants <sup>127</sup>.

Le texte de l'initiative fut rejeté à une forte majorité <sup>128</sup> et le projet du Conseil d'Etat accepté par le Parlement. Les initiateurs retirèrent leur initiative permettant ainsi au Grand Conseil de commencer les délibérations sur le contre-projet.

## 2. LE CONTENU DE LA REVISION

La première commission parlementaire chargée de l'étude du contre-projet proposa plusieurs modifications de points précis sans remettre en cause les principes mêmes du nouvel aménagement des droits populaires. La seule innovation proposée par rapport au projet du Conseil d'Etat était l'introduction du référendum des députés.

Les délibérations du Parlement portaient, pour l'essentiel, sur les limites du référendum financier <sup>129</sup> car, dans l'ensemble, cette révision était avant tout occasionnée par les difficultés financières que connaissait alors l'Etat du Valais. Le texte proposé met clairement en évidence la volonté de permettre au citoyen d'exercer un contrôle sur la gestion financière de l'Etat.

Cette révision constitutionnelle fut cependant l'occasion pour le Conseil d'Etat de prendre position en faveur de l'introduction du référendum facultatif en ces termes : "Le Conseil d'Etat estime à ce sujet, aussi paradoxal que cela puisse paraître, que le référendum obligatoire n'est

---

<sup>127</sup> L'art. 15 était lui aussi modifié mais, moins restrictif que le texte de l'initiative, il autorisait le versement des subventions cantonales à des personnes privées, sous certaines conditions.

<sup>128</sup> Trente-six voix contre l'initiative sur trente-huit.

<sup>129</sup> Pour plus de détails, voir les séances du 15 novembre 1952 et des 19 et 22 mai 1953 dans BSGC ordinaire novembre 1952 et mai 1953.

pas le moyen le plus propre à faciliter et à favoriser ce contrôle (celui du souverain sur les dépenses de l'Etat). En effet, la multiplication des scrutins, dont un grand nombre sont sans importance, provoque immanquablement la fatigue de l'électeur et la désertion des urnes. C'est pour cette raison que le Gouvernement vous propose l'introduction dans la Constitution du référendum facultatif. Pour autant, en effet, que l'on ne rende pas trop difficile le recours au référendum, ce système a le mérite d'être plus vivant, de former l'électeur du point de vue civique et de le forcer à mieux suivre l'activité parlementaire. Il lui permet d'autre part d'intervenir efficacement lorsqu'une loi, un décret ou toute autre décision comportant des dépenses importantes lui paraît contestable" <sup>130</sup>. Un peu plus loin dans son message, le Conseil d'Etat relevait également la lourdeur de la procédure référendaire empêchant une adaptation rapide des textes législatifs.

Ainsi, après 40 ans d'exercice de référendum obligatoire, l'exécutif valaisan se montrait favorable à l'introduction d'un référendum facultatif, option qu'il défend encore actuellement.

Curieusement, le Parlement ne semble pas avoir été sensible à la question du référendum et, comme le témoignent les interventions des députés, seul l'aspect financier de la révision a retenu leur attention <sup>131</sup>. Le projet du Conseil d'Etat, après quelques modifications, fut accepté par le Parlement.

### 3. LA VOTATION POPULAIRE

Les citoyens appelés aux urnes le 20 décembre 1953 rejetèrent le projet de révision par 7356 voix contre 4350 <sup>132</sup>. Tous les districts haut-

---

<sup>130</sup> Message du Conseil d'Etat du 2 août 1957 publié dans le BSGC session ordinaire de novembre 1952, p. 212 et ss.

<sup>131</sup> On peut cependant mentionner l'intervention d'un député qui demandait au chef du département quelle était la différence entre la loi et le décret de portée générale. Ce dernier lui répondit : "C'est la Constitution qui définit ces notions". Or comme précisément elle ne le fait pas, la question était des plus pertinentes; BSGC novembre 1952 p. 229.

<sup>132</sup> BO 1954 No 4 p. 129 et ss.

valaisans sans exception ont refusé le projet de révision dans une assez forte proportion <sup>133</sup>. Les bas-valaisans, à l'exception du district de Martigny, se sont au contraire montrés favorables à la révision mais à une faible majorité seulement, ce qui explique le résultat négatif de la votation. Le Haut-Valais, d'où était pourtant issue la révision de 1907, fut donc hostile à un projet qui octroyait au citoyen une participation plus étendue à l'activité législative. Il faut cependant reconnaître que cette révision mettait plus particulièrement en évidence les questions financières.

### III. LA REVISION DE 1973

Entre 1953 et 1973, la Constitution valaisanne fut modifiée à trois reprises. La révision de 1969 concrétisait un des buts de la motion Seiler déposée en 1904, à savoir l'introduction de la représentation proportionnelle pour les élections municipales et bourgeoises. Celle de 1970 introduisait le suffrage féminin et elle entraîna en 1972 une nouvelle révision partielle prévoyant l'augmentation du nombre de signatures nécessaires pour l'initiative législative et constitutionnelle. Le projet de révision soumis au vote des citoyens en 1973 touchait à nouveau le problème du référendum législatif et financier.

#### 1. L'ORIGINE DE LA REVISION

##### A. Le postulat J. Blatter

Le 11 novembre 1969, le député J. Blatter déposait un postulat au Grand Conseil sur "la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques". Il y constatait que : "La législation valaisanne souffre, en ce qui concerne la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques, d'un déséquilibre manifeste en ce sens qu'elle est le fruit d'une démocratisation trop restreinte au plan communal mais trop étendue au

---

<sup>133</sup> Par exemple :

Brigue : 142 voix pour la révision contre 625  
Viège : 152 voix pour la révision contre 1261.

plan cantonal" <sup>134</sup>. Il opposait la forte participation populaire lors des élections communales ayant lieu tous les quatre ans au désintérêt des citoyens pour les votations cantonales fréquentes. Or, comme l'élection est une des seules formes de participation du citoyen aux affaires communales, il convenait d'en prévoir de nouvelles. Parallèlement, un recours moins fréquent aux urnes au niveau cantonal devait assurer une meilleure participation. Il proposait donc, pour que l'équilibre soit rétabli entre la participation populaire aux niveaux communal et cantonal, d'étendre les droits de l'assemblée primaire (initiative - référendum - approbation du budget et des comptes - conseil général) et d'introduire le référendum facultatif sur le plan cantonal.

## B. La question B. Morand

Six mois plus tard, lors de la session de mai 1970, le député B. Morand déposait une question concernant l'introduction du référendum facultatif, ayant la teneur suivante : "Sans remonter très loin dans le temps, on a pu constater que l'exercice du référendum obligatoire inscrit à l'article 30 de la Constitution cantonale n'a suscité que peu d'intérêt pour les lois et actes législatifs soumis à la sanction du souverain. Le référendum obligatoire a même fait échouer d'excellents textes votés par le Grand Conseil. Il est temps d'adopter le système du référendum facultatif qui a fait ses preuves sur le terrain fédéral. Le Haut Conseil d'Etat est dès lors invité à dire s'il est disposé à mettre immédiatement en chantier la révision de l'article 30 précité et à dire en même temps son avis quant au nombre de signatures que devrait recueillir la demande de référendum facultatif, compte tenu de l'augmentation du corps électoral consécutif à l'adoption du suffrage féminin" <sup>135</sup>.

Ainsi, 20 ans après l'échec de la révision de 1953, le Conseil d'Etat et les députés du Grand Conseil, du moins une partie d'entre eux, constataient

---

<sup>134</sup> Postulat J. Blatter sur la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques du 11.11.1969, in BSGC, session mai 1971, prorogée juin.

<sup>135</sup> Question B. Morand du 14 mai 1970 concernant l'introduction du référendum facultatif déposée lors de la session ordinaire de mai 1970, in BSGC, mai 1970, No 257.

les faiblesses du référendum obligatoire et les difficultés que son exercice occasionnait. Contrairement à la tentative précédente, la volonté de réviser les dispositions relatives au référendum était cette fois issue du Parlement lui-même.

## 2. LE CONTENU DE LA REVISION

Les articles, qui seront finalement soumis à votation populaire le 23 septembre 1973, concernent principalement l'aménagement du référendum. Leur contenu a fortement évolué au cours des débats parlementaires; il est donc intéressant d'en suivre l'évolution. Comme nombre d'interventions et de propositions intéressantes n'ont pas trouvé place dans le texte définitif nous nous permettons d'en exposer ici l'essentiel.

### A. Les formes de référendum facultatif proposées

Lors de la session de juin 1971, le Grand Conseil se prononça sur l'opportunité de la révision constitutionnelle qui instituait un référendum facultatif sur les lois et décrets de portée générale et augmentait le droit de participation populaire sur les dépenses <sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Le projet élaboré par le Conseil d'Etat avait la teneur suivante : "Proposition : nouveau texte article 30 de la Constitution cantonale : Sont soumis à la votation populaire :

1. La révision totale ou partielle de la Constitution
2. Toute décision du Grand Conseil entraînant une dépense extraordinaire supérieure au 1 % arrondi au million supérieur de la dépense brute au compte financier de l'exercice écoulé, si cette dépense ne peut pas être couverte par les recettes ordinaires du budget
3. A la demande de 8000 citoyens, adressée au Conseil d'Etat, dans les 40 jours après leur publication au Bulletin Officiel et selon la forme prévue à l'article 107 alinéa 2 :
  - les concordats, les conventions, les traités rentrant dans la compétence cantonale
  - les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil, exceptés :
    - a) les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente. Cette exception doit, dans chaque cas particulier, faire l'objet d'une décision spéciale et motivée
    - b) les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales
    - c) les contributions extraordinaire que la Confédération peut imposer aux cantons, en vertu de l'article 42 de la Constitution fédérale.

Le message du Conseil d'Etat du 30 septembre 1970<sup>137</sup> accompagnant le texte du projet de révision mettait essentiellement l'accent sur le référendum facultatif. De l'avis du Gouvernement, il devrait permettre avant tout d'intensifier la participation du citoyen aux affaires publiques dans la mesure où cette institution l'obligerait désormais à suivre l'activité parlementaire pour pouvoir intervenir efficacement. Dans son message, le Conseil d'Etat revenait également sur les causes de l'abstentionnisme au nombre desquelles figurait principalement le référendum obligatoire. Le citoyen, sachant qu'il est obligatoirement appelé à se prononcer, ne s'intéresse guère aux travaux du Parlement; au moment du vote, il ignore donc souvent l'objet et la portée exacte du scrutin et renonce ainsi à exercer son droit. En outre, toujours selon le Conseil d'Etat, le citoyen estimant que certains objets ne devraient pas lui être soumis en raison de leur particularisme ne se déplace pas aux urnes pour ces derniers. Enfin, le message relevait que l'institution du référendum facultatif était connue dans bon nombre de cantons<sup>138</sup> et donnait entière satisfaction.

Ainsi le référendum facultatif "rendrait, dans le système constitutionnel valaisan, la procédure législative plus vivante, sans pour autant entraver l'expression du corps électoral, si une partie relativement faible de celui-ci le requérait"<sup>139</sup>.

Le projet prévoyait que 600 signatures devaient être recueillies en 40 jours pour permettre de déclencher le référendum. Ce délai représentait un compromis entre un délai trop long risquant d'engendrer des troubles et un sentiment d'insécurité, et un délai trop court rendant la possibilité du référendum illusoire.

Lors des premiers débats déjà, le principe du référendum facultatif fut tour à tour encensé, puis vertement combattu. Ce fut l'occasion pour le

---

<sup>137</sup> Message publié dans BSGC session prorogée de mai 1971, juin 1971, p. 215 et ss.

<sup>138</sup> Il s'agissait des cantons de LU - ZG - BS - SG - TI - VD - NE - GE.

<sup>139</sup> Message du Conseil d'Etat du 30 septembre 1970.

Conseil d'Etat de développer encore son argumentation<sup>140</sup>; mis à part le désintérêt du citoyen sur les lois techniques, il relevait la nécessité de procéder à des réadaptations fréquentes de la législation étant donné l'abaissement constant de la "durée de vie" des lois. Or les lois valaisannes souffraient déjà d'un retard considérable dans la mise à jour et il était par là même difficile pour le Gouvernement de se montrer rationnel et efficace en raison des lenteurs de la procédure.

Enfin, le chef du département de l'intérieur insista sur le fait que l'introduction du référendum facultatif revalorisait la fonction de député en le responsabilisant; elle ne permettrait plus, par exemple, aux membres du Grand Conseil d'accepter un projet de loi en sachant ou espérant qu'il serait refusé par le peuple.

Le Conseil d'Etat, craignant un vote négatif, proposa de faciliter la récolte des signatures en mettant des listes de signatures à disposition dans les chancelleries communales durant 40 jours. Le citoyen n'aurait alors plus qu'à signer ces dernières qui seraient automatiquement envoyées à la chancellerie d'Etat une fois le délai écoulé.

Devant tant de bonne volonté, le Parlement accepta à une forte majorité l'entrée en matière<sup>141</sup>.

Lors des seconds débats sur l'opportunité, l'auteur du postulat de 1969<sup>142</sup>, M. J. Blatter, revenait, en partie du moins, sur ses conclusions. Pour remédier à l'absence de participation populaire, il proposait un nouveau moyen : maintenir le référendum obligatoire qui porterait dorénavant sur les questions de principe et les décisions importantes. L'objet du référendum serait ainsi défini par son contenu matériel. Il suggérait comme corollaire l'établissement d'une juridiction constitutionnelle chargée de trancher, le cas échéant, si une décision déterminée devait ou non être considérée comme importante et, partant,

---

<sup>140</sup> Réponse du chef du département de l'intérieur G. Genoud, in BSGC session prorogée de mai 1971, juin 1971, p. 233 et ss.

<sup>141</sup> Vote sur l'entrée en matière : 70 voix contre 11; BSGC juin 1971, p. 238.

<sup>142</sup> Intervention J. Blatter, in BSGC session novembre 1971, mars 1972, p. 220 et ss.

soumise à votation populaire. Estimant cependant qu'une telle modification serait prématuée, il se prononçait momentanément en faveur du référendum facultatif, en relevant qu'il ne saurait en aucune manière être considéré comme un remède à l'abstentionnisme.

Le groupe socialiste s'opposait fermement à l'introduction du référendum facultatif car, comme son représentant l'avait déjà relevé lors des premiers débats, le référendum obligatoire représentait en Valais l'unique instrument de lutte restant aux minorités, qu'elles soient d'ordre linguistique, économique ou politique <sup>143</sup>.

Un parlementaire <sup>144</sup> proposa également l'introduction du référendum des députés lorsque les objets sont discutés au sein du Parlement, afin d'éviter aux citoyens une récolte fastidieuse de signatures. Il demandait en outre que la notion de décret non général et non permanent soit clairement définie.

Se posa également la question du principe de l'unité de la matière <sup>145</sup> dont le respect pourrait obliger le Parlement à scinder le projet de révision en deux parties, l'une concernant le référendum législatif et l'autre le référendum financier.

Après ces nombreuses interventions <sup>146</sup>, le Grand Conseil accepta l'opportunité de la révision par 69 voix contre 12.

## B. La proposition adoptée par le Parlement

Un message complémentaire du 19 avril 1972, relatif à la modification de l'article 30, accompagnait le nouveau projet de modification. Nouveau car le Conseil d'Etat y avait introduit la proposition du chef du

---

<sup>143</sup> Intervention Cl. Rouiller, in BSGC session novembre 1971, mars 1972, p. 223.

<sup>144</sup> Intervention G. Perraudin, in BSGC session novembre 1971, mars 1972, p. 224.

<sup>145</sup> Intervention Steiner, in BSGC session novembre 1971, mars 1972, p. 226.

<sup>146</sup> Intervention Vogt pour le groupe radical, in BSGC session novembre 1971, mars 1972, p. 225.

département de l'intérieur relative à la récolte des signatures<sup>147</sup>. Le système de la récolte facilitée ne devait d'ailleurs pas empêcher les citoyens de procéder eux-mêmes à une récolte de signatures.

Les interventions concernaient généralement les modalités d'exercice du référendum jugées trop restrictives; ainsi, plusieurs députés ont demandé un abaissement du nombre de signatures nécessaires de 8000 à 4000 ou l'introduction du référendum extraordinaire. La commission parlementaire proposait également que le nombre de signatures nécessaires soit déterminé en pourcentage et qu'ainsi, à la demande de 5 % du nombre des citoyens habiles à voter lors des dernières élections du Grand Conseil, le référendum soit organisé.

Dans son message du 13.09.1972 accompagnant le texte soumis en seconde lecture, le Conseil d'Etat relevait que le principe de l'unité de la matière était respecté car les référendums législatif et financier représentaient "le volume" des droits politiques du citoyen en matière cantonale<sup>148</sup>. Par conséquent, le lien étroit existant entre ces deux matières autorisait une votation unique. Le Conseil d'Etat estimait cependant, qu'en égard à la liberté politique des citoyens, il convenait de présenter la modification sous la forme de deux décrets distincts, l'un relatif au référendum financier et l'autre au référendum législatif. La quatrième commission parlementaire appuyait pleinement la décision du Conseil d'Etat en estimant "politiquement sage"<sup>149</sup> de séparer ces deux objets.

Par ailleurs, le projet n'apportait pas de grandes innovations, se montrait toujours favorable au référendum facultatif, mais proposait de faciliter encore son exercice en prolongeant le délai à 60 jours et en diminuant le nombre de signatures nécessaires à 4 %.

---

<sup>147</sup> *Supra* p. 59; mise à disposition de listes dans les chancelleries communales où les citoyens peuvent signer une demande de référendum. Les communes se chargeaient de l'envoi à la chancellerie cantonale à l'issue du délai référendaire.

<sup>148</sup> Message dans lequel le Gouvernement cite un avis de droit du prof. J.-Fr. Aubert, in BSGC session ordinaire de novembre 1972, p. 105 et ss.

<sup>149</sup> Rapporteur de la IVe commission, in BSGC session ordinaire novembre 1972 p. 109.

Une dernière fois, le groupe socialiste intervint pour s'opposer à l'entrée en matière sur le référendum législatif uniquement.

Finalement, après les discussions article par article, le texte adopté par le Parlement en date du 15 novembre 1972 et soumis au vote du peuple prévoyait que 4 % des citoyens habiles à voter lors de la dernière élection au Parlement pouvait dans les 60 jours demander une votation sur notamment les lois et décrets du Grand Conseil<sup>150</sup>.

L'autre proposition soumise au vote populaire concernait les conditions d'exercice du référendum financier<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Art. 30 ch. 3 Cst. VS, texte publié in BO No 34 du 10 avril 1973, p. 686 :

3. A la demande de 4 % du nombre des citoyens habiles à voter lors de la dernière élection du Grand Conseil, déposée dans les 60 jours dès la publication au Bulletin Officiel :

- les concordats, conventions et traités rentrant dans la compétence cantonale
- les lois et décrets élaborés par la Grand Conseil, exceptés :
  - a) les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente; cette exception doit dans chaque cas particulier, faire l'objet d'une décision spéciale et motivée;
  - b) les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution du droit fédéral.

Les signatures appuyant la demande de référendum sont données et remises par la commune ou apposées dans un registre remis par l'Etat aux communes et que celles-ci tiennent à la disposition de leurs citoyens pendant le délai référendaire. A l'échéance de ce délai, les communes indiquent à l'Etat le nombre de signatures valables, conformément à l'article 107 de la Constitution. Si le nombre de signatures requis est atteint, le Conseil d'Etat organise la votation populaire.

<sup>151</sup> Art. 30 ch. 4 Cst. VS, texte publié in BO No 34 du 10 avril 1973, p. 686 :

4. "Toute décision du Grand Conseil, entraînant une dépense extraordinaire supérieure à 1 %, arrondi au million supérieur, de la dépense brute au compte financier de l'exercice écoulé, si cette dépense ne peut pas être couverte par les recettes ordinaires du budget".

### 3. LA VOTATION POPULAIRE

Le 23 septembre 1973, les citoyens refusèrent, à une très forte majorité, la modification de l'article 30 ch. 3<sup>152</sup> et tous les districts du canton, que ce soit du Haut ou du Bas-Valais, contestèrent massivement l'introduction du référendum facultatif.

En revanche, la modification relative au référendum financier fut acceptée par 51,7 % des citoyens. Tous les districts haut-valaisans, à l'exception de celui de Rarogne oriental, ont repoussé cette modification alors que dans le Bas-Valais, seuls les districts d'Hérens et d'Entremont s'y sont opposés à une faible majorité.

Deux autres objets avaient également été soumis au vote et acceptés par le souverain; ainsi seule l'introduction du référendum facultatif a fait l'objet d'un vote négatif.

Un refus aussi catégorique peut s'expliquer par l'importance que le référendum obligatoire revêt en Valais. Il était et est toujours ressenti par la majorité des citoyens comme la seule garantie du bon fonctionnement de la démocratie et du respect des droits du citoyen en général. L'Etat, que ce soit l'exécutif ou le Parlement, ne peut pas faire ce qu'il veut, car il doit *obligatoirement* obtenir l'accord du peuple. Cette conviction se trouvera renforcée au fil des années et l'échec de la révision de 1986 en est partiellement l'expression.

### IV. LA REVISION DE 1986

Depuis l'introduction de la nouvelle disposition sur le référendum financier en 1973, la Constitution valaisanne a fait l'objet de trois révisions partielles.

La première, acceptée le 17 mars 1974, consacrait la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Garanti par l'assemblée fédérale du 12 décembre

---

<sup>152</sup> 12096 non et seulement 2732 oui, soit 81,5 % d'opposants.

1974, cet article constitutionnel n'a toutefois pas encore été mis en vigueur. Cette disposition, en créant le principe de la séparation, prévoit, à son dernier alinéa, qu'une loi en réglera l'application; or celle-ci n'a pas encore vu le jour et malgré le vote populaire de 1974 la séparation de l'Eglise et de l'Etat n'est toujours pas réalisée.

Le 24 juin 1976, les citoyens valaisans ont accepté une révision constitutionnelle importante concernant le régime communal (art. 69 à 83 Cst.). Depuis cette date, le principe de l'autonomie communale est inscrit dans la Constitution et le droit d'initiative rendu possible. La mise en oeuvre de la révision constitutionnelle a été réalisée par la nouvelle loi sur le régime communal du 13 novembre 1980.

Enfin, la dernière révision concernait la modification de l'article 21 de la Constitution et instituait le principe de la responsabilité primaire de l'Etat pour les actes de ses agents. Ce principe a été concrétisé par la loi du 10 mai 1978 sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents. Depuis lors, plus aucune modification de la Constitution n'a été acceptée par le souverain.

## 1. L'ORIGINE DE LA REVISION

Comme le projet de modification de 1973, la révision de 1986 concernait entre autres l'exercice des droits populaires et trouve de même sa source dans les multiples interventions parlementaires relatives à l'exercice du droit de vote.

### A. Les motions et questions diverses

Dès 1975, plusieurs députés déposèrent au Grand Conseil un certain nombre de questions et motions ayant trait à l'exercice des droits populaires et tendant à en faciliter l'exercice. Nous nous bornerons à les citer, car la dernière d'entre elles, la motion Gertschen, reprend l'ensemble des propositions et fera l'objet d'une étude particulière.

En 1975 déjà, soit 2 ans après l'échec de la précédente révision, le député N. Stoffel déposa une motion concernant le développement des droits du peuple. L'année suivante, la fraction démocrate-chrétienne du Haut-Valais en présentait une autre relative à une révision totale de la Constitution.

En 1977, M. P. Bodenmann présentait une motion afférente au nombre de signatures nécessaires pour les initiatives constitutionnelles et législatives. En 1979, une question demandant au Conseil d'Etat d'examiner la possibilité de voter deux fois oui lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative fut déposée par M. C. Kalbfuss.

Enfin, en 1981, la fraction démocrate-chrétienne du Haut-Valais émettait à nouveau une motion demandant l'amélioration des dispositions constitutionnelles sur les droits populaires. Cette motion, développée par le député R. Gertschen et plus connue sous son nom, sera le moteur principal de la révision.

Ainsi quatre des six interventions parlementaires émanaient de groupements politiques haut-valaisans ou de députés haut-valaisans. Or, paradoxalement, ce sera la partie haut-valaisanne du canton qui s'opposera au projet de modification constitutionnelle présenté en 1986.

## **B. La motion Gertschen**

Cette motion, datant du 9 février 1981, touchait trois domaines : l'exercice des droits populaires, le pouvoir législatif et les relations entre le pouvoir législatif et exécutif. Elle tendait tout d'abord à mieux garantir l'exercice du droit de référendum et d'initiative, et préconisait pour ce faire la révision de l'article 30 ch. 3 let. a. Selon les motionnaires, cette disposition manquait de clarté (les notions de loi et de décret n'étaient pas définies) et l'interprétation qui en avait été tirée jusqu'alors - confirmée par le Tribunal fédéral - réduisait substantiellement l'exercice du droit de référendum par le recours trop fréquent et trop systématique à la forme du décret.

Pour améliorer l'exercice des droits populaires, ils proposaient une série de mesures dont notamment la suppression de la généralité et de la permanence comme conditions cumulatives d'exclusion du référendum, l'institution du référendum résolutoire pour les décrets urgents, la mention que seuls les "décrets" pouvaient être soustraits au référendum et enfin la possibilité pour le peuple de se prononcer sur les mesures de planification.

M. R. Gertschen, lors du développement de la motion en séance du Grand Conseil<sup>153</sup>, s'exprima assez longuement sur ce dernier aspect. Il avança l'idée d'un référendum facultatif sur les questions de principe et dont l'aménagement permettrait d'introduire la participation populaire aux mesures de planification<sup>154</sup>.

Concernant le droit d'initiative, plusieurs solutions étaient suggérées, dont l'introduction de l'initiative de type unique, d'un droit d'initiative accordé aux communes, la révision de la procédure de vote sur le projet et le contre-projet, ainsi que celle des ressources compensatoires. L'introduction de la motion populaire sans caractère contraignant, c'est-à-dire non soumise à votation populaire en cas de désapprobation par le Grand Conseil, était également proposée.

Les motionnaires demandaient en outre que les règles relatives au pouvoir législatif soient revues et prévoient de modifier l'article 44 ch. 2 Cst.<sup>155</sup> pour permettre au Grand Conseil de proposer lui-même des projets de loi.

Toujours au sujet de l'article 44, M. R. Gertschen relevait que certaines attributions de compétence étaient totalement désuètes<sup>156</sup>, alors que d'autres avaient engendré de graves problèmes en raison de leur manque

---

<sup>153</sup> BSGC session mai 1981, juin 1981, p. 150 et ss.

<sup>154</sup> BSGC session mai 1981, juin 1981, p. 152 ch. 3 let. a) et b).

<sup>155</sup> Art. 44 ch. 2 Cst. : Le Grand Conseil a les attributions suivantes :  
2. Il délibère sur les projets de loi ou de décret présentés par le Conseil d'Etat.

<sup>156</sup> Par exemple l'article 44 ch. 7 :  
"Il (Le Grand Conseil) nomme aux dignités ecclésiastiques dont la repourvve appartient à l'Etat".

de clarté<sup>157</sup>. Il proposait donc de revoir complètement la formulation de cette disposition.

Enfin, la motion prévoyait un plus large accès aux sources d'information afin de faciliter le travail de préparation des textes législatifs.

Le dernier volet concernait les articles 52 à 59 Cst. relatifs au pouvoir exécutif. Nous nous limiterons ici à relever que les motionnaires, mis à part les modifications des articles relatifs aux incompatibilités, proposaient l'introduction d'une disposition constitutionnelle expresse consacrant le principe de la délégation législative.

Lors du développement de la motion, le député Gertschen relevait qu'une révision en plusieurs parties distinctes s'imposerait certainement en raison du principe de l'unité de la matière. Comme cette motion touchait des points essentiels de l'ordre constitutionnel valaisan, le Gouvernement se posa la question de la révision totale et la résolut par la négative<sup>158</sup>; selon lui il valait mieux en effet attendre l'issue de la révision de la Constitution fédérale avant d'entamer une telle procédure au niveau cantonal.

La motion reçut un écho favorable auprès du Conseil d'Etat qui se montrait particulièrement favorable à la procédure du double oui lors de votation sur une initiative et un contre-projet. Il estimait qu'une révision touchant les droits populaires, la répartition des compétences entre le Conseil d'Etat et le Grand Conseil et les incompatibilités pouvait être entreprise. Le Conseil d'Etat proposait de traiter séparément ces trois aspects, proposition acceptée par les motionnaires<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Par exemple le ch. 12 de l'art. 44 qui attribue au Grand Conseil la compétence de fixer le traitement des fonctionnaires publics.

<sup>158</sup> Réponse du Conseil d'Etat Guy Genoud, in BSGC session prorogée mai 1981, juin 1981, p. 155.

<sup>159</sup> BSGC session prorogée mai 81, juin 81, p. 159.

## 2. LE CONTENU DE LA REVISION

Conformément aux voeux de l'exécutif, le projet de révision constitutionnelle portait sur trois domaines : les droits populaires (art. 30 à 35, 101 et 102); les pouvoirs législatif, exécutif et administratif (art. 37 à 50, 53 à 59); les incompatibilités. Nous n'exposerons pas ici l'ensemble de la révision constitutionnelle et nous nous limiterons aux dispositions relatives à l'initiative, aux ressources compensatoires, au référendum, à l'information, ainsi qu'à la réglementation des actes normatifs.

### A. L'initiative

La première mesure prise afin de faciliter l'exercice des droits populaires était de réduire le nombre de signatures exigé pour le lancement d'une initiative. Ce chiffre passait de 12000 à 6000 en matière constitutionnelle et de 8000 à 4000 en matière législative; cette modification fut acceptée par le Parlement sans aucune difficulté.

Il en fut de même pour la proposition instaurant le système de vote avec question subsidiaire en cas de vote sur un contre-projet. Cette solution assurait l'égalité des chances entre les diverses propositions soumises au vote populaire et offrait au citoyen une alternative claire. Le choix du Gouvernement fut ratifié par le Parlement sans opposition.

Le projet prévoyait également que toute initiative populaire devait être soumise au vote du peuple dans les trois ans qui suivaient son dépôt, avec possibilité de prolonger le délai d'un an par une décision du Grand Conseil. Là encore, cette disposition reçut un accueil favorable, car le Parlement était conscient de la nécessité impérieuse de fixer un délai permettant de mieux protéger le droit d'initiative.

Une autre proposition d'importance était celle attribuant au Grand Conseil la compétence de prononcer la nullité d'une initiative. Il ne s'agissait pas à proprement parler d'une innovation dans la mesure où, en l'absence d'une réglementation en la matière, cette compétence revient

selon la jurisprudence du Tribunal fédéral au Parlement<sup>160</sup>. En revanche, cette disposition aurait permis de clarifier la pratique, car elle énumérait exhaustivement les causes de nullité, à savoir :

- la contrariété au droit fédéral et à la Constitution cantonale
- la violation du principe de l'unité de la matière
- la violation du principe de l'unité de la forme
- le fait qu'une initiative n'entre pas dans le domaine de la Constitution ou de la loi
- le fait qu'elle soit irréalisable.

En outre, contrairement à la pratique existante, le projet réglementait clairement le contenu possible d'une initiative en le limitant aux normes générales et abstraites. C'était prévoir une restriction de taille au droit d'initiative, car la définition proposée excluait désormais le lancement d'une initiative administrative. Cette restriction semble être passée inaperçue et n'a fait, lors de son adoption, l'objet d'aucune intervention parlementaire.

Toujours dans le domaine de nullité d'une initiative, le projet résolvait une situation jusqu'ici confuse, celle de la conformité au droit supérieur. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière est peu claire, car elle autorise le Parlement cantonal à *procéder* à un tel contrôle, mais ne l'y *oblige* pas<sup>161</sup>. Comme cette interprétation donne lieu en pratique à d'importantes difficultés d'application, l'introduction d'une réglementation précise dans ce domaine était souhaitable.

Par ailleurs, la question d'un éventuel droit d'initiative accordé aux communes fut longuement discutée mais finalement résolue par la négative. Même si la motion Gertschen en proposait l'introduction, ni le Conseil d'Etat ni les commissions parlementaires n'ont jugé bon de le maintenir dans le projet définitif.

---

<sup>160</sup> ATF Ia 267, 271 M. Rouiller; ATF 111, Ia 115, 118 Verein Basler Heimatschutz u. Mitbeteiligte; ATF 105 Ia, 11, 12 Zürcher Initiativkomitee für ein Gesetz zum Schutze vor Atomkraftwerken; sur les causes de nullité de l'initiative : *infra* 149 et ss.

<sup>161</sup> ATF 105 Ia 364 Cristin et voir *infra* p. 169 et ss pour plus de détails.

La première commission <sup>162</sup> avait relevé qu'un tel droit aurait l'avantage de renforcer sensiblement l'autonomie communale, mais la deuxième commission s'y montra fortement opposée <sup>163</sup> par crainte d'une trop grande régionalisation des questions soumises au vote.

Enfin, dernier volet de la révision du droit d'initiative, la question du maintien ou non de la disposition relative aux ressources compensatoires fut longuement discutée par les parlementaires. Le Conseil d'Etat avait, dans son avant-projet, renoncé à conserver cette disposition <sup>164</sup>, mais elle fut réintroduite par la deuxième commission parlementaire <sup>165</sup>. Cette dernière ne motivait guère sa décision et finalement cette réglementation allait prendre place dans le projet mais avec une formulation moins restrictive. En effet, le Grand Conseil n'était plus contraint et pouvait décider de soumettre ou non au peuple des propositions concernant les ressources compensatoires. Le projet rejoignait ainsi la réglementation prévue au niveau communal <sup>166</sup>.

## B. Le référendum

Ce fut bien évidemment le sujet le plus discuté de toute la révision constitutionnelle. A lui seul, il a mobilisé une énergie pour le moins égale à celle dépensée pour le projet dans son ensemble et jusqu'à la dernière séance du Parlement de nouvelles propositions sont intervenues. Nous n'allons pas ici reprendre tous les arguments pour ou contre avancés par le Conseil d'Etat et les parlementaires. Une étude plus approfondie sur les avantages et inconvénients que peut représenter le

---

<sup>162</sup> BSGC session de février 1984, p. 46 et ss.

<sup>163</sup> BSGC session novembre 1985, p. 140. La commission s'est prononcée contre l'introduction du droit d'initiative aux communes, par 9 voix contre 2.

<sup>164</sup> Message du Conseil d'Etat, in BSGC session prorogée novembre 1984, janvier, février 1985, p. 12 et ss.

<sup>165</sup> BSGC février 1984, p. 46 et ss.

<sup>166</sup> Art. 61 al. 2 de la loi sur le régime communal : "Lorsqu'une initiative doit entraîner de nouvelles dépenses qui ne peuvent être couvertes par les recettes ordinaires ou supprimer des recettes existantes, le conseil municipal peut soumettre en même temps au peuple des propositions de compensation".

référendum facultatif ou le référendum obligatoire sera développée ultérieurement<sup>167</sup>. Nous relèverons les solutions préconisées ainsi que les prises de position des autorités et des divers partis politiques.

Tout d'abord, celle du Conseil d'Etat qui, une fois encore, proposait dans le premier projet soumis au Parlement l'introduction du référendum facultatif, référendum qui pouvait être demandé par vingt-cinq députés ou mille signatures. Par ces "exigences" modestes, l'exécutif tentait de se rallier pour une troisième fois les faveurs du Parlement et par là même celles des citoyens.

La première commission parlementaire, après une discussion animée si l'on s'en réfère aux propos du rapporteur M. N. Stoffel<sup>168</sup>, se prononça par 6 voix contre 5 pour le maintien du référendum obligatoire. L'argument principal de la petite majorité de la commission était que l'abstentionnisme ne saurait justifier à lui seul l'abandon du référendum obligatoire. La proposition de la commission fut longuement débattue au sein du Parlement<sup>169</sup>.

En bref, les positions pouvaient être résumées de la manière suivante : Le groupe démocrate-chrétien du Bas-Valais se prononçait pour le référendum facultatif mais à 2 voix de majorité seulement. A l'opposé, le CSPO<sup>170</sup>, le FDPO<sup>171</sup> et les socialistes se montraient favorables au maintien du référendum obligatoire. Les radicaux quant à eux, opposés au référendum facultatif lors du deuxième débat sur l'opportunité, acceptaient finalement son introduction.

Ainsi, la proposition gouvernementale était soutenue par une faible majorité du parti démocrate-chrétien et par les radicaux; ce fut

---

<sup>167</sup> *Infra* p. 205 et ss.

<sup>168</sup> BSGC session février 1984, p. 46.

<sup>169</sup> BSGC session février 1986, p. 178 et ss.

<sup>170</sup> Le CSPO (Christliche sozialistische Partei Oberwallis) est la fraction haut-valaisanne du parti chrétien-social.

<sup>171</sup> Le FDPO (Freisinnige demokratische Partei Oberwallis) est la fraction haut-valaisanne du parti radical.

l'occasion pour ces derniers de relever que si le peuple avait effectivement par deux fois déjà refusé le référendum facultatif, la faible participation au dernier scrutin de 1973, de 12,3%, illustrait bien l'inefficacité du référendum obligatoire. Ce à quoi les partisans rétorquaient en substance que l'argument de l'abstentionnisme n'en était pas un et que pour le surplus il ne justifiait pas la perte pour les citoyens d'un tel droit. Ils allégaient enfin que l'introduction du référendum facultatif entraînerait l'échec du projet dans son ensemble. Finalement, la proposition de la commission fut mise au vote et acceptée par 66 voix contre 55<sup>172</sup>.

Lors du deuxième et dernier débat sur le texte, les discussions reprirent avec autant d'intensité. La deuxième commission s'était montrée favorable au maintien du référendum obligatoire par sept voix contre quatre<sup>173</sup>. Lors du vote final, la proposition de la commission parlementaire fut retenue et le référendum obligatoire maintenu pour les lois et décrets du Grand Conseil<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> BSGC février 1984, p. 190.

<sup>173</sup> BSGC session ordinaire novembre 1985, p. 567. Une nouvelle proposition fut même déposée par le député D. Sierro : maintien du référendum obligatoire en principe avec possibilité offerte à 85 députés de demander qu'il soit renoncé au vote des citoyens. Cette solution de compromis trouva peu d'échos favorables auprès du Parlement qui l'estima peu claire et difficile à appliquer.

<sup>174</sup> Le nouvel article 35 ch. 1 avait la teneur suivante :

1. Sont soumis à la votation du peuple :
  1. La révision totale ou partielle de la Constitution
  2. Les concordats, traités et conventions renfermant des règles de droit et entrant dans la compétence cantonale
  3. Les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil, exceptés :
    - a) les décrets de portée générale déclarés urgents par le Grand Conseil. Ceux-ci perdent leur validité au terme de trois ans dès leur adoption s'ils n'ont pas été ratifiés, entre-temps, par le vote du peuple. Ils ne peuvent pas être renouvelés;
    - b) les décrets simples;
    - c) les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales.

## C. L'information

La dernière innovation relative aux droits populaires concernait elle aussi l'article 35 al. 2 qui posait le principe selon lequel l'Etat devait assurer l'information des citoyens lors des votations<sup>175</sup>.

Le rapporteur de la deuxième commission parlementaire, auteur de la proposition, s'exprimait ainsi : "Le canton du Valais ne connaît pas, comme c'est le cas dans d'autres cantons ou au niveau fédéral, le principe d'une information dispensée aux citoyens avant une votation. Dans le Bulletin Officiel sont certes imprimés les textes avant la votation mais ils sont souvent incompréhensibles pour des non-initiés. Une meilleure information est donc nécessaire et a été jugée comme telle par la majorité de la commission. Après discussion, elle a opté pour l'élaboration de l'alinéa 2 de l'article 35, une réglementation plus détaillée devant trouver place dans une loi d'application."<sup>176</sup>.

Ce principe a cependant été combattu par certains parlementaires qui craignaient, outre un accroissement de frais pour l'Etat, un risque de manipulation; ils estimaient en outre qu'un tel principe ne relevait pas de la Constitution<sup>177</sup>.

Le Conseil d'Etat et plusieurs députés confirmèrent la nécessité d'une telle disposition et la proposition de la commission fut acceptée par le Parlement en vote final. La votation du 16 mars 1986 allait précisément mettre en évidence la nécessité d'une information préalable des citoyens.

## D. La définition des actes normatifs

Le second domaine touché par le projet de révision se rapportait aux compétences respectives du pouvoir législatif et exécutif ainsi que la définition des actes législatifs.

---

<sup>175</sup> Art. 35 al. 2 : "L'Etat assure l'information des citoyens lors de chaque votation".

<sup>176</sup> BSGC session novembre 1985, p. 138 (traduction).

<sup>177</sup> Intervention F. Gianadda, J. Allet; BSGC novembre 1985, p. 561, 565.

Au sujet du premier volet, nous nous contenterons de relever que l'article 38 ch. 2 donnait une base constitutionnelle claire à l'initiative parlementaire en autorisant le Grand Conseil à élaborer lui-même les lois ou les décrets et non seulement à délibérer sur ceux du Conseil d'Etat<sup>178</sup>. Dans le même ordre d'idées, le projet octroyait à chaque député le droit d'initiative et instaurait une base constitutionnelle précise pour les autres moyens d'action du parlementaire et leurs effets.

Sur le plan législatif, le projet prévoyait encore l'introduction d'un nouvel article 39 définissant le contenu des actes normatifs valaisans. A l'origine, le Conseil d'Etat avait présenté un projet proche de la réglementation fédérale en prévoyant les actes normatifs suivants : la loi contenant des règles de droit et mise en vigueur pour une durée illimitée; le décret urgent, limité dans le temps; l'ordonnance du Conseil d'Etat, prise sur la base d'une délégation législative.

Cette réglementation s'inscrivait dans le cadre de l'introduction du référendum facultatif alors prévue par le Gouvernement. Elle avait pour but principal de définir restrictivement la notion de décret dorénavant réservée aux actes normatifs du Grand Conseil assortis de la clause d'urgence. Cette définition obligeait le Parlement à édicter les règles de droit sous forme de loi, sauf urgence.

Lorsque la première commission parlementaire réintroduisit le référendum obligatoire, elle modifia l'article 39 en lui donnant pratiquement sa teneur définitive<sup>179</sup>. Curieusement, elle réintroduisait, à

---

<sup>178</sup> Art. 38 ch. 2 du projet :

Le Grand Conseil a notamment les attributions suivantes :  
2. Il élabore les dispositions constitutionnelles, les lois et les décrets.

art. 44 ch. 2 actuel :

2. Il délibère sur les projets de loi ou de décret présentés par le Conseil d'Etat.

<sup>179</sup> Art. 39 du projet :

1. Le Grand Conseil édicte les règles de droit sous la forme de loi ou décret de portée générale.  
2. Il peut prendre des dispositions par décret urgent, pour un temps limité à trois ans au maximum, lorsque les circonstances l'exigent.  
3. Il traite les autres affaires sous la forme d'un décret simple ou d'une décision.  
4. La loi peut déléguer au Grand Conseil la compétence d'édicter des décrets et au Conseil d'Etat d'édicter des ordonnances, en fixant leurs buts et les principes qui régissent leur contenu. La délégation doit toucher un domaine déterminé. Les

côté de la loi, le décret de portée générale mais sans établir de distinctions formelles ou matérielles entre ces deux actes.

La deuxième commission parlementaire reprenait exactement la même appellation mais sans y apporter de précisions. Le Grand Conseil semblait, et semble toujours d'ailleurs, faire une distinction entre la loi et le décret de portée générale, alors qu'à notre connaissance elle n'a jamais été codifiée ni clairement exprimée. Ainsi le président de la deuxième commission s'exprimait comme suit : "Notre canton connaît cinq modes de légiférer, à savoir la loi, le décret de portée générale, le décret de portée générale urgent, le décret simple et la décision" <sup>180</sup>. Vu l'évidente analogie entre le projet cantonal et le droit fédéral en la matière, fallait-il déduire de cette déclaration que le caractère limité dans le temps ou illimité serait le critère de distinction entre le décret de portée générale et la loi ? Mais alors pourquoi ne pas l'avoir fait figurer dans le projet constitutionnel ? Aucune réponse n'a été fournie lors des débats parlementaires sur l'article 39 qui resta inchangé.

En revanche, la deuxième commission parlementaire réglementait très clairement le décret urgent et avec plus de rigueur que ne l'avait fait le Conseil d'Etat. Dans le but d'éviter les abus dénoncés par l'exécutif dans son message <sup>181</sup>, l'article 39 fixait une durée de validité de 3 ans au maximum.

Le projet créait enfin une dernière catégorie d'acte : le décret simple, réservé aux actes ne comportant pas de règles de droit.

Mis à part les différences de contenu entre, d'une part la loi et le décret de portée générale, et d'autre part le décret de portée générale urgent ou le décret simple, l'article 46 du projet instaurait une distinction de nature formelle. Les projets de loi et décret de portée générale devaient être

---

ordonnances édictées par le Conseil d'Etat peuvent être soumises à l'approbation du Grand Conseil.

<sup>180</sup> Intervention G. Voide, in BSGC session de novembre 1985, p. 571.

<sup>181</sup> Message du Conseil d'Etat, 21 novembre 1982, in BSGC session prorogée novembre 1984, janvier, février 1985, p. 12 et ss.

adoptés en deux lectures lors de deux sessions, les décrets urgents en deux débats dans la même session et les décrets simples en un seul débat.

Enfin, l'article 39 ch. 4 consacrait le principe de la délégation législative depuis longtemps pratiquée mais sans base constitutionnelle expresse. Soucieux de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'Etat et le Parlement avec lui jugeaient nécessaire de prévoir dans la Constitution une telle exception à ce principe. La délégation législative, admise sans difficulté depuis longtemps déjà par la pratique, ne fit l'objet d'aucune intervention particulière.

Lors du quatrième débat sur le texte, la deuxième commission parlementaire proposa de préciser que les ordonnances édictées par le Conseil d'Etat pouvaient être soumises à l'approbation du Grand Conseil<sup>182</sup>. Cette proposition fut immédiatement combattue par un député<sup>183</sup> pour qui cette faculté d'approbation réservée au Parlement allait en pratique être source de discussions inutiles. Finalement il retira sa proposition, car le Chef du département de justice et police relevait que : "L'approbation des ordonnances rendues par le Conseil d'Etat sur la base d'une délégation ne peut être qu'une approbation *"in globo"* puisque le Grand Conseil, en tant que Législateur, peut fixer sa propre compétence d'édicter des normes primaires et non la déléguer au Conseil d'Etat. Si au contraire une telle délégation a lieu, le Grand Conseil ne peut que réservé son approbation et non légiférer en lieu et place du Conseil d'Etat"<sup>184</sup>.

Nous verrons cependant que cette approbation *"in globo"* n'est guère utile et souvent source de conflit<sup>185</sup>.

Enfin, le projet prévoyait que la compétence législative du Conseil d'Etat s'exercerait soit sous la forme de l'ordonnance (ordonnance législative de substitution, art. 39 ch. 4), soit sous celle de l'arrêté (ordonnance législative d'exécution art. 53 ch. 3).

---

<sup>182</sup> Art. 39 ch. 4 *in fine*.

<sup>183</sup> Intervention J. Allet, BSGC session novembre 1985, p. 586.

<sup>184</sup> BSGC novembre 1985, p. 586.

<sup>185</sup> *Infra* p. 428 et ss.

### 3. LA VOTATION POPULAIRE

Le résultat du scrutin mérite quelques remarques dans la mesure où il peut paraître paradoxal qu'un projet de modification constitutionnelle élargissant les droits populaires soit refusé. Une des causes importantes de l'échec du projet de révision est issue à notre avis des circonstances générales entourant la votation.

Le scrutin fut organisé le 16 mars 1986, date à laquelle les citoyens devaient se prononcer sur l'entrée de la Suisse à l'ONU. Ce fait allait jouer un rôle important et influencer d'une manière non négligeable le résultat des votations cantonales.

Cette influence se marque déjà au niveau de l'information donnée aux citoyens avant le vote.

Comme pour toutes votations au niveau cantonal, le citoyen valaisan avait reçu, quelques semaines avant la votation, le texte législatif dans son entier tel que publié dans un Bulletin Officiel. Les dispositions constitutionnelles modifiées y étaient simplement reproduites sans aucun commentaire ou message explicatif. Il est évident que la lecture de dispositions législatives est souvent rébarbative pour le profane et certainement pas de nature à favoriser l'intérêt des citoyens, surtout lorsqu'elles sont nombreuses. En outre, l'importance de la votation et son impact direct sur le citoyen (l'abaissement du nombre de signatures en matière d'initiative, l'information, etc.) n'étaient pas aisément discernables à la simple lecture des articles constitutionnels.

Par opposition, l'approche de la votation concernant l'entrée de la Suisse à l'ONU, mis à part son caractère plus abordable et moins technique que les réformes constitutionnelles, était grandement facilitée par la distribution du "message explicatif" du Conseil fédéral, fascicule dans lequel sont brièvement exposés les arguments des partis en présence et la prise de position du Gouvernement. Cette "inégalité de traitement" fut encore accentuée par la presse valaisanne qui mit fortement l'accent sur la votation fédérale au détriment de l'objet cantonal. On ne saurait lui en

faire grief, tant il est vrai qu'il n'appartient pas aux journalistes de combler une lacune du droit constitutionnel valaisan<sup>186</sup>.

En revanche on ne peut que déplorer les imprécisions et les erreurs qui se sont parfois glissées dans la presse valaisanne où l'on a pu lire par exemple que les citoyens seraient appelés à se prononcer sur l'introduction du référendum facultatif<sup>187</sup>.

Mis à part le manque d'information, la coexistence du scrutin fédéral a influencé de manière prépondérante le résultat final; la vague de non relative à l'objet fédéral s'est en effet répercutee en partie sur la votation cantonale<sup>188</sup>.

Enfin, le réflexe du non a également joué un rôle dans la mesure où le citoyen, lorsque qu'il connaît peu ou mal l'enjeu du scrutin, préfère maintenir le statu quo plutôt que d'admettre une modification dont il ignore les implications.

Le projet de modifications fut donc rejeté par les citoyens valaisans qui s'opposèrent également à l'entrée de la Suisse à l'ONU. Le taux de participation était relativement élevé<sup>189</sup> et 51 % des votants refusèrent les nouvelles dispositions constitutionnelles. Ce résultat appelle deux remarques.

---

<sup>186</sup> Il est cependant intéressant de noter que de tous les journaux d'expression française, seul le *Nouvelliste* a consacré aux votations cantonales trois articles abordant de manière complète l'objet des votations : fin février sur le pouvoir exécutif et législatif, les 3 et 10 mars respectivement sur les droits populaires et les incompatibilités. Les trois autres bi-hebdomadaires valaisans ont par contre traité la votation de façon lacunaire. Ainsi le *Confédéré* n'a évoqué la question qu'une seule fois (le 21.02.1986), le *Valais Demain* et le *Peuple Valaisan* à deux reprises mais d'une manière incomplète (cf. *Le Valais Demain* des 28.02 et 7.03.1986 ainsi que *le Peuple Valaisan* des 7.03 et 14.03.1986).

<sup>187</sup> *Le Valais Demain* du 7.03.1986 : "En ce qui concerne les droits populaires, le but recherché n'est pas d'étendre ou de restreindre les compétences du peuple mais d'en rationaliser l'exercice et de les rendre plus efficaces. L'on en arrive au référendum facultatif en matière législative et financière, à l'amélioration du droit d'initiative... Cette multiplicité de texte (soumis au vote populaire) ne suscite cependant pas de difficultés de compréhension majeures..." .

<sup>188</sup> Dans le même sens la *NZZ* du 17 mars 1986.

<sup>189</sup> Soit 41,6 %.

La première concerne le calcul de la majorité; les votations cantonales avaient en effet comptabilisé une forte proportion de bulletins blancs<sup>190</sup>. Or ceux-ci ne rentrant pas dans le calcul de la majorité, le seuil de cette dernière s'est trouvé sensiblement plus élevé; autrement dit, les "indécis ont pesé lourd" lors du décompte final. Ceci est d'autant plus fâcheux que les votes blancs résultent vraisemblablement plus de l'ignorance du contenu exact des réformes constitutionnelles que d'une opposition au projet soumis au vote.

Secondement, il est intéressant de constater que seul le Haut-Valais a nettement refusé les modifications constitutionnelles alors que le Centre et le Bas-Valais les ont acceptées, bien qu'à une faible majorité<sup>191</sup>; seules les communes d'Hérens, de Martigny et d'Entremont se sont opposées à toutes les réformes proposées. La frontière linguistique a donc séparé nettement les opposants des partisans au projet de révision constitutionnelle.

En outre, le vote de la partie germanophone ne s'explique guère, car à l'origine la volonté de procéder à une révision constitutionnelle tendant à l'extension des droits populaires avait pris naissance dans le Haut-Valais; or c'est précisément lui, à l'exception du district de Rarogne oriental, qui s'y opposera le plus fortement. Pourtant, le projet soumis au vote n'était pas si éloigné de la volonté des motionnaires. La principale modification était l'abandon du référendum facultatif dont l'introduction avait été proposée par le député R. Gertschen<sup>192</sup>. Or, lors des débats parlementaires, les plus ardents défenseurs du maintien du référendum obligatoire se trouvaient dans les rangs haut-valaisans. Le projet soumis au vote populaire était donc très proche des souhaits exprimés par les députés du Haut-Valais. La démarcation entre le Haut et le Bas du canton

---

<sup>190</sup> 9866 bulletins blancs sur 62772 bulletins délivrés

<sup>191</sup> Les résultats en pour-cent sont les suivants :

	<i>Droits Populaires</i>	<i>Grand Conseil Conseil d'Etat</i>	<i>Incompatibilités</i>
Haut-Valais	NON : 57,15	NON : 58,26	NON : 58,39
Centre	OUI : 51,63	OUI : 52	OUI : 53,84
Bas-Valais	OUI : 52,09	OUI : 51,95	OUI : 53,60

<sup>192</sup> *Supra* p. 65.

est d'autant plus paradoxale que le rejet du projet émane précisément de ceux-là mêmes qui en provoquèrent l'émergence.

Malgré l'échec de la révision, le Conseil d'Etat a réagi rapidement en présentant quatre ans plus tard un nouveau projet au Parlement.

## **DEUXIEME PARTIE**

## **LES LOIS FORMELLES**



La Constitution valaisanne définit à son article 30, au chapitre réservé à l'exercice des droits populaires, les actes soumis au référendum :

"Sont soumis à la votation du peuple :

1. La révision totale ou partielle de la Constitution
2. Les concordats, les conventions, les traités rentrant dans la compétence cantonale
3. Les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil exceptés :
  - a) les décrets qui ont un caractère d'urgence ou qui ne sont pas d'une portée générale et permanente. Cette exception doit, dans chaque cas particulier, faire l'objet d'une décision spéciale et motivée
  - b) les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales
  - c) les contributions extraordinaires que la Confédération peut imposer en vertu de l'article 42 de la Constitution fédérale<sup>1</sup>
4. Toute décision du Grand Conseil entraînant une dépense extraordinaire supérieure à 1 % arrondi au million supérieur de la dépense brute du compte financier de l'exercice écoulé, si cette dépense ne peut pas être couverte par les recettes ordinaires du budget (...).

Le droit constitutionnel valaisan réserve donc la sanction populaire à des types d'actes très variés allant de la Constitution à la simple décision administrative.

Comme nous l'avons déjà relevé dans notre introduction, nous ne parlerons ici ni des décrets relatifs à l'adhésion du Valais à des concordats, conventions et traités, ni de ceux relatifs aux dépenses de l'Etat non couvertes par le budget ordinaire, ni des révisions constitutionnelles; rappelons qu'en droit valaisan la supériorité formelle des normes constitutionnelles par rapport aux lois est très peu marquée.

En effet, mis à part l'octroi de la garantie fédérale, la manifestation de cette supériorité ne se perçoit que dans l'obligation du Parlement de voter l'opportunité d'une révision constitutionnelle en deux sessions

---

<sup>1</sup> Depuis la révision de la Constitution fédérale du 11 mai 1958, l'article 42 Cst. féd. ne prévoit plus que des contributions extraordinaires peuvent être imposées aux cantons.

ordinaires <sup>2</sup> et dans la fixation d'un nombre plus élevé de signatures pour le dépôt d'une initiative populaire <sup>3</sup>.

L'article 30 précité pose, mis à part les référendums constitutionnel, conventionnel et financier, le principe du référendum législatif obligatoire en soumettant à la votation populaire les lois et décrets élaborés par le Grand Conseil. L'étude de ces deux actes normatifs constitue donc l'objet du présent chapitre.

Après les avoir définis, nous examinerons leur procédure d'adoption, leur contenu et finalement les formes de participation du peuple lors de leur élaboration, à savoir l'initiative et le référendum.

---

<sup>2</sup> Art. 46 et 104 Cst. VS.

<sup>3</sup> 8000 signatures sont exigées pour le dépôt d'une initiative législative (art. 31 ch. 2 Cst. VS) et 12000 pour le dépôt d'une initiative constitutionnelle (art. 101 ch. 3 Cst. VS).

# CHAPITRE 1

## LA LOI ET LE DECRET DE PORTEE GENERALE

Ainsi le droit valaisan soumet à la fois la loi et certains décrets au référendum obligatoire; il ressort de la Constitution que les décrets urgents, les décrets non généraux et non permanents ainsi que ceux nécessaires à l'application des lois fédérales, ne sont pas soumis au référendum; il en va de même des décrets adoptés sur la base d'une délégation législative.

Pour plus de clarté et afin de mieux le distinguer des décrets soustraits au vote populaire, nous utiliserons le terme de décret de portée générale pour désigner les décrets du Parlement soumis au référendum obligatoire. Le Législateur a d'ailleurs notamment utilisé cette terminologie dans le règlement du Grand Conseil du canton du Valais du 26 mars 1974<sup>4</sup> et la jurisprudence s'y conforme parfois<sup>5</sup>. La première question qui vient à l'esprit est donc de savoir s'il existe une ou des différences entre ces deux actes normatifs.

### I. LA DISTINCTION ENTRE LA LOI ET LE DECRET DE PORTEE GENERALE

Ni les textes ni la jurisprudence cantonale et fédérale ne prévoient de distinction d'ordre matériel entre la loi et le décret de portée générale.

---

<sup>4</sup> Art. 54 et 60 RGC.

<sup>5</sup> ATF D. non publié du 5.3.1982, p. 8.

Le Tribunal fédéral s'est exprimé à plusieurs reprises sur cette question et a clairement reconnu une portée juridique semblable à ces deux actes normatifs : "En droit constitutionnel valaisan, le Grand Conseil adopte sous réserve de la sanction populaire des lois et des décrets (art. 44 ch. 2 Cst. VS). La Constitution ne dit pas ce qui ressortit à la loi et ce qui ressortit au décret. Mais il résulte de l'article 30 ch. 3 qui vise le cas où des décrets n'ont pas de portée générale et permanente que ceux-ci peuvent avoir une telle portée. Il s'agit alors de décrets législatifs (i.e. de portée générale) qui sont mis sur le même pied que les lois et qui comme ces dernières sont sujets à référendum"<sup>6</sup>.

Dans le même arrêt, il admet d'ailleurs qu'une loi puisse être modifiée par un décret, ce qui a par exemple été le cas pour la modification de la loi d'application du Code Civil Suisse<sup>7</sup>. La jurisprudence reconnaît donc une parfaite identité entre ces deux actes normatifs : "Il résulte de cette disposition constitutionnelle (art. 30 ch. 3) qu'en principe le droit public valaisan soumet indifféremment au référendum obligatoire des lois et des décrets sans distinguer au surplus ces derniers selon qu'ils reposent directement sur la Constitution, auquel cas ils constituent en fait des lois tant du point de vue matériel que formel, nonobstant leur dénomination"<sup>8</sup>.

Si effectivement aucune distinction ne peut être établie quant au contenu matériel, il existe cependant quelques différences d'ordre formel. Certes, tant la loi que le décret de portée générale émanent du Parlement, suivent une procédure d'adoption identique et sont soumis au référendum obligatoire; en cela ils ne diffèrent aucunement l'un de l'autre et répondent donc tous deux à la définition de la loi au sens formel. Mais le décret de portée générale se distingue de la loi sous deux aspects.

Premièrement, une initiative populaire ne peut tendre qu'à l'adoption d'une loi et non d'un décret de portée générale; en effet, tant la Constitution que le Règlement du Grand Conseil ne mentionnent que la

---

<sup>6</sup> ATF C. non publié du 2.4.1947, p. 18.

<sup>7</sup> Voir par exemple le décret du 24 juin 1968 modifiant l'article 4 de la LACCS du 15 mars 1912; sur les motifs pour lesquels cette loi a elle-même été soumise au référendum, *infra* p. 324.

<sup>8</sup> ATF D. non publié du 23.1.1981, p. 7.

loi dans toutes les dispositions relatives à l'initiative populaire; en pratique d'ailleurs aucune initiative tendant principalement à l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un décret de portée générale n'a été lancée<sup>9</sup>.

Secondement, seul le terme de décret est utilisé pour désigner les actes qui peuvent être assortis de la clause d'urgence ou déclarés de portée non générale et permanente, adoptés en application d'une loi fédérale ou sur la base d'une délégation et dispensés ainsi du référendum obligatoire. Autrement dit, la loi est toujours soumise à votation populaire alors que certains décrets peuvent en être dispensés s'ils réalisent un des motifs d'exclusion prévus par la Constitution<sup>10</sup>. En pratique d'ailleurs, aucune loi n'a à ce jour été munie par exemple de la clause d'urgence ou déclarée non générale ou non permanente.

Ce sont les deux seules distinctions que nous avons pu mettre en évidence; elles ne concernent en réalité ni la loi ni le décret de portée générale en eux-mêmes, elles ne touchent ni leur contenu matériel ni leur procédure d'adoption ordinaire.

Dès lors, le maintien de la forme du décret soumis à référendum se justifie-t-il en pratique? La loi et le décret étant tous deux soumis à votation populaire et présentant un contenu matériel identique, ne serait-il pas plus simple de conserver le terme de "loi" pour l'acte normatif soumis au référendum obligatoire et susceptible de faire l'objet d'une initiative populaire, et de réservier le terme de décret à tout acte normatif réalisant un des motifs d'exclusion du référendum obligatoire?

Une telle solution se justifie, à notre avis, à plusieurs titres.

Dans la mesure où ni le droit positif ni la jurisprudence ne retiennent de distinctions entre la loi et le décret de portée générale, le maintien de ces

---

<sup>9</sup> *Infra* p. 136.

<sup>10</sup> L'article 26 Cst. VS prévoit que le Grand Conseil peut "par une loi modifier le nombre et la circonscription des districts et par un décret ceux des communes"; le constituant a donc indépendamment du contenu de l'acte, en l'espèce identique, mis l'accent sur la procédure d'adoption. Ainsi les six décrets adoptés par le Grand Conseil entre 1956 et 1972, concernant la réunion de communes, n'ont pas été soumis au peuple, alors qu'une modification du nombre de districts l'aurait été.

deux appellations n'a pas de raison d'être. Conserver deux termes différents alors qu'ils recourent une même réalité nous semble dépourvu de sens et d'utilité. En revanche, réservier le terme de loi aux actes soumis au référendum et de décret à ceux qui y sont soustraits en raison de l'urgence, de leur caractère non général et non permanent<sup>11</sup> ou parce qu'ils sont édictés en application d'une loi fédérale ou sur la base d'une délégation législative est une solution plus conforme à la logique du système prévu par la Constitution. Cette dernière n'utilise guère en réalité le terme de décret, mais parle plutôt de loi lorsqu'il s'agit d'actes normatifs soumis au référendum<sup>12</sup>.

En pratique, l'utilisation du terme de décret pour un acte soumis au référendum ne s'est produite qu'à cinq reprises<sup>13</sup>; sur plus de 1600 décrets édictés par le Parlement depuis 1945, seuls quatre d'entre eux ont été soumis au vote populaire. Ils ne sauraient justifier à eux seuls le maintien de cette terminologie; la pratique constitutionnelle valaisanne ne fait donc que confirmer l'inutilité de cette double appellation.

En outre, le souci d'une certaine clarté dans l'expression juridique parle en faveur de cette solution. Réserver le terme de loi aux actes soumis aux citoyens et de décret à ceux qui ne le sont pas contraindrat le Législateur à fixer son attention sur le contenu et la structure des actes qu'il adopte. Parallèlement, cette systématique permettrait aux citoyens non initiés - soit la majorité d'entre eux - de savoir quelle nature juridique et quel

---

<sup>11</sup> Les questions de la durée limitée d'un acte comme cause d'exclusion du référendum seront étudiées ultérieurement; nous pouvons cependant déjà mentionner que contrairement à la lettre claire de la Constitution, la pratique valaisanne confirmée par la jurisprudence admet qu'un acte général et abstrait limité dans le temps soit soustrait au référendum. Les conditions cumulatives de l'article 30 ch. 3 let. a sont devenues en réalité alternatives. *Infra* p. 306.

<sup>12</sup> Seuls 4 articles de la Constitution utilisent le terme de décret :  
art. 44 ch. 2 : le Grand Conseil délibère sur les projets de loi ou de décret présentés par le Conseil d'Etat  
art. 46 : les projets de loi et de décret sont discutés en deux débats et en deux sessions ordinaires  
art. 30 ch. 3 : sont soumis à votation populaire les lois et les décrets élaborés par le Grand Conseil  
art. 35 : dans la règle, le Peuple est appelé chaque année (...) à se prononcer simultanément sur les lois et décrets votés par le Grand Conseil ou émanant de l'initiative populaire.

<sup>13</sup> *Infra* p. 113.

contenu se cachent sous chacun des termes. Ils peuvent ainsi être assurés que le décret soustrait à leur approbation doit réaliser une des conditions d'exclusion du référendum, à savoir l'urgence, le défaut de généralité et de permanence, l'application d'une loi fédérale ou l'existence d'une clause de délégation.

Enfin, la distinction entre la loi soumise au référendum et le décret qui en est soustrait ne nécessite aucune révision constitutionnelle. Renoncer à l'appellation de décret de portée générale ne contredit ni la lettre ni l'esprit de l'article 30 ch. 3 de la Constitution. L'interprétation historique de cette disposition nous a d'ailleurs conduit à un résultat similaire<sup>14</sup>. La renonciation à la forme du décret de portée générale soumis au référendum est confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la mesure où elle procède à une assimilation parfaite entre la loi et le décret soumis au vote<sup>15</sup>.

Il nous paraît donc judicieux de réserver le terme de loi aux actes soumis au référendum que nous définirons au chapitre suivant.

## II. DEFINITION

Formellement, la loi se définit comme un acte adopté par le Parlement et soumis au référendum obligatoire conformément à l'article 30 ch. 3 Cst. VS. Matériellement, la Constitution valaisanne, à l'instar de la majorité des Constitutions cantonales, ne définit pas la loi<sup>16</sup>, bien qu'elle se réfère à cette notion à plusieurs reprises<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> *Supra* p. 43 et ss.

<sup>15</sup> ATF C. non publié du 2. 04. 1947, p. 18 : "...Il s'agit alors de décrets législatifs (i.e. de portée générale) qui sont mis sur le même pied que les lois et qui comme ces dernières sont sujets à référendum...".

<sup>16</sup> Dix Constitutions cantonales définissent le contenu possible de la loi, à savoir celles de :

St-Gall	(1890)	: article 54 al. 2;
Grisons	(1892)	: article 2 al. 2;
Nidwald	(1965)	: article 52 al. 2;
Obwald	(1968)	: article 65 al. 2;
Lucerne	(1875/1976)	: article 47;

Le Tribunal fédéral a précisé dans sa jurisprudence que le terme de loi, tel qu'il est utilisé par la Constitution, peut s'analyser de différentes manières. Il a mentionné, en relation avec l'article 24 Cst. VS prévoyant que les impôts de l'Etat et des communes sont fixés par la loi, que "cette disposition n'indique pas qu'il s'agirait uniquement des lois et décrets élaborés par le Grand Conseil au sens de l'article 30 ch. 3 Cst. VS"<sup>18</sup>. Il rappelle ainsi que le terme de loi peut s'entendre au sens large faisant ainsi référence à la loi en général, à la législation (*Gesetzgebung*) ou au sens étroit définissant la loi comme un acte normatif adopté par le Parlement et soumis au référendum obligatoire.

Le Tribunal administratif cantonal s'est exprimé plus précisément sur le contenu possible de la loi en ces termes : "L'article 30 ch. 3 soustrait à la votation du peuple les décrets du Grand Conseil qui n'ont pas une portée générale et permanente. *A contrario*, les lois et décrets comportant des règles abstraites et de portée illimitée dans le temps doivent être votés par le Peuple. La Constitution cantonale se réfère donc implicitement au critère de la loi au sens matériel généralement reçu en Suisse pour distinguer dans l'activité du Grand Conseil l'acte législatif de l'acte administratif "<sup>19</sup>.

Selon la jurisprudence, l'abstraction et la durée illimitée de l'acte sont les deux principales caractéristiques de la loi; cette conception appelle, à notre avis, les remarques suivantes.

---

Argovie	(1980)	: article 78;
Uri	(1984)	: article 90;
Bâle-Campagne	(1984)	: article 63 al. 1;
Soleure	(1986)	: article 71;
Thurgovie	(1987)	: article 36 al. 1.

Mis à part les cantons de St-Gall (1890), des Grisons (1892) et d'Uri qui le prévoyait déjà dans son ancienne Constitution de 1888, ce souci de définition semble assez récent.

<sup>17</sup> L'article 8 Cst. VS garantit la liberté d'opinion et la liberté de la presse tout en prévoyant que la loi en réprime les abus. Ainsi, rien que dans le chapitre consacré aux principes généraux (articles 1 à 25), la Constitution se réfère à onze reprises à la notion de loi.

<sup>18</sup> ATF Ciné-Exploitation, publié dans la RVJ 1985 23, 24.

<sup>19</sup> RVJ 1978 160, 167 et s. X.

Le Tribunal administratif cantonal n'a semble-t-il pas cherché à définir le contenu matériel de la loi en soi mais l'a opposé au décret non général et non permanent ainsi qu'à la décision. C'est précisément de cette double perspective que résultent les caractéristiques mises en évidence par la jurisprudence : la loi est abstraite par opposition aux décisions; la loi est générale et de durée illimitée par opposition aux décrets non généraux et non permanents. Autrement dit, le Tribunal administratif cantonal définit la loi formelle comme une loi matérielle de durée illimitée.

Or, à notre avis, le droit valaisan n'impose nullement cette définition. En effet, le critère de la durée ne peut en aucun cas être retenu comme une caractéristique de l'acte soumis au référendum. En effet, la pratique valaisanne a fait du caractère limité dans le temps un motif suffisant d'exclusion du vote populaire. Or cette pratique est contraire à la lettre de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS qui fait du défaut de permanence et de généralité des conditions cumulatives et non pas alternatives et n'exclut nullement du référendum les actes provisoires<sup>20</sup>. En outre, le Tribunal fédéral a relevé que le défaut de portée permanente pouvait permettre l'exclusion du référendum mais ne l'excluait pas obligatoirement. Ainsi, même en admettant l'interprétation permissive de l'article 30 ch. 3 let. a, il a relevé que le Parlement peut, s'il le désire, soumettre au référendum un acte dont la durée est limitée. La permanence n'est donc pas une caractéristique de la loi formelle en droit valaisan.

Les critères de la généralité et de l'abstraction permettent quant à eux de distinguer la décision de la norme. Or, précisément, le droit constitutionnel valaisan ne prévoit pas que la loi soit une règle générale et abstraite ou que seule une règle générale et abstraite puisse être soumise au référendum. Tout au plus pourrait-on définir négativement le contenu possible de la loi, par opposition au décret non général et non permanent. Cependant, le Tribunal fédéral a précisé que la décision exigée par l'article 30 ch. 3 let. a est de nature constitutive<sup>21</sup>, car le Parlement peut décider de soumettre au vote populaire un acte, malgré

---

<sup>20</sup> Pour une critique de cette pratique et l'évolution possible, *infra* p. 306 et ss; ATF M.VS. non publié du 3.02.1984, p. 9.

<sup>21</sup> *Infra* p. 222.

son caractère particulier ou limité dans le temps. Ces critères ne peuvent donc pas être retenus.

Certes, le Tribunal fédéral a lui aussi défini la loi ou le décret de portée générale comme "un acte établissant une règle de droit par opposition à celui qui a pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret"<sup>22</sup>. L'assimilation de la loi à la règle de droit générale et abstraite faite par la jurisprudence ne repose cependant sur aucune disposition constitutionnelle, légale ou réglementaire.

La définition du contenu de la loi par sa structure résulterait du principe de la séparation des pouvoirs qui attribue au législatif l'élaboration des règles générales et abstraites et au pouvoir exécutif leur application.

Cette conception est remise en cause par la doctrine récente qui propose d'admettre une notion plus ouverte de la loi. Cette dernière pourrait alors contenir à la fois des normes générales et abstraites et des mesures individuelles <sup>23</sup>. L'indétermination du contenu de la loi permettrait de conserver au corps électoral les attributions les plus larges possibles; les droits d'initiative et de référendum pourraient ainsi s'exercer sur les actes émanant du Parlement quelle que soit leur nature. Ces dernières années, de nouvelles mesures étatiques sont apparues dont les effets touchent les particuliers autant que peuvent le faire des règles générales et abstraites; une participation populaire à l'adoption de ces actes serait donc souhaitable <sup>24</sup>.

Actuellement, la jurisprudence fédérale et cantonale définissent le contenu possible de la loi par sa structure générale et abstraite; cette interprétation n'est cependant pas imposée par le droit positif qui ne donne aucune définition matérielle de la loi. Nous nous limiterons par conséquent à retenir que la loi est un acte adopté par le Parlement et soumis au référendum obligatoire. L'indétermination de son contenu possible laisse ainsi la porte ouverte à de nouvelles interprétations.

---

<sup>22</sup> ATF 99 Ia 207, 211 Morand.

<sup>23</sup> *Supra* p. 14 et ss; T. Cottier (1983) p. 230; R.-A. Rhinow (1979) p. 195; P. Moor (1988) p. 177.

<sup>24</sup> Dans le même sens la motion Gertschen, *supra* p. 65.

## CHAPITRE 2

### LA PROCEDURE D'ADOPTION

Ce chapitre est réservé à l'étude des différentes étapes nécessaires à l'élaboration d'une loi, allant de sa création jusqu'à sa publication officielle. Ce processus débute par la phase préparlementaire au terme de laquelle est créé un avant-projet de loi qui sera ensuite soumis à l'étude du Grand Conseil; enfin, à l'issue de la procédure parlementaire, le projet définitif devra être soumis au référendum puis promulgué et mis en vigueur par le Gouvernement.

Tant la loi que le décret de portée générale sont soumis à cette procédure. Cependant, par commodité de langage, nous nous en tiendrons au terme de loi dans notre exposé.

#### I. LA PHASE PREPARLEMENTAIRE

La phase préparlementaire *stricto sensu* se caractérise, comme son nom l'indique, par l'activité déployée essentiellement au sein de l'administration et de la société au sens large, phase au terme de laquelle un avant-projet de loi est préparé. Reste cependant à déterminer qui est à l'origine de cette activité et par qui elle est suscitée.

##### 1. L'IMPULSION LEGISLATIVE

L'impulsion ou l'initiative législative, comprise dans le sens des différents moyens prévus par le droit pour déclencher la procédure

législative, appartient à différents organes, à savoir au Grand Conseil <sup>25</sup>, au Conseil d'Etat <sup>26</sup> et au peuple <sup>27</sup>. Relevons cependant que l'initiative populaire ne donne pas lieu à la procédure ordinaire d'adoption des lois, mais obéit à des règles qui lui sont propres; c'est pourquoi nous lui avons consacré un chapitre particulier<sup>28</sup>. En revanche, tant l'initiative parlementaire que l'initiative gouvernementale déclenchent la procédure ordinaire d'adoption des lois décrites dans un prochain chapitre.

## A. L'initiative parlementaire au sens large

Le principe même de l'initiative parlementaire est exprimé à l'article 45 Cst. VS <sup>29</sup>. Elle peut prendre la forme de la motion ou du postulat qui sont définis par le règlement du Grand Conseil <sup>30</sup>. A remarquer que le Parlement ne peut pas, comme tel, préparer un projet de loi en nommant en son sein une commission parlementaire chargée d'élaborer un avant-projet. Le Grand Conseil en qualité de corps constitué ne possède pas le droit d'initiative.

### a. *La motion*

Selon l'article 68 du règlement du Grand Conseil, chaque député a le droit de déposer une motion demandant au Conseil d'Etat d'élaborer un projet de loi ou de décret. Elle doit être écrite et signée par cinq députés. Dans un délai d'au minimum deux jours et d'au maximum une année après son dépôt, le motionnaire la développe au Grand Conseil, puis elle est soumise à la discussion générale. Une discussion n'intervient que si la motion est combattue. Dans le cas contraire, seul le premier signataire et

---

<sup>25</sup> Art. 45 Cst. VS.

<sup>26</sup> Art. 53 Cst. VS.

<sup>27</sup> Art. 31 Cst. VS.

<sup>28</sup> *Infra* p. 135 et ss.

<sup>29</sup> Art. 45 Cst. VS : Le Grand Conseil peut inciter le Conseil d'Etat à préparer un projet de loi ou de décret et fixer le terme pour la présentation du projet demandé.

<sup>30</sup> Art. 166 let. b du RGC.

le représentant du Conseil d'Etat prennent la parole et la motion est alors soumise au vote du Grand Conseil. Si dans le délai d'une année elle n'a pas encore été développée, le motionnaire a la faculté de déposer par écrit le développement de sa motion et de la soumettre au Parlement lors de la prochaine législature.

Si le Parlement décide à la majorité de prendre en considération la motion, elle est transmise au Conseil d'Etat qui doit déposer un projet de loi dans le délai imparti par le Grand Conseil; la motion a donc un caractère impératif dans la mesure où elle oblige l'exécutif à légiférer. Le droit valaisan, à l'instar du droit fédéral<sup>31</sup>, ne connaît la motion que sous la forme d'un projet rédigé en termes généraux car il appartient en principe au Conseil d'Etat de rédiger le projet de loi. Le règlement du Grand Conseil prévoit à son article 68 ch. 9 "qu'exceptionnellement, et si l'urgence le requiert, la motion peut être renvoyée directement à une commission parlementaire que le bureau désigne immédiatement". Cet article n'a jamais été appliqué à ce jour et l'administration se charge donc d'établir le projet de loi.

Si le Conseil d'Etat ne présente pas le projet de loi dans le délai qui lui a été imparti par le Parlement, ce dernier peut alors, après avoir entendu ses explications, fixer un terme au Gouvernement pour la présentation du projet demandé et user ainsi de son droit d'initiative. La motion parlementaire est à l'origine de la grande majorité des lois ou de leur modification. Elle jouit d'une grande faveur auprès des députés qui l'utilisent fréquemment.

#### b. *Le postulat*

Il se définit comme la faculté accordée à un député de demander au Conseil d'Etat de préparer une étude sur une question déterminée et de déposer un rapport avec des propositions<sup>32</sup>. Une fois l'étude effectuée par le Gouvernement, il appartient au Grand Conseil d'accepter ou de refuser le postulat. S'il l'accepte, l'affaire est renvoyée devant l'exécutif

---

<sup>31</sup> P. Moor (1988) p. 179, 196 et ss.

<sup>32</sup> Article 70 RGC.

chargé de rédiger un projet. On applique ensuite au postulat la procédure relative à la motion (art. 70 ch. 3 du règlement).

Le postulat se distingue de la motion essentiellement par le type d'activité que va déployer le Gouvernement suite à son dépôt. Dans le premier cas, l'exécutif est chargé uniquement de présenter au Parlement une étude sur un sujet donné et, le cas échéant, de proposer diverses solutions. Par opposition, le dépôt d'une motion oblige l'exécutif à présenter au Parlement un projet de loi dans un certain délai. Par ailleurs, ces deux moyens présentent une analogie importante, car la décision finale relative à l'opportunité de légiférer sur une matière précise appartient, dans un cas comme dans l'autre, au Grand Conseil : que ce soit après le développement de la motion par le motionnaire ou après une étude présentée par l'exécutif, c'est à lui qu'appartient le choix "de prendre en considération ou non", pour reprendre les termes réglementaires, la motion, respectivement le postulat. En outre, le Grand Conseil et le motionnaire ont toujours le droit de transformer une motion en postulat pour étude et rapport (art. 71 du RGC). Enfin, formellement, on peut encore relever que le postulat peut être signé par un seul député au contraire de la motion qui, elle, exige cinq cosignataires.

Le règlement prévoit également que les motions et postulats dont les auteurs ne font plus partie du Grand Conseil se voient rayés de la liste, à moins qu'ils ne soient repris par un député lors de la session suivante. Les motions et postulats déposés depuis plus de deux ans et non encore traités sont rayés d'office<sup>33</sup>. Les parlementaires utilisent fréquemment la motion et le postulat comme moyens d'intervention; il arrive d'ailleurs très souvent qu'un député dépose une motion et la transforme ensuite sur demande du Gouvernement en postulat, car la motion a un poids politique plus important.

---

<sup>33</sup> Art. 73 du RGC.

## B. L'initiative gouvernementale

La Constitution attribue au Conseil d'Etat la faculté de présenter des projets de loi<sup>34</sup>. Ce droit est très rarement utilisé par le Gouvernement<sup>35</sup> qui, en pratique, lorsqu'il ressent la nécessité d'une législation dans un domaine donné, préfère susciter ce besoin auprès de parlementaires ou groupements politiques.

En règle générale, le Gouvernement élaborera un projet de loi suite aux interventions parlementaires ou en raison de décisions judiciaires. Il en va ainsi par exemple de la loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire du 29.01.1988 ou du code de procédure pénale dont une modification sera nécessaire<sup>36</sup>.

## 2. LA PREPARATION DE L'AVANT-PROJET

La procédure préparlementaire *stricto sensu* se déroule entre le moment où les députés, respectivement le Gouvernement donnent l'impulsion législative et celui où un avant-projet est soumis au Grand Conseil. Elle n'est pas régie par une loi, ni même réglementairement; seules les directives du Conseil d'Etat du 23 mai 1983 concernant la procédure de consultation publique en matière de législation cantonale (ci-après DPCP) donnent un bref aperçu de la procédure à suivre.

Cette codification tardive s'explique par le fait que jusqu'à la fin des années septante, la procédure préparlementaire était très sommaire.

---

<sup>34</sup> Art. 53 ch. 1 Cst. VS; voir également l'article 66 du RGC qui mentionne que les délibérations sont introduites notamment par un message du Conseil d'Etat accompagnant une initiative, un projet de loi, de décret ou de règlement.

<sup>35</sup> Il en va de même au niveau fédéral, P. Moor (1988) p. 118.

<sup>36</sup> L'élaboration de la loi sur les avocats a été suscitée par l'arrêt Zehnder non publié du 3 juillet 1984, par lequel le Tribunal fédéral a jugé que le règlement du Conseil d'Etat concernant l'examen des aspirants au barreau (REAB) ne reposait sur aucune base légale formelle, mais seulement sur une base légale matérielle, en l'occurrence le droit coutumier. L'ATF 112 Ia 290 S. qui exige la séparation de juge d'instruction et d'autorité de jugement entraînera prochainement une révision du code de procédure pénale; actuellement, le Grand Conseil a adopté un décret urgent et limité dans le temps afin de satisfaire dans l'intervalle aux exigences de la jurisprudence.

Ainsi, la consultation des milieux intéressés ne se pratiquait guère et la composition élargie des commissions chargées de préparer l'avant-projet valait consultation des milieux intéressés.

Les directives du Conseil d'Etat ont donc introduit une procédure nouvelle dont peu de textes normatifs ont pu bénéficier jusqu'à ce jour. La loi sur les routes constitue un des premiers cas d'application, dont l'avant-projet avait été préparé au sein d'une commission.

## A. Les commissions

Suite à la demande de légitimer émanant du Grand Conseil ou de l'exécutif, l'administration commence à préparer un avant-projet de loi. Il est élaboré au sein du département concerné par une commission nommée par le Gouvernement ou le chef du département. La composition de ces commissions diffère selon la matière et l'importance de la loi; il existe trois types de commissions :

- La commission départementale : le chef du département nomme ses membres, tous issus du département concerné. En règle générale, cette commission s'occupe de révisions législatives portant sur quelques points très précis et souvent assez techniques.
- La commission interdépartementale : elle se compose de membres de l'administration, appartenant à des départements différents et nommés par le Conseil d'Etat. Une telle commission se constitue lorsque l'avant-projet à créer nécessite la participation de personnes travaillant dans des domaines différents mais à traiter simultanément.
- La commission extra-parlementaire : la composent des membres de l'administration et des personnes extérieures à celle-ci, nommées par le Conseil d'Etat. Ce genre de commission est réunie, lorsqu'il s'agit de préparer un avant-projet de portée plus importante. A ce stade déjà, le Gouvernement fait participer activement les représentants des milieux intéressés afin de tenter d'aplanir les difficultés qui pourraient surgir lors de la procédure de mise en consultation. D'ailleurs, comme nous l'avons mentionné auparavant, la composition mixte de la commission extra-parlementaire valait consultation des milieux intéressés.

Ce n'est donc que depuis six ans environ qu'a lieu formellement la procédure de mise en consultation. Les directives du Conseil d'Etat règlent en partie cette phase de la procédure, alors que la création des commissions chargées de préparer l'avant-projet et leur fonctionnement n'ont fait l'objet d'aucune réglementation.

## **B. La procédure de mise en consultation**

Le département concerné envoie une requête au Conseil d'Etat accompagnée du texte de l'avant-projet établi par la commission et de propositions sur l'étendue de la consultation, sa forme et le délai à respecter<sup>37</sup>. Le Conseil d'Etat peut décider seul, dans chaque cas, de l'opportunité de la procédure, de la forme et de l'étendue de la consultation. La seule exception à cette entière liberté du Gouvernement est l'obligation, de par la loi, de consulter les associations de communes lors de l'élaboration de toute loi les concernant<sup>38</sup>.

S'il opte pour la mise en consultation, le Conseil d'Etat envoie l'avant-projet aux partis politiques représentés au Grand Conseil, aux collectivités de droit public et aux milieux intéressés.

Pour les avant-projets de moindre importance ou à portée particulière, la consultation peut se limiter aux partis politiques et aux milieux directement concernés<sup>39</sup>.

L'élaboration d'une loi importante touche de nombreux milieux et étend la durée de la procédure de consultation. Tel a par exemple été le cas de la loi cantonale sur les forces hydrauliques ou de la loi sur les routes dont le délai de mise en consultation courait du 29 février 1988 au 30 juin 1988. Ces deux avant-projets ont été soumis à de nombreux organismes.

---

<sup>37</sup> Chiffre 2 DPCP.

<sup>38</sup> Art. 100 ch. 5 de la loi sur le régime communal du 23 mai 1983.

<sup>39</sup> Chiffre 1.3 DPCP.

Au terme du délai imparti, le département compétent rassemble toutes les réponses et présente un rapport au Conseil d'Etat qui décide de la suite à y donner<sup>40</sup> et qui, le cas échéant, modifie l'avant-projet en tenant compte des apports de la procédure de consultation. La procédure préparlementaire se termine par la présentation au Parlement d'un avant-projet définitif, accompagné du message du Conseil d'Etat. Ce dernier commence, en règle générale, par exposer dans son introduction toutes les interventions parlementaires ayant provoqué l'élaboration de la loi. Après avoir donné un bref aperçu historique de la question, le Gouvernement expose l'avant-projet dans son ensemble et examine, s'il y a lieu, des points plus particuliers tels que les incidences financières, la création d'emploi, les charges imposées aux communes, etc. Enfin, il le commente article par article ou le résume dans ses principales modifications.

L'avant-projet, accompagné du message, est ensuite envoyé aux députés.

## II. LA PHASE PARLEMENTAIRE

Selon l'article 46 Cst. VS, le Parlement discute les projets de loi en deux débats et en deux sessions ordinaires. La Constitution définit les sessions ordinaires comme celles qui se tiennent le deuxième lundi de mai et le deuxième lundi de novembre de chaque année. Pour le reste, seul le règlement du Grand Conseil détermine les différentes étapes de la procédure parlementaire.

A l'issue de la procédure préparlementaire, les projets de loi sont donc envoyés aux députés trois semaines avant le début de la session, accompagnés du message du Conseil d'Etat au Grand Conseil<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Chiffre 2.4 DPCP.

<sup>41</sup> Art. 78 RGC.

## 1. LA PREMIERE LECTURE

Une commission composée de députés représentant les divers partis politiques examine les projets de loi; le bureau du Grand Conseil désigne les membres de la commission. Cette dernière présente son rapport par écrit et en donne lecture au Grand Conseil; on ne donne lecture du message du Conseil d'Etat que s'il n'a pas été possible de l'envoyer aux députés à temps. Lorsqu'en raison de divergences au sein de la première commission parlementaire un projet commun ne peut être adopté, les députés établissent un rapport de minorité dont un membre de la commission donne lecture au plenum<sup>42</sup>. Les rapports sont toujours lus à l'assemblée dans la langue des rapporteurs.

Après lecture des rapports, le Président du Grand Conseil ouvre la discussion générale durant laquelle s'expriment en premier lieu les porte-parole des divers groupes politiques. A l'issue de la discussion générale a lieu le vote sur l'entrée en matière<sup>43</sup> généralement acceptée, même si, au demeurant, elle donne lieu à de nombreuses interventions.

Ensuite débute la phase la plus importante et la plus longue de la procédure : la discussion article par article. Le Grand Conseil peut certes décider de délibérer chapitre par chapitre, cette procédure reste cependant l'exception. A ce moment, les députés créent véritablement la loi et proposent les modifications de fond ou remettent en cause les choix opérés préalablement. Certains articles peuvent ainsi faire l'objet de plusieurs heures de délibération sans que les parlementaires parviennent à s'entendre sur un texte définitif. Le Grand Conseil renvoie alors pour étude à la deuxième commission parlementaire les diverses propositions présentées par les députés.

Après la discussion article par article, tout député peut demander, en motivant sa proposition, que l'on revienne sur un article; soit la majorité du Grand Conseil accepte et les parlementaires reprennent la discussion sur l'article visé, soit elle refuse la proposition et la discussion est alors close. Le Président du Grand-Conseil ouvre une dernière fois la

---

<sup>42</sup> Art. 46 RGC.

<sup>43</sup> Art. 52 RGC.

délibération sur l'ensemble, ce qui permet aux députés d'intervenir limitativement pour présenter des observations générales ou motiver leur vote. Enfin, le Parlement prend position sur l'ensemble du projet. Il l'accepte dans la grande majorité des cas, les députés se réservant de revenir en seconde lecture sur les points où ils n'ont pas obtenu satisfaction.

## 2. LA DEUXIEME LECTURE

Entre les deux sessions ordinaires, une nouvelle commission parlementaire étudie le projet tel qu'il est issu des premiers débats. Elle établit un nouveau rapport avec, le cas échéant, un rapport de minorité.

En séance du Grand Conseil, après le vote sur l'entrée en matière, le rapporteur commence par lire le rapport de la deuxième commission parlementaire ainsi que les diverses propositions émanant de députés; le Président du Grand-Conseil ouvre ensuite la discussion. Les auteurs de propositions s'expriment en premier; ils doivent avoir préalablement déposé par écrit en mains du Président les propositions qui sont distribuées aux députés avant le vote sur l'entrée en matière. Chaque intervenant dispose d'un temps de parole de 15 minutes et un député ne peut intervenir plus de deux fois sur le même objet; ces règles ne s'appliquent ni aux membres du Conseil d'Etat, ni aux Présidents ou rapporteurs des commissions.

Après les interventions des auteurs de propositions, tout député qui désire intervenir peut le faire. Puis, lorsque la parole n'est plus demandée, le Président du Grand Conseil déclare la discussion close et donne une dernière fois la parole au Président et au rapporteur de la commission ainsi qu'au représentant du Conseil d'Etat. Par la suite, la parole ne peut plus être demandée, si ce n'est pour rectifier une allégation du rapporteur, du Président ou du représentant du Gouvernement; le temps de parole est alors limité à 5 minutes. Enfin, le Président du Grand-Conseil soumet le projet de loi au vote final <sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 56 et ss RGC.

Le projet est alors renvoyé pour une rédaction définitive à une commission permanente qui peut, le cas échéant, demander la collaboration du rapporteur de la commission qui a élaboré la loi.

Les débats du Grand Conseil sont publiés dans leur intégralité chaque année dans le Bulletin des séances du Grand Conseil et les interventions consignées dans la langue de l'auteur de la déclaration. Chaque député et député suppléant en reçoit un exemplaire.

Le Conseil d'Etat organise ensuite la votation populaire. Nous étudierons ultérieurement le déroulement de la phase référendaire <sup>45</sup>, mettant ainsi plus fortement l'accent sur son aspect démocratique que procédural.

### III. LA MISE EN VIGUEUR

A l'issue de l'acceptation d'une loi par les citoyens intervient l'ultime étape nécessaire à sa perfection, à savoir sa mise en vigueur. Cette question ne semble cependant pas avoir beaucoup préoccupé le constituant et le Législateur valaisans, car la matière n'est réglée que par deux dispositions constitutionnelles :

- le Conseil d'Etat est chargé de pourvoir à la promulgation et à l'exécution des lois et décrets, et de prendre à cet effet les arrêtés nécessaires (art. 53 al. 2 Cst. VS)
- le Conseil d'Etat pourvoit à la promulgation des lois et décrets et fixe le jour de leur mise en exécution à moins que le Grand Conseil ne le fasse lui-même (art. 100 Cst. VS) <sup>46</sup>.

La Constitution parle de la promulgation de la loi qui se définit comme "l'ensemble des mesures par lesquelles une loi nouvelle est portée à la

---

<sup>45</sup> *Infra* p. 195 et ss.

<sup>46</sup> Mentionnons encore pour être précis l'article 6 du règlement du 1.07.1977/21.05.1986 sur l'organisation de l'administration cantonale qui prévoit que relèvent de la chancellerie d'Etat la promulgation, la publication et l'expédition des lois, décrets et arrêtés ainsi que la publication du Recueil des lois.

connaissance du public" <sup>47</sup>. Le Gouvernement est donc en règle générale l'autorité compétente pour décider à la fois du moment de la promulgation de la loi et de sa date d'entrée en vigueur.

En réalité, il convient de distinguer trois stades qui se suivent chronologiquement, à savoir : l'adoption de la loi, sa promulgation et sa date de mise en vigueur.

La première de ces étapes ne donne lieu à aucune difficulté particulière : une loi est adoptée par le Parlement le jour où elle est acceptée en vote final sur l'ensemble du texte.

## 1. LA PROMULGATION

Après que la loi a été adoptée par le Parlement et acceptée par les citoyens, le Conseil d'Etat rend un arrêté de promulgation. Cet arrêté ne contient matériellement parlant qu'un seul article qui précise la date d'entrée en vigueur de la loi. Cette dernière peut parfois, comme nous le verrons ultérieurement, être fixée par le Grand Conseil lui-même, mais en règle générale l'exécutif détermine le moment de l'entrée en vigueur. L'arrêté de promulgation et le texte de la loi sont ensuite publiés dans le Bulletin officiel et le Recueil des lois.

L'arrêté de promulgation a donc une double fonction; d'une part il fixe ou rappelle (en cas de détermination par le Grand Conseil) la date d'entrée en vigueur de la loi, d'autre part il entraîne la publication officielle de la loi qui entre ainsi en force.

En principe, une disposition ayant un caractère obligatoire général n'a pas d'effet contraignant pour les citoyens avant d'avoir été publiée <sup>48</sup>. Il

---

<sup>47</sup> Piccard, Thilo, Steiner, Dictionnaire juridique, vol. I, Schultess, Zurich 1950; P. Moor (1988) p. 141 qui définit la promulgation comme un acte par lequel une autorité constate qu'une norme a été régulièrement adoptée par l'organe compétent; on emploie ce terme lorsque le peuple se prononce dans un scrutin référendaire.

<sup>48</sup> ATF 100 Ib 343.

faut donc prévoir où les textes législatifs doivent être valablement publiés et quels sont les effets de cette publication.

En Valais, les actes législatifs sont publiés une première fois dans le Bulletin Officiel, puis dans le Recueil des lois, décrets et arrêtés du canton du Valais, édité chaque année, et qui présente chronologiquement l'ensemble des textes législatifs adoptés dans l'année. Enfin le Recueil systématique, mis à jour régulièrement, rassemble les textes législatifs selon les matières traitées<sup>49</sup>. La publication dans le Bulletin Officiel est régie par un décret du Grand Conseil du 3.12.1828 et par un arrêté du Conseil d'Etat du 30.12.1872 qui ne règlent ni l'un ni l'autre la question de l'effet attaché à cette publication. L'édition du recueil chronologique des lois et du recueil systématique ne reposent quant à eux sur aucune base légale; lors de l'élaboration du recueil systématique, en 1954, il fut cependant précisé, en guise de préambule, que cette publication n'était pas assortie de l'effet négatif. En bref, force est de constater le vide juridique existant actuellement en Valais puisqu'aucune publication officielle ne repose sur une base légale ni n'est assortie d'un effet positif ou négatif.

Récemment, deux motions ont été déposées au Grand Conseil, en 1981 et 1987, par le député E. Leiggerner relevant les lacunes de la législation valaisanne et proposant de légiférer dans ce domaine<sup>50</sup>, elles n'ont à ce jour pas encore été suivies d'effets directs. Il conviendrait cependant de remédier au plus vite à cette situation; car il est primordial, pour des motifs évidents de sécurité juridique, de prévoir lequel des recueils fera foi et quels sont les effets juridiques attachés à cette publication.

En pratique, nous avons pu constater que, à l'exception d'un seul cas, toutes les lois avaient fait l'objet d'un arrêté de promulgation dans le Bulletin Officiel. Seule la loi du 15.5.1974 réglant l'octroi de subventions cantonales pour la construction et l'agrandissement d'aménagements destinés à la gymnastique et au sport n'a fait l'objet d'aucun arrêté de promulgation dans le Bulletin Officiel, ni d'une

---

<sup>49</sup> *Infra* p. 111.

<sup>50</sup> BSGC novembre 1981, p. 84-87; BSGC mars 1987, p. 276-283.

publication dans le Recueil des lois de la République et Canton du Valais<sup>51</sup>. Se pose donc la question de la validité de cette loi, car n'ayant fait l'objet ni d'une publication ni d'un arrêté de promulgation, elle ne saurait déployer ses effets envers les tiers. En effet, en vertu du principe de la publicité des lois, "le droit écrit doit être publié à défaut de quoi il n'est pas applicable"<sup>52</sup>. Or, en l'espèce, la loi "réglant l'octroi des subventions cantonales pour la construction et l'agrandissement d'aménagements destinés à la gymnastique et au sport" a été appliquée et les subventions ont été versées sans que le problème de la mise en vigueur ait été posé.

L'arrêté de promulgation est en règle générale édicté dans un délai de six à huit mois après l'adoption de l'acte par le Parlement. Cette durée s'explique par l'existence du référendum obligatoire imposant chaque fois aux autorités d'organiser une votation. Elles attendent souvent de pouvoir regrouper plusieurs objets fédéraux et/ou cantonaux afin d'éviter de trop fréquents déplacements aux urnes.

L'arrêté de promulgation - rendu pour fixer l'entrée en vigueur de la loi - ne pose donc en lui-même que peu de problèmes. Tant que cette dernière n'est pas fixée, le Gouvernement ne procède pas à la promulgation; en revanche, dès que la date d'entrée en vigueur est connue, le Conseil d'Etat publie l'arrêté de promulgation. Si un retard intervient dans la promulgation d'une loi, il est en fait imputable à la lenteur du Gouvernement ou du Parlement à fixer la date d'entrée en vigueur.

## 2. L'ENTREE EN VIGUEUR

Selon les directives du Conseil d'Etat du 17 décembre 1986 sur la méthode, la procédure et la technique législatives, il appartient en règle générale au département concerné de fixer la date d'entrée en vigueur en tenant compte notamment d'une éventuelle législation d'exécution. Ainsi

---

<sup>51</sup> L'article 10 de la loi donne la compétence au Conseil d'Etat de fixer la date d'entrée en vigueur.

<sup>52</sup> ATF 102 Ib 306, 309 Hôtelplan; P. Moor (1988) 32, 373.

les difficultés pouvant surgir lors de l'élaboration d'ordonnances d'exécution, soumises ou non au Grand Conseil, peuvent entraîner un certain retard dans la mise en vigueur de la loi. Ce retard peut devenir considérable lorsque les dispositions d'exécution sont édictées non pas sous forme réglementaire mais par voie de décrets du Grand Conseil; leur adoption suit la procédure parlementaire ordinaire et donne souvent lieu à de longues discussions. En effet, et nous y reviendrons ultérieurement, il arrive que les points épineux d'une législation ne figurent pas dans la loi soumise au référendum obligatoire mais dans la législation de substitution qui, elle, en est dispensée. Le Parlement doit donc trancher au moment où il élabore le décret, les débats sont souvent longs et les compromis difficiles à trouver. L'adoption de la loi d'application de la loi sur l'aménagement du territoire, acceptée en votation populaire le 14 juin 1987, montre les difficultés qui surgissent lors de l'élaboration du droit de substitution et retardent ainsi la mise en vigueur de la loi elle-même. Cette loi donne compétence au Grand Conseil d'élaborer trois décrets législatifs relatifs aux plus-values, aux remembrements et aux constructions. Dès que le Parlement a adopté les décrets relatifs aux deux premiers objets, la loi est entrée en vigueur partiellement au 1er janvier 1989, à l'exception toutefois de l'article 41 al. 2. L'article 2 de l'arrêté de promulgation précise que le Conseil d'Etat fixera la date de l'entrée en vigueur dudit article "après l'adoption du décret y relatif par le Grand Conseil". Lors de la discussion de la loi sur l'aménagement du territoire, le Grand Conseil avait renoncé à résoudre cette question pour la traiter dans le droit de substitution. Or l'adoption de la réglementation du droit des constructions donne lieu à de grandes difficultés, raison pour laquelle la solution de la mise en vigueur partielle a finalement été choisie afin d'éviter un retard considérable dans l'application de la loi. Le Tribunal fédéral se montre cependant très restrictif quant à l'utilisation de l'entrée en vigueur dite par étapes, en raison notamment des risques de confusion qu'elle peut entraîner pour le particulier <sup>53</sup>.

Il arrive également que le Gouvernement tarde à fixer l'entrée en vigueur d'une loi pour des motifs totalement étrangers à la législation d'exécution. Ainsi, par exemple, le peuple a accepté en novembre 1981

---

<sup>53</sup> A. Grisel (1984) p. 144; ATF 104 Ib 205, 216 cons. 5 b, X. AG.

la loi sur le recouvrement des pensions alimentaires du 13.11.1980. Le règlement d'exécution date du 15 avril 1981, or la mise en vigueur n'a finalement été fixée qu'au 1er juin 1982 par arrêté de promulgation du 12 mars 1982, soit plus de 13 mois après la législation d'exécution.

Cette lenteur du Gouvernement avait d'ailleurs provoqué le dépôt de deux interpellations urgentes de députés<sup>54</sup>, sans pourtant que l'on ait pu expliquer un tel retard<sup>55</sup>. Cette situation s'est reproduite lors de l'adoption par le Grand Conseil, le 28.06.1984, de la loi sur les dossiers de police et celle concernant la protection des données à caractère personnel. Elles sont toutes deux entrées en vigueur le 1.01.1987, soit deux ans et demi après leur adoption. L'administration a dû, semble-t-il, faire face à des problèmes d'ordre pratique, tels qu'aménagement de locaux, nomination d'une commission, élaboration d'un règlement de cette commission, etc.

Quoi qu'il en soit, on peut se demander si, même en l'absence de toute limite temporelle imposée au Gouvernement pour promulguer une loi et fixer ainsi sa mise en vigueur, un retard par trop considérable ne violerait pas les droits politiques des citoyens. La principale difficulté réside dans l'appréciation d'un temps "raisonnable" pour la mise en vigueur de l'acte accepté en votation populaire. A notre avis, sauf circonstances exceptionnelles, lorsqu'une législation d'exécution doit être élaborée, un délai de 18 mois, voire au maximum de 2 ans, serait la limite à ne pas franchir sous peine de violer les droits politiques des citoyens. En effet, une loi acceptée en votation populaire est parfaite, elle doit par conséquent pouvoir s'appliquer. Les autorités ne peuvent retarder indéfiniment son entrée en vigueur sans porter atteinte à la volonté clairement exprimée des citoyens de faire usage de la nouvelle législation.

---

<sup>54</sup> Interpellations urgentes de :  
- la fraction CSPO du Haut-Valais,  
- de la députée C. Cretton,  
BSGC février 1982, p. 150 et ss.

<sup>55</sup> Le chef du département concerné a principalement allégué la diminution de personnel, voir la réponse du conseiller d'Etat F. Steiner, BSGC février 1982, p. 151.

Enfin, il peut arriver que, contrairement à ce que prévoit l'article 100 Cst. VS, le Parlement fixe lui-même et directement dans la loi la date de l'entrée en vigueur, ou alors impose à l'exécutif un délai à respecter pour la mise en vigueur<sup>56</sup>. Ceci reste cependant l'exception car, pour des raisons pratiques déjà, il est préférable que le Gouvernement se charge de fixer l'entrée en vigueur d'une loi. Le Parlement précise parfois que la loi entrera en vigueur dès sa promulgation; ce faisant, le Grand Conseil laisse donc malgré tout le choix à l'exécutif compétent pour la promulgation, car dans ce cas dates de promulgation et d'entrée en vigueur coïncident<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Par exemple, la loi sur les allocations familiales aux agriculteurs indépendants du 6.02.1958 qui prévoit à son art. 25 que le Conseil d'Etat fixera l'entrée en vigueur au plus tard 6 mois après son adoption.

<sup>57</sup> Par exemple, la loi sur l'assistance publique du 2 juin 1955 (article 89).



## CHAPITRE 3

### LES LOIS EN VIGUEUR

L'étude des lois et décrets de portée générale actuellement en vigueur peut se faire sous divers aspects; nous avons choisi de présenter un inventaire du droit positif, puis d'analyser le contenu même des lois, leur structure et la matière réglementée. Avant de clore ce chapitre, nous illustrerons par quelques cas d'application les difficultés auxquelles se trouve confronté le Législateur cantonal.

#### I. L'INVENTAIRE DES LOIS

La lecture de l'inventaire des lois actuellement en vigueur en Valais est très certainement fastidieuse pour le lecteur; une telle information est nécessaire dans la mesure où elle seule permet de situer quantitativement l'importance de la loi. Elle permet en outre de déterminer, au-delà des concepts juridiques, la substance du principe de la légalité. C'est pourquoi, après avoir brièvement esquissé le contour des actes normatifs de la première moitié de ce siècle, nous présenterons les lois en vigueur depuis 1945. Cette énumération permettra par la suite de mettre en évidence l'âge de la législation et de mesurer la fréquence de son renouvellement.

L'ensemble du droit positif valaisan est publié dans le répertoire systématique des actes législatifs valaisans, divisé en 5 volumes regroupant les matières suivantes :

Volume 1 : Les éléments constitutifs de l'Etat

Volume 2 : Les tâches de l'Etat (sécurité juridique - police - force armée)

- Volume 3 : 1) Les tâches de l'Etat (activité culturelle)  
2) Les tâches de l'Etat (travaux et service public)  
Volume 4 : Les tâches de l'Etat (économie)  
Volume 5 : La législation sociale.

## 1. LES LOIS EDICTÉES AVANT 1945

Actuellement, quatre-vingt-neuf actes normatifs soumis au référendum obligatoire sont en vigueur en Valais, dont six décrets de portée générale et quatre-vingt-trois lois. Le Législateur n'a adopté que deux décrets de portée générale avant 1945, alors qu'il a édicté dans la même période trente-six lois. Cette dernière constatation appelle deux remarques.

La première concerne les deux décrets de portée générale édictés avant 1945. Le Législateur a, dès l'adoption de la Constitution qui lui offrait la possibilité de soumettre des décrets au référendum, délaissé cette forme d'acte en faveur de la loi. Le constituant a donc prévu une forme législative que le Législateur n'a guère utilisé en pratique.

Les deux décrets de portée générale adoptés avant 1945 sont :

- le décret du 20.11.1913 concernant la participation financière de l'Etat à l'établissement d'hôpitaux, de cliniques et d'infirmeries de district et d'arrondissement. Le Législateur lui a reconnu une portée générale et permanente et, pour cette raison, l'a soumis au référendum; il l'a ensuite modifié le 26.01.1955 selon une procédure identique.
- le décret du 14.11.1941 sur la Banque Cantonale du Valais modifié successivement en 1957, 1969 et 1964 selon la même procédure.

La deuxième remarque a trait au nombre de lois antérieures à 1945 qui représentent 43 % des lois en vigueur actuellement. Ce chiffre assez élevé donne l'image d'une législation vieille et traduit une tendance à la fixité du droit. Or cette affirmation mérite d'être tempérée. En effet, sur ces trente-six lois, vingt réglementent les éléments constitutifs de l'Etat; il s'agit par essence d'un domaine peu sujet à modification<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> Par exemple : - loi sur le sceau de la république de 1802 (RS vol. I 61);  
- loi sur la suppression d'échute de biens bourgeois de 1844 (RS vol. I 92);  
- loi sur les bourgeois de 1870 (RS vol. I 91);

Par ailleurs, nous avons dénombré dix-neuf lois antérieures à la Constitution de 1907 qui ne présentent plus qu'un intérêt historique car elles sont rarement utilisées, voire tombées en désuétude<sup>59</sup>.

Quelques lois mériteraient cependant une révision car elles ne sont plus à même de réglementer les problèmes qui se posent actuellement dans le domaine considéré; ainsi l'expropriation est régie par une loi de 1887, le cinéma par une loi du 12 novembre 1915 sur les représentations cinématographiques, la naturalisation par une loi de 1840. Parfois une mise à jour partielle de la loi a lieu par voie d'ordonnances<sup>60</sup> ou de règles jurisprudentielles<sup>61</sup>; cependant, ces solutions ne sont pas toujours possibles car toutes les lois ne contiennent pas une clause de délégation législative ou ne donnent pas forcément lieu à une jurisprudence bien qu'une modification du droit soit souhaitable. Cette tendance à la fixité de la loi, son manque de souplesse et de faculté d'adaptation sont en partie imputables à la lourdeur de la procédure de révision qui nécessite chaque fois l'organisation d'un scrutin populaire<sup>62</sup>.

## 2. LES LOIS EDICTÉES APRES 1945

Ce chapitre est consacré à la présentation des lois et décrets de portée générale, édictés depuis 1945, en vigueur actuellement. Pourquoi 1945 et pas 1907 par exemple, date de l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle ? Si la détermination de l'ampleur d'un travail contient une certaine part d'arbitraire, nous avons cependant retenu cette date pour deux raisons principalement.

---

- loi déterminant les avoirs bourgeois affectés au service public des communes de 1877 (RS vol. I 94).

<sup>59</sup> Par exemple :

- loi du 1.09.1864 sur les gardes champêtres;  
- loi du 24.11.1884 sur l'amélioration du gros et du petit bétail et de l'espèce chevaline.

<sup>60</sup> Par exemple l'ordonnance sur les constructions du 5 janvier 1983, modifiée le 24.10.1984 et le 1.10.1986.

<sup>61</sup> Par exemple en matière d'expropriation.

<sup>62</sup> *Infra* p. 195.

Premièrement, 1945 est un point charnière de l'histoire à partir duquel une nouvelle impulsion a été lancée; nous ne nous référons pas seulement à la fin de la Deuxième Guerre Mondiale mais aussi, et peut être par voie de conséquence, au début d'une évolution des mentalités et donc du champ d'activité du Législateur <sup>63</sup>. Il se modifiera certes au fil des années au gré de l'apparition de problèmes nouveaux; mais, sur le fond, il nous a semblé que la législation offrait suffisamment de traits communs depuis ces quarante dernières années pour être analysée et comparée. Par opposition, les quelques incursions faites dans les années antérieures nous ont donné l'image d'un autre monde dont les préoccupations ne sont plus celles d'aujourd'hui.

La deuxième considération qui a plaidé en faveur de ce choix apparaît plus pragmatique; il fallait trouver un laps de temps qui ne soit ni trop bref pour pouvoir tirer de cette étude un résultat ayant quelque valeur scientifique ni trop long pour une étude consacrée essentiellement au droit positif.

Nous regrouperons les lois par matière, suivant la classification adoptée dans le répertoire systématique des actes législatifs, afin de mettre en évidence les domaines dans lesquels le Législateur est le plus fortement intervenu.

#### *Les éléments constitutifs de l'Etat*

Loi, du 13 novembre 1980, sur le régime communal.

#### *Les organes de l'Etat et leurs fonctions*

Loi, du 11 novembre 1974, concernant la supputation des délais;

Loi, du 17 mai 1972, sur les élections et votations;

Loi d'organisation judiciaire du 13 mai 1960;

---

<sup>63</sup> Voir par exemple J.-Fr. Aubert (1967/1983) No 244 qui constate cette évolution en ces termes : "Nous sommes en automne 1945. Alors que rien ne l'y oblige, la commission du Conseil national éprouve tout à coup le besoin de coiffer les futures dispositions d'un alinéa - programme qui deviendrait l'article 31 bis I et dont voici les termes : "Dans les limites de ses attributions constitutionnelles, la Confédération prend des mesures propres à augmenter le bien-être et à procurer la sécurité économique des citoyens". C'était dans l'esprit sinon dans la lettre la même idée "peu suisse" qui avait été réprouvée avec tant d'énergie dix ans auparavant. Et cette conversion n'était pas celle du seul Parlement. Nous pouvons affirmer, sans risque de nous tromper, que la majeure partie du peuple l'avait faite avec lui".

Loi, du 11 mai 1983, fixant le statut des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais;

Loi, du 10 mai 1978, sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents;

Loi, du 13 novembre 1980, sur le recouvrement des pensions alimentaires et le versement d'avances.

#### *La sécurité et l'ordre public*

Code de procédure pénale du canton du Valais, du 22 février 1962;

Loi, du 28 juin 1984, concernant les dossiers de police judiciaire;

Loi, du 6 octobre 1976, sur la procédure et la juridiction administratives;

Loi, du 28 juin 1984, concernant la protection des données à caractère personnel;

Loi, du 18 novembre 1961, sur la santé publique;

Loi, du 26 mars 1976, sur les établissements publics, l'hébergement touristique et le commerce des boissons alcooliques;

Loi, du 18 novembre 1977, sur la protection contre l'incendie et les éléments naturels;

Loi, du 18 novembre 1950, créant un fond cantonal pour la lutte contre la tuberculose;

Loi, du 16 novembre 1978, concernant l'application de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution;

Loi, du 20 janvier 1953, sur la Police cantonale;

Loi, du 30 septembre 1987, concernant l'application de la législation fédérale sur la circulation routière.

#### *Les activités culturelles de l'Etat*

Loi, du 15 mai 1974, réglant l'octroi de subventions cantonales pour la construction et l'agrandissement d'aménagements destinés à la gymnastique et au sport;

Loi, du 4 juillet 1962, sur l'instruction publique;

Loi, du 12 mai 1971, concernant l'organisation de l'école valaisanne;

Loi, du 14 mai 1952, sur les guides de montagne et les professeurs de ski.

#### *Les travaux et services publics*

Loi sur les routes, du 3 septembre 1965;

Loi, du 11 mars 1987, sur les économies d'énergie;  
Loi, du 3 février 1975, sur l'encouragement des entreprises de transports publics;  
Loi, du 2 février 1961, sur les améliorations foncières et autres mesures en faveur de l'économie agricole;  
Loi, du 5 février 1957, sur l'utilisation des forces hydrauliques;  
Loi, du 23 janvier 1987, concernant l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979;  
Loi d'application, du 27 janvier 1988, de la loi fédérale du 4.10.1985 sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre.

#### *L'économie*

Loi, du 10 mai 1978, sur la mise en valeur des vins, des fruits et des légumes du Valais;  
Loi forestière, du 1er février 1985;  
Loi, du 26 mars 1980, sur la viticulture;  
Loi, du 20 janvier 1969, sur la police du commerce;  
Loi, du 28 mars 1984, sur l'encouragement à l'économie;  
Loi, du 13 novembre 1975, sur l'organisation de l'Union valaisanne du tourisme et des sociétés de développement;  
Loi, du 23 janvier 1987, abrogeant la loi du 23 juin 1971 sur les agents intermédiaires;  
Loi, du 30 juin 1988, sur le logement.

#### *La législation sociale*

Loi, du 14 mai 1971, sur la protection des mineurs;  
Loi cantonale, du 16 novembre 1966, sur le travail;  
Loi, du 2 juin 1955, sur l'assistance publique;  
Loi, du 20 mai 1949, sur les allocations familiales aux salariés;  
Loi, du 6 février 1958, sur les allocations familiales aux agriculteurs indépendants;  
Loi, du 17 novembre 1988, sur l'assurance-maladie;  
Loi, du 12 mai 1978, sur les mesures en faveur des handicapés.

#### *Les finances de l'Etat*

Loi, du 24 juin 1980, sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton;  
Loi fiscale, du 10 mars 1976;

Loi, du 15 novembre 1950, sur l'imposition des véhicules à moteur;  
Loi sur le timbre, du 14 novembre 1953;  
Loi, du 16 novembre 1988, sur la constitution de réserves de crise bénéficiant d'allégements fiscaux.

Comme pour la période précédant 1945, le nombre de décrets de portée générale est peu élevé, si bien qu'une simple énumération chronologique se révèle suffisante :

- décret du 14.11.1951 instituant un office de propagande pour les produits de l'agriculture valaisanne (OPAV) et créant les ressources nécessaires à une organisation rationnelle de la production agricole et de son écoulement;
- décret du 12.05.1961 sur l'aide complémentaire à la vieillesse et aux survivants;
- décret modifiant et complétant le décret du 23.06.1959 concernant l'application de la LF du 16.03.1955 sur la protection des eaux contre la pollution <sup>64</sup>;
- décret du 13.11.1975 sur l'aide en matière d'investissement.

Avant d'examiner le contenu de ces divers actes législatifs, quelques considérations sur l'"âge" des lois et leur permanence au fil des ans s'imposent.

### 3. LA LOI A TRAVERS LE TEMPS

Par cette expression nous faisons référence à deux aspects.

Le premier a trait au nombre de modifications auxquelles une loi est sujette et met ainsi en évidence la manière dont une loi vit et évolue dans le temps. Le second concerne la fréquence d'utilisation de la forme de la loi par le Législateur depuis 1945. En outre, en raison du nombre restreint de décrets de portée générale, seules les lois seront prises en considération.

---

<sup>64</sup> Le premier décret n'avait pas été soumis au référendum, *infra* p. 127.

## A. Les modifications de la loi

Durant ces quarante dernières années, les lois ont été modifiées de plus en plus fréquemment; si entre 1945 et 1966 quatre d'entre elles l'ont été et cinq entre 1967 et 1976, on peut constater que durant ces dix dernières années plus d'une dizaine de lois ont été soumises au peuple pour modification. Ceci provient du fait qu'on observe actuellement une évolution très rapide des faits donnant naissance à une législation. Cette accélération, plus sensible dans certains domaines, se fait donc ressentir très directement sur le droit. Or une réglementation, pour être efficace, devrait pouvoir à tout le moins suivre cette évolution rapide et s'adapter facilement aux circonstances changeantes.

En outre, les lois sont, en règle générale, modifiées rapidement après leur adoption. Toutes les modifications surviennent dans une période de 10 à 15 ans après leur mise en vigueur<sup>65</sup>; ainsi, non seulement le nombre des adaptations nécessaires augmente, mais leur fréquence également. En raison de la procédure législative assez lourde qui caractérise l'adoption de la loi, les citoyens ont parfois l'impression d'être envahis par une masse législative grandissante et de devoir se rendre souvent aux urnes; or, en réalité, il s'agit plus souvent de modifications de lois existantes que de l'adoption de nouvelles réglementations. Durant ces dix dernières années, sur trente-et-une lois soumises au référendum, douze d'entre elles étaient en fait des révisions législatives<sup>66</sup>.

Certaines lois ont subi des adaptations régulières en raison de la matière réglementée; ainsi, celles sur les allocations familiales aux salariés (du 20.05.1949) et aux agriculteurs indépendants (du 6.02.1958) ont été modifiées respectivement sept et huit fois, nécessitant à chaque reprise l'organisation d'un scrutin. On peut donc légitimement se poser la

---

<sup>65</sup> A titre d'exemple : la loi sur l'instruction publique a été modifiée 14 ans après son adoption; la loi fiscale 10 ans; la loi sur les élections et votations 11 ans; la loi sur l'organisation judiciaire 11 ans et 13 ans; la loi sur le travail 7 ans.

<sup>66</sup> Ainsi par exemple en 1986, quatre lois ont été modifiées: la loi sur les allocations familiales aux salariés (LAFS); la loi sur les allocations familiales aux agriculteurs indépendants (LAFI); la loi fiscale; la loi sur l'instruction publique; en 1988 deux : la loi sur la santé publique et la loi sur l'assurance-maladie.

question de savoir dans quelle mesure la forme choisie répond aux buts de la loi. N'aurait-il pas mieux valu, par exemple, prévoir une clause de délégation ? Un acte normatif qui demande une adaptation régulière, soit chaque trois ou quatre ans comme dans le cas de la loi sur les allocations familiales, devrait pouvoir bénéficier d'une procédure de révision souple. L'inadéquation entre le contenu et la forme de l'acte entraîne une perte de temps en raison du surcroît de travail que sa modification suscite (toute modification de loi nécessite deux lectures et l'organisation d'un scrutin) et favorise la lassitude du citoyen souvent appelé aux urnes.

A l'inverse, cette inadéquation peut induire un certain immobilisme du droit en vigueur, dans la mesure où le Législateur hésite parfois à procéder à des modifications pourtant nécessaires en raison de la lourdeur de la procédure<sup>67</sup>.

Ce manque de correspondance entre contenu et forme amène parfois le Grand Conseil à légiférer dans un premier temps par décret urgent et/ou provisoire afin de répondre rapidement aux besoins qui se font ressentir. Ce décret accorde ensuite un délai "de préparation" au Parlement, à l'échéance duquel une loi devra être adoptée et présentée au peuple<sup>68</sup>.

## B. Le choix de la forme

Le second aspect de l'étude de la loi à travers le temps essaye de déterminer dans quelle mesure le Législateur utilise la forme de la loi pour réglementer un domaine.

Difficile de répondre à cette question, avant d'avoir examiné les autres formes que peut revêtir une réglementation et de procéder ainsi à une comparaison. Certaines indications peuvent cependant déjà être données; ainsi, de 1945 à 1957, huit lois ont été adoptées, de 1958 à 1967 huit

---

<sup>67</sup> On peut citer la loi sur les représentations cinématographiques dont la révision a souvent été demandée par postulats, mais qui n'a pas encore été mise à l'ordre du jour.

<sup>68</sup> Par exemple, l'organisation de l'U.V.T. a été modifiée par décret urgent du 3.02.1984; l'article 1 de ce décret accordait au Parlement un délai de deux ans pour présenter un projet de loi. Pour le surplus, *infra* p. 128.

également, de 1968 à 1977 treize et de 1978 à 1989 vingt au total. Ces dernières années, le Législateur a donc souvent choisi la forme de la loi, ce qui ne signifie pas obligatoirement que ce choix soit intervenu au détriment d'autres formes d'actes législatifs. En effet, les domaines à réglementer ont constamment augmenté ces vingt dernières années; le Législateur, par voie de conséquence, a développé une activité normative plus intense, qui a souvent pris la forme de la loi : celle-ci reste donc le cadre juridique de base des nouveaux domaines de réglementation. L'importance de la loi semble donc ne pas diminuer avec le temps, même si cette affirmation doit être nuancée.

D'une part, la loi apparaît souvent comme le résultat d'actes normatifs antérieurs. Le Parlement commence par réglementer la matière par voie de décret avant de mettre sur pied une législation permanente. La récente loi sur l'économie d'énergie, du 11.03.1987 entrée en vigueur le 1.07.1987, fournit un exemple révélateur. Avant l'adoption de cette loi, le Parlement avait successivement adopté trois décrets urgents sur le même objet en 1980, 1981 et 1984. Si la forme de la loi est choisie comme cadre définitif, le Législateur se voit contraint, en raison de la lourdeur de la procédure de l'adoption des lois, d'utiliser les autres actes normatifs à sa disposition avant de créer le texte définitif.

D'autre part, si la loi reste une forme souvent utilisée, son contenu s'est modifié ces dernières années. Les lois deviennent plus succinctes et se contentent de poser un cadre général, le mécanisme de la délégation devenant lui aussi, par voie de conséquence, plus fréquent<sup>69</sup>.

## II. LE CONTENU DES LOIS

La loi est forme en ce sens qu'elle représente le résultat d'une procédure particulière décrite par la Constitution. Mais elle est aussi contenu. Que disent les lois en règle générale ? Quels sont les domaines réglementés et comment le sont-ils ? Ce chapitre tente de répondre à ces questions en

---

<sup>69</sup> *Infra* p. 345 et ss; p. 421 et ss.

examinant, au cours de ces quarante dernières années, les matières dont elles traitent et leur structure.

## 1. LES DOMAINES

Les lois en vigueur, énumérées au chapitre précédent, permettent de constater la diversité des matières réglementées. Elles montrent cependant que certains domaines ont été beaucoup plus exploités par le Législateur; c'est le cas par exemple des organes de l'Etat, de la sécurité et l'ordre public où le Législateur a développé une activité intense durant les années septante<sup>70</sup>.

En revanche, le Parlement a, jusqu'à ce jour, peu légiféré en matière économique, mais on peut remarquer une constante augmentation du nombre des lois au fil des ans. C'est la législation la plus jeune : la moitié des lois en vigueur dans ce domaine date des années quatre-vingt<sup>71</sup>. Le nombre de lois ira, très probablement, en augmentant avec le temps.

Le domaine de la législation sociale, quantitativement comparable à celui de l'économie, est régi par une réglementation plus ancienne. La dernière loi adoptée dans cette matière est celle du 12 mai 1978 sur les mesures en faveur des handicapés<sup>72</sup>; il en va de même du domaine des activités culturelles de l'Etat dont la législation date des années septante.

De nouveaux domaines se sont offerts au Législateur ces dernières années. Il a dû répondre à des préoccupations précises, d'importance nationale, que l'on retrouve donc dans la législation des autres cantons suisses<sup>73</sup>. Il lui est également arrivé de devoir combler un vide juridique

---

<sup>70</sup> La moitié des lois édictées dans le domaine de la sécurité et l'ordre public l'ont été dans les années 1970/78.

<sup>71</sup> La loi, du 26 mars 1980, sur la viticulture; la loi, du 28 mars 1984, sur l'encouragement à l'économie; la loi forestière du 1 février 1985.

<sup>72</sup> Mis à part cependant la révision du 17.11.1988 de la loi sur l'assurance-maladie.

<sup>73</sup> C'est le cas de l'environnement (loi forestière en 1985), de l'énergie (loi sur l'économie de l'énergie en 1986), de la protection de la sphère privée (loi sur les

existant<sup>74</sup>. Cet afflux de nouvelles préoccupations accaparent la presque totalité de l'activité législative; devant répondre à la pression des circonstances, le Parlement n'arrive plus à adapter la législation plus ancienne qui accuse ainsi un net retard et paraît désuète<sup>75</sup>.

Le Législateur renonce parfois à réglementer un domaine qui jusque-là avait fait l'objet d'une loi. Il en existe, à notre connaissance, deux exemples: le premier est la loi du 22.11.1927 abrogeant diverses procédures spéciales et le second, la loi du 23.01.1987 abrogeant la loi du 23.06.1971 sur les agents intermédiaires. Le procédé est peu fréquent, car si une loi apparaît désuète en raison de l'évolution des circonstances, les autorités en général ne l'appliquent pas plus que les citoyens ne l'observent.

La loi de 1971 sur les agents intermédiaires portait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, en soumettant l'accès à cette profession à certaines conditions. Mais les débats du Parlement ont fait ressortir que sur cent vingt-trois cas dénoncés au Juge pour l'exercice de la profession sans patente, seuls quatorze avaient fait l'objet d'une condamnation. La loi, qui visait la protection du public, n'atteignait donc plus son but<sup>76</sup>. Le Législateur a décidé de ne plus limiter l'accès à cette profession et, par voie de conséquence, d'abroger ces dispositions; il a ainsi simplement légalisé une pratique contraire à la loi.

Après avoir examiné les domaines ayant fait l'objet d'une loi, nous allons tenter de définir la manière dont est intervenu le Législateur.

---

dossiers de police judiciaire en 1984, loi sur la protection des données à caractère personnel en 1984).

<sup>74</sup> La loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire administrative, du 29 janvier 1988.

<sup>75</sup> Par exemple, le cas des activités culturelles.

<sup>76</sup> Dix-sept cantons suisses ne connaissent pas de législation en la matière; pour plus de précision, voir BSGC prorogée novembre 1986 1ère partie janvier 87, p. 4 - 7, 454 - 462.

## 2. LA STRUCTURE DES LOIS

Il est difficile, en comparant les lois édictées ces quarante-cinq dernières années, de faire ressortir une structure commune à chacune d'elles; le domaine de la réglementation influence en effet directement la manière dont le Législateur s'exprimera.

Nous avons cependant pu dégager, dans la présentation des lois, une certaine systématique qui sera examinée dans un premier chapitre. Nous étudierons ensuite le type de loi choisi par le Législateur durant ces quarante-cinq dernières années.

### A. La systématique

La lecture des lois en vigueur permet de constater qu'elles sont pratiquement toutes construites sur un même "schéma", indépendamment de leur longueur ou de leur typologie. Presque tous les textes adoptés depuis 1945 citent, en guise de préambule, un article constitutionnel sur lequel ils se basent. Bien que, contrairement au droit fédéral, une réserve constitutionnelle ne soit pas obligatoire<sup>77</sup>, le Législateur a cependant jugé nécessaire de rattacher la loi à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles.

Le texte même de la loi, qui est en règle générale divisé en chapitres, leur fait suite; le premier, intitulé dispositions générales, énonce les buts de la loi, son champ d'application et les principes généraux. Le second organise une structure administrative. Le contenu des autres chapitres et leur importance dépendent essentiellement du domaine faisant l'objet de la réglementation; il est par conséquent difficile d'établir des correspondances.

En revanche, les dernières dispositions traitent toujours des mêmes objets et dans le même ordre. Le Législateur, après avoir réglementé la matière, énonce les règles de droit transitoire dans un article intitulé "dispositions finales et transitoires". Lui fait immédiatement suite une

---

<sup>77</sup> *Supra* p. 89.

clause d'exécution en faveur du Gouvernement. Ainsi, malgré l'article 53 ch. 2 Cst. VS. chargeant le Conseil d'Etat d'exécuter les lois, le Législateur l'a répété dans la grande majorité des lois adoptées; le fait que bien souvent le Parlement se réserve d'approuver l'ordonnance d'exécution explique en partie la fréquence de cette clause<sup>78</sup>.

L'éventuelle clause de délégation législative au Parlement ou au Gouvernement figure parfois au second alinéa du même article ou à l'article suivant<sup>79</sup>, mais généralement le mécanisme de la délégation est prévu au chapitre qui traite de la matière déléguée.

Enfin, les lois se terminent par un article dont le contenu est presque toujours identique : un premier alinéa réserve l'approbation de la loi par le peuple et le second attribue au Conseil d'Etat la compétence de fixer l'entrée en vigueur de la loi ou la fixe lui-même. La clause référendaire figure, à deux exceptions près<sup>80</sup>, dans toutes les lois édictées ces vingt-trois dernières années, alors qu'elle n'était pratiquement jamais énoncée dans les lois mises en vigueur avant 1965.

Ce sont les principales caractéristiques de la systématique des lois valaisannes; il va sans dire cependant qu'elle dépend étroitement du genre de loi dont il s'agit, ce que nous traiterons au paragraphe suivant.

## B. La typicité des lois

Lorsque le Législateur décide de réglementer un domaine, il peut le faire de plusieurs manières. Il peut se contenter par exemple d'énumérer certains principes, de définir des buts et des lignes directrices, de poser un cadre général ou, alors, à l'opposé fixer clairement les droits et devoirs des administrés, une organisation et une procédure. Le choix du Législateur entre ces deux attitudes dépendra notamment de la matière à

---

<sup>78</sup> *Infra* p. 382.

<sup>79</sup> Par exemple : l'article 24 de la loi concernant la protection des données à caractère personnel, ou l'article 29 de la loi sur les mesures en faveur des handicapés.

<sup>80</sup> La loi sur la gestion et le contrôle administratif et financier du canton du 24 juin 1980; la loi sur les élections et votations du 17 mai 1972.

réglementer. Mis à part cet élément, nous allons tenter de définir quel est le type de loi qui a vu le jour en Valais.

Nous commencerons en premier lieu à examiner la longueur des lois. Il serait certes faux d'établir une relation directe entre le type de loi et le nombre de ses articles en posant comme principe de base qu'une loi courte est une loi-cadre. Ce serait oublier l'importante influence du domaine réglementé. Nous avons cependant choisi de retenir le critère de l'étendue de la norme pour opérer un premier regroupement entre les diverses lois avant d'examiner leur contenu et de déterminer leur type.

D'emblée, on constate que la plupart des lois, soit plus de trente sur quarante-trois, contiennent entre dix et cinquante dispositions. Il s'agit de textes normatifs courts dont la majorité ont une trentaine d'articles. Cette constatation se rapporte surtout aux lois édictées de 1945 à 1961 et de 1976 à nos jours. Dès lors, trois périodes peuvent être dégagées :

1) *de 1945 à 1961* : durant cette période, le Législateur a édicté des lois d'une vingtaine d'articles environ. Mis à part la loi d'organisation judiciaire de 1960 qui prévoit une délégation législative en faveur du Parlement (art. 26), la plupart d'entre elles épuisent la matière pour l'essentiel. Il s'agit de domaines qui ne nécessitent pas de réglementation importante et leur brièveté semble tenir plus à la matière traitée qu'à la structure de la loi<sup>81</sup>.

2) *De 1961 à 1976* : depuis 1961, le Législateur a, d'une manière très nette, adopté des lois comportant de nombreuses dispositions. Sur les douze lois mises en vigueur durant cette période, six d'entre elles ont plus de cent articles<sup>82</sup> et la plus brève, la loi sur la police du commerce se compose de soixante-deux articles. Il s'agit certes de domaines qui demandent une réglementation importante; cependant, bien souvent, le Législateur est entré dans le détail et a prévu beaucoup de dispositions

<sup>81</sup> Par exemple : la loi sur l'importation des véhicules à moteur du 15.11.1950; la loi créant un fonds cantonal pour la lutte contre la tuberculose du 18.11.1950; la loi sur les guides de montagne du 14.05.1952.

<sup>82</sup> Par exemple : la loi fiscale du 10.03.1976 : 243 articles; la loi sur les élections et votations du 17.05.1972 : 124 articles; la loi sur les routes du 3.09.1965 : 247 articles.

très précises et particulières. C'est le cas de la loi sur les améliorations foncières qui réglemente d'une manière détaillée les améliorations foncières réalisées par un syndicat, par exemple,<sup>83</sup> ou de la loi sur les routes qui consacre un chapitre entier aux dispositions relatives aux fonds jouxtant les routes publiques<sup>84</sup>.

3) *De 1977 à 1989* : mis à part la loi sur le régime communal du 13.11.1980 qui se compose de cent trente-neuf articles, la grande majorité des lois sont courtes et se contentent de vingt à trente dispositions, cinquante au maximum.

Pourtant la matière réglementée possède souvent un large champ d'application et aurait également pu amener le Législateur à prévoir de nombreuses dispositions de détail; les domaines touchés par la loi forestière de 1985, la loi sur les économies d'énergie de 1987 ou la loi sur la viticulture de 1980 auraient pu prêter à l'élaboration de textes précis et détaillés. Or le Législateur s'est borné dans la majorité des cas à ne prévoir que l'essentiel, le cadre de la législation. Il s'est souvent limité à énoncer les principes généraux et les lignes directrices de la réglementation, puis à fixer quelques règles d'organisation<sup>85</sup>. Pour le détail, il a réservé la compétence du Conseil d'Etat d'édicter des ordonnances d'exécution, d'ailleurs souvent approuvées par le Grand Conseil. En réservant son approbation, le Législateur manifeste clairement la volonté de limiter sa perte de compétences<sup>86</sup>. S'il accepte d'édicter des lois-cadres, c'est à la condition de pouvoir approuver

---

<sup>83</sup> Par exemple : les articles 23 (organisation de séance d'information), 27 (dispositions devant figurer dans les statuts du syndicat) et 28 (organes du syndicat).

<sup>84</sup> Les articles 166 à 188 : Murs et clôtures, leur distance de la route, hauteur, entretien; ronces et fils de fer barbelés; haies vives, élagages des arbres, etc...

<sup>85</sup> Par exemple : la loi sur les économies d'énergie du 11.03.1987; la loi sur l'encouragement à l'économie du 28.03.1984; la loi sur la viticulture du 26.03.1980.

<sup>86</sup> Dans 7 lois sur 14, le législateur s'est réservé le droit d'approuver le règlement d'exécution du Gouvernement.

ensuite l'essentiel de ce qu'il délègue. Nous reviendrons plus tard sur cet aspect; il importe ici de mettre en évidence cette tendance du Législateur à adopter des lois-cadres en usant plus largement de la délégation législative<sup>87</sup>.

Avant de clore ce chapitre consacré au contenu des lois, nous illustrerons les difficultés auxquelles doit parfois faire face le Législateur cantonal lorsqu'il adopte une loi .

### 3. LA MISE EN OEUVRE

Comme nous l'avons vu précédemment, le respect du principe de la légalité influence directement l'activité du Législateur cantonal. Par quelques exemples, nous avons voulu montrer comment ce dernier met en oeuvre un tel principe et les conséquences que son respect lui impose. Les trois aspects principaux du principe de la légalité seront illustrés : l'exigence de la base légale, les conditions de la délégation législative au Gouvernement, puis au Parlement.

#### A. La loi d'application du 16.11.1978 de la LPEP

Suite à l'adoption de la loi fédérale du 8.10.1971 sur la protection des eaux contre la pollution, le Grand Conseil du canton du Valais avait, en juin 1973, adopté un décret d'application de la loi fédérale; ce décret n'avait pas été soumis au vote populaire en raison de l'art. 30 ch. 3 let. b (dispositions d'exécution des lois fédérales) et prévoyait à son article 24 de faire participer au coût de l'oeuvre les personnes morales, industries et concessionnaires utilisant les eaux publiques pour la production d'énergie. Au moment de l'élaboration du décret, le problème de la base légale n'avait pas été soulevé, mais lors de son application notamment aux stations d'épuration de l'Entremont, de Conches et du Lötschental, la question du respect du principe de la réserve de la loi apparut. En l'absence même de recours, le Gouvernement a dû examiner la question et est arrivé à la conclusion qu'une telle participation financière s'analyse

---

<sup>87</sup> *Infra* p. 356.

juridiquement comme une charge de préférence et que "la levée de telles contributions doit être prévue par *une loi au sens formel*, loi qui détermine avec une précision suffisante les *assujettis, l'assiette* de la contribution, la proportion des frais mis à la charge des intéressés et le *montant maximum* des sommes à prélever<sup>88</sup>."

Dès lors, le décret n'a pas été appliqué et le Gouvernement a très rapidement élaboré une loi d'application de la LPEP, soumise au référendum populaire, qui reprenait en majeure partie les termes du décret de 1973. L'article 24 a été modifié en ce sens que le montant maximum des sommes à prélever a été clairement défini (maximum 15 % du coût de construction et du coût d'exploitation). La nouvelle loi a été votée par le Parlement en premier débat en juin 1978 et acceptée en deuxième débat le 16.11.1978. Les citoyens valaisans l'ont acceptée par votation populaire du 18.02.1979. Il s'agit donc d'un exemple concret des limites matérielles posées au Législateur cantonal par le droit fédéral qui définit ainsi l'auteur de la loi et son contenu.

## **B. La loi du 13.11.1975 sur l'organisation de l'U.V.T.**

Le second cas choisi illustre la question du respect d'un minimum de densité normative lors d'une délégation législative à l'exécutif.

A l'inverse de l'exemple exposé précédemment, deux arrêts du Tribunal fédéral sont à l'origine de l'acceptation par le peuple de la loi sur l'organisation valaisanne du tourisme du 7.12.1975 (ci-après l'U.V.T.).

En mai 1971, le Grand Conseil a accepté en deuxième lecture la loi sur l'U.V.T. qui fut soumise au peuple les 11/12 septembre 1971. Cette loi contenait une délégation législative en faveur du Conseil d'Etat chargé d'édicter un règlement sur la perception des taxes de séjour, soumis à l'approbation du Grand Conseil. M. Ph. Andersen a formé un recours de droit public contre cette délégation et le Tribunal fédéral, par jugement du 30.01.1974<sup>89</sup>, a admis le recours. Il a relevé que si la loi sur l'U.V.T.

---

<sup>88</sup> BSGC, prorogée mai 1978, p. 130.

<sup>89</sup> ATF 100 Ia 60 Andersen.

prévoyait effectivement le cercle des contribuables (art. 8 - 9), le mode de calcul de la taxe (art. 10), les critères de variation de la taxe (art. 11 al. 1), l'affectation de la taxe (art. 12) et les bénéficiaires (art. 6), il manquait néanmoins un élément essentiel, soit une indication chiffrée sur le montant de la taxe dont le maximum n'était pas fixé. Le Tribunal fédéral a relevé que la seule approbation de l'ordonnance par l'autorité législative ne peut suppléer à l'absence d'une base posée par la loi au sens formel lorsqu'il s'agit des conditions mêmes et de la mesure de l'impôt<sup>90</sup>.

Dès lors, la taxe de séjour n'avait plus aucune base légale. Le Grand Conseil a donc réagi très rapidement et a adopté à l'unanimité un décret urgent le 8.02.1974, soit une semaine après l'arrêt du Tribunal fédéral, de manière à assurer provisoirement la continuation de la perception de la taxe de séjour<sup>91</sup>.

Ce décret urgent prévoyait qu'une nouvelle loi serait soumise au peuple en 1975 au plus tard<sup>92</sup>; cette nouvelle loi sur le tourisme a été élaborée par le Grand Conseil la même année, puis présentée à votation populaire. Or, en octobre 1975, les citoyens valaisans ont refusé cette loi; comme le relevait le message du Conseil d'Etat sur le nouveau projet de loi<sup>93</sup> : "Si rien n'est entrepris avant la fin de l'année pour combler le "vide législatif" consécutif à l'arrêt Andersen, la perception de la taxe de séjour serait gravement compromise dès 1976".

Le Parlement a, dès cette date, agi avec célérité, car moins de dix semaines après l'échec de la première loi (octobre 1975), la loi sur l'organisation de l'U.V.T. et des sociétés de développement a été acceptée

---

<sup>90</sup> ATF 100 Ia 60, 68 Andersen.

<sup>91</sup> *Infra* p. 215.

<sup>92</sup> Le décret urgent a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral en la cause G. B. et consorts, dans lequel le Tribunal fédéral s'est exprimé en ces termes : "Si à fin 1975, le peuple n'a pas été consulté ou que, l'ayant été, il n'a accepté ni une nouvelle loi sur la taxe de séjour, ni un décret prorogeant ou remplaçant celui du 8.02.1974, il sera loisible à quiconque est personnellement touché au sens de l'article 88 OJ de remettre en cause la constitutionnalité de ce décret, à l'occasion d'une décision d'application".

<sup>93</sup> BSGC session prorogée mai 1975 IIIe partie octobre 1975, p. 142.

par le Parlement le 13.11.1975; elle fut soumise au peuple le 7 décembre 1975, promulguée par arrêté du 24.12.1975 pour entrer en vigueur au 1.01.1976!

Ceci démontre, d'une part, que l'exigence de densité normative de la clause de délégation peut être très élevée, et notamment en matière de contributions, puisque le Tribunal fédéral est sévère face au Législateur cantonal en lui prescrivant des conditions strictes dans ce domaine. D'autre part, il était intéressant de mesurer l'étendue des conséquences que le respect du principe de la légalité peut entraîner ; elle a dans ce cas obligé le Parlement à procéder à deux révisions législatives successives et amené les citoyens à se prononcer en moins de deux mois sur un même objet.

### **C. La loi du 12.05.1971 sur l'organisation de l'école valaisanne**

Examinons le cas d'une délégation législative au Parlement.

En 1970, dans le message relatif au projet de loi concernant l'organisation de l'école valaisanne<sup>94</sup>, le Grand Conseil relevait que la loi sur l'instruction publique du 4 juillet 1962 était une loi-cadre dans laquelle, par souci de souplesse, quelques principes seulement avaient été prévus. Cependant, huit ans après son adoption, elle ne suffisait déjà plus à répondre aux besoins; dès lors deux solutions s'offraient au Législateur : réviser la loi de 1962 dans son entier ou déléguer, par une révision partielle, certaines compétences au Grand Conseil.

Le Gouvernement et le Parlement ont choisi la seconde option afin d'éviter une révision totale de la loi et surtout pour créer à l'avenir un acte normatif plus aisément modifiable.

La nouvelle loi concernant l'organisation de l'école valaisanne se résumait ainsi à quatre articles, dont le premier déléguait au Grand Conseil la compétence de déterminer par voie de décret l'organisation de

---

<sup>94</sup> BSGC prorogée novembre 1970, p. 287.

l'enseignement public après la cinquième primaire. La clause de délégation ne contenait aucune autre précision supplémentaire<sup>95</sup>. Le Conseil d'Etat s'exprimait à ce sujet dans son message de la façon suivante : "Afin d'ailleurs de ne pas demander au peuple de signer un chèque en blanc dans un domaine si important, nous avons tenu à vous présenter simultanément un avant-projet de décret et de message concrétisant la structure scolaire proposée pour ces prochaines années"<sup>96</sup>. Lors de la deuxième lecture, le projet a été modifié en ce sens que la délégation législative au Parlement, d'illimitée devenait limitée dans le temps : "Le Grand Conseil est compétent pour déterminer par voie de décret provisoire l'organisation de l'enseignement public après la cinquième année primaire. Un projet de loi fixant cette organisation à titre permanent sera présenté au plus tard en 1983"<sup>97</sup>. Sur les raisons d'une telle modification, le rapporteur s'exprimait ainsi : "La commission était d'avis qu'il n'était pas justifié de demander au souverain une délégation de compétence sans justifier cette délégation. Le Grand Conseil et le Gouvernement demandent cette délégation de compétence dans le but de préparer, entre temps, une révision définitive de la loi"<sup>98</sup>.

Le peuple accepta la révision de la loi sur l'instruction publique le 21.11.1971. Conformément au voeu énoncé dans celle-ci, le Parlement présenta un projet de modification de la LIP, qui fut refusé le 4.12.1983. Au lendemain de cette votation, soit le 5.02.1984, le Grand Conseil adoptait un décret urgent prévoyant une nouvelle délégation législative au Grand Conseil en tous points identique à celle figurant dans la loi de 1971 et un délai pour la présentation d'un projet de loi échéant en 1986, par conséquent, les remarques faites sur la loi de 1971 valent également pour la délégation contenue dans le décret urgent du 5.02.1984. Le 16.05.1986, le peuple accepta une modification de la LIP sur l'organisation de l'enseignement public après la cinquième primaire.

---

<sup>95</sup> BSGC prorogée novembre 1970, p. 318.

<sup>96</sup> BSGC prorogée novembre 1970, p. 288.

<sup>97</sup> BSGC mai 1971, p. 102.

<sup>98</sup> BSGC mai 1971, p. 104.

Mais qu'en est-il de la validité des clauses de délégation prévues successivement dans le premier projet, puis dans le texte définitif de 1971?

Le premier projet de loi se révèle intéressant à un double titre. Premièrement, la clause de délégation est lacunaire, car la condition relative aux grandes lignes de la réglementation fait totalement défaut. Secondelement, le Gouvernement semble avoir voulu pallier cette indétermination en présentant en même temps au Parlement le projet de décret d'application. Ce raisonnement est sujet à caution, car on ne voit guère en quoi les citoyens pourraient obtenir des garanties sur le contenu de la réglementation du fait de la présentation simultanée d'un projet de décret au Parlement. Le défaut d'un minimum de densité normative de la clause de délégation, qui est soumise au référendum, ne saurait être réparé par la présentation au Parlement d'un projet de décret pris en vertu de la clause de délégation. En effet, le Grand Conseil ne représente pas à lui seul le Législateur valaisan, et ce mode de faire ne respecte ni le principe démocratique ni celui de la séparation des pouvoirs. En outre, le Parlement ne serait aucunement lié par le contenu du projet d'application et pourrait le modifier à l'avenir.

La clause de délégation figurant dans la loi de 1971 appelle aussi quelques remarques.

Les trois premières conditions de validité de la délégation sont remplies. En effet, elle n'est pas interdite par la Constitution<sup>99</sup> et figure dans un acte soumis au référendum, enfin elle se limite à une matière déterminée, à savoir l'organisation de l'enseignement public après la cinquième année. En revanche, la quatrième condition n'est, à notre avis, pas remplie, car la loi de 1971 ne détermine pas, même dans ses grandes lignes, l'organisation du cycle d'orientation. Il s'agit d'un véritable blanc-seing au Parlement, car le système scolaire qui devra être mis en vigueur n'est même pas décrit dans son principe. Certes, selon la doctrine et la jurisprudence, les conditions de la délégation doivent s'apprécier d'une manière beaucoup plus large lorsque l'organe délégataire est le Parlement; cependant il y a dans le cas d'espèce absence

---

<sup>99</sup> ATF 100 Ia 69 Andersen.

d'une des conditions de la délégation. Cette affirmation doit être tempérée par deux considérations :

- le but de la délégation considérée : il s'agissait en l'occurrence d'expérimenter un système scolaire nouveau. Or exiger du Législateur une trop grande précision le détournerait du but poursuivi, à savoir une certaine souplesse dans l'organisation
- la durée limitée de cette délégation et le caractère provisoire du décret pourraient permettre une interprétation encore plus large des conditions de validité.

La clause de délégation contenue dans la LIP n'est, à notre avis, pas conforme aux conditions de validité, même interprétées largement. Le Législateur aurait pu aisément tracer les lignes essentielles de la réglementation provisoire et satisfaire ainsi aux exigences constitutionnelles, tout en réservant au Parlement une liberté suffisante.



## CHAPITRE 4

### L'INITIATIVE POPULAIRE

L'introduction du droit d'initiative en 1907 représentait en Valais une importante reconnaissance des droits populaires :

"le peuple devient le véritable souverain en matière législative et comme tout dans un Etat organisé découle de la législation, on peut dire que le peuple devient seul souverain... C'est le droit d'initiative le plus large et le plus complet et qui, comparé à la Constitution fédérale, constitue une avance considérable sur celle-ci dans le domaine des droits populaires" <sup>100</sup>.

Le constituant a réglé l'ensemble de cette matière en quatre dispositions : L'article 31 Cst. VS prévoit le principe général, à savoir la possibilité offerte à huit mille citoyens de demander l'élaboration d'une loi nouvelle, l'abrogation ou la modification d'une loi déjà entrée en vigueur depuis quatre ans au moins (art. 31 ch. 1 let. a) ou de présenter un projet de loi rédigé de toutes pièces (art. 31 ch. 2 let. b). L'article 32 définit la procédure à suivre lorsque l'initiative est conçue en termes généraux et l'article 33 celle relative au projet rédigé. Enfin, l'article 34 institue la réglementation particulière des ressources compensatoires <sup>101</sup>. Le règlement du Grand Conseil de 1974 consacre son article 67 à l'initiative qui oblige pour l'essentiel le Parlement à traiter l'initiative conçue en termes généraux dans le délai d'un an du jour où elle a été valablement déposée et celle rédigée de toutes pièces dans un délai de trois ans. Les dispositions relatives à la composition du corps électoral peuvent aussi être mentionnées dans la mesure où toute initiative ayant formellement

---

<sup>100</sup> Intervention Evéquoz, rapporteur de la commission parlementaire, in BSGC prorogée novembre 1905, p. 32.

<sup>101</sup> *Infra* p. 187.

abouti et remplissant les conditions de recevabilité doit être soumise au vote populaire <sup>102</sup>.

La réglementation valaisanne du droit d'initiative est donc succincte et bien souvent la jurisprudence fédérale a dû pallier l'insuffisance de la réglementation cantonale.

Ce chapitre est consacré à l'examen des divers aspects du droit d'initiative, à savoir son objet, la procédure de dépôt et de retrait, les conditions de validité, le traitement de l'initiative et enfin la procédure des ressources compensatoires. Chacun de ces aspects sera d'abord défini sur la base du droit en vigueur et de la jurisprudence, puis examiné sous l'angle de la mise en oeuvre par les citoyens et le Grand Conseil.

## I. L'OBJET DE L'INITIATIVE

La première chose à définir est le contenu possible de l'initiative en droit constitutionnel valaisan. Nous commencerons par en donner une approche théorique pour ensuite examiner les objets sur lesquels ont porté les initiatives déposées depuis l'adoption de la Constitution jusqu'à nos jours.

### 1. LA NOTION THEORIQUE

La Constitution valaisanne ne traite de l'initiative que tendant à l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi. Elle ne peut donc porter que sur la loi, à l'exclusion du décret.

Nous avons précédemment admis que le droit positif valaisan ne définissait pas le contenu possible de la loi <sup>103</sup>; en revanche, la jurisprudence valaisanne et fédérale admet que la notion générale de loi matérielle pouvait s'appliquer. Ainsi, les citoyens valaisans peuvent

---

<sup>102</sup> Il s'agit des articles 88 Cst. VS et 8 LEV, *infra* p. 177 et ss; p. 181 et ss.

<sup>103</sup> *Supra* p. 89 et ss.

demander l'adoption, la modification ou l'abrogation de "normes primaires, infraconstitutionnelles générales et abstraites et dont la Constitution ou la loi ne confient pas expressément l'adoption à un autre organe" <sup>104</sup>.

Giacometti admet également que l'initiative est limitée à une réglementation générale et abstraite : "Bien que connaissant le référendum administratif, certains cantons ne connaissent pas l'initiative administrative, par exemple l'article 31 Cst. VS" <sup>105</sup>. L'auteur relève que le droit valaisan instaure à la fois le référendum administratif (décret) et législatif (loi). Or, comme l'article 31 Cst. VS n'utilise que le terme de loi, Giacometti en déduit que l'initiative administrative n'existe pas.

Cette interprétation est conforme à la lettre de la Constitution qui se réfère au terme de loi pour toute réglementation du droit d'initiative. Le Règlement du Grand Conseil fait d'ailleurs de même et ne mentionne aucun autre acte normatif à son article 67.

En fait, toutes les initiatives déposées à ce jour demandent l'adoption de règles générales et abstraites de rang infraconstitutionnel.

On peut pourtant se demander si le droit valaisan autorise l'initiative administrative. Est-il admissible qu'une initiative demande au Grand Conseil d'élaborer un projet de loi accordant un crédit pour la réalisation d'un ouvrage par exemple ?

"Le corps électoral ne doit être appelé à voter sur une initiative populaire que lorsque celle-ci porte sur un acte qui, selon le droit cantonal applicable, relève de sa compétence et peut lui être proposé selon cette procédure" <sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> A. Auer (1981) p. 14; également *supra* p. 90.

<sup>105</sup> Z. Giacometti (1941) p. 537.

<sup>106</sup> ATF S. et consorts non publié du 29 mai 1989 p. 7, dans cet arrêt le Tribunal fédéral a admis qu'une initiative invitant le Grand Conseil à débloquer un crédit pour la construction d'une route était compatible avec le droit genevois.

En droit valaisan, l'adoption de la loi est une compétence du corps électoral, il en va de même "de la décision entraînant une dépense extraordinaire supérieure à 1% arrondi au million supérieur de la dépense brute au compte financier de l'exercice écoulé" <sup>107</sup>. Par ailleurs l'initiative doit, selon la terminologie de la Constitution, porter sur l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi. La notion de loi telle qu'elle résulte de ces dispositions permet-elle d'inclure une décision de la compétence financière du peuple ?

Théoriquement, comme la notion de loi n'est pas définie matériellement par la Constitution <sup>108</sup>, on peut admettre qu'une initiative portant sur l'octroi d'un crédit entrant dans la compétence des citoyens soit lancée. Toute réglementation générale, concrète ou abstraite peut faire l'objet d'une initiative, dans la mesure où elle n'entraîne aucune modification de la répartition des compétences entre l'exécutif et le législatif <sup>109</sup>. Cependant, une telle interprétation est contraire à la jurisprudence cantonale et fédérale puisque toutes deux assimilent la loi à une règle générale et abstraite <sup>110</sup>. Cette dernière interprétation est renforcée par l'examen des dispositions constitutionnelles; l'article 30 ch. 4 Cst. VS prévoit le référendum pour toute décision du Grand Conseil supérieure à un certain montant alors que les articles 31 et 32 Cst. VS parlent de loi exclusivement.

L'admissibilité d'une initiative portant sur l'octroi d'un crédit peut être résolue par l'article 3 de la loi du 24 juin 1980 sur la gestion et le contrôle administratif et financier du canton, elle prévoit que "toute dépense doit avoir une base légale; une base légale existe notamment lorsque la dépense (...) est issue de l'application directe et indirecte de lois ou de décrets cantonaux". Il suffit donc de prévoir que l'objet de l'initiative entraînera, modifiera ou abrogera une dépense. Cette demande serait recevable puisque une initiative peut porter sur toute proposition propre à faire l'objet d'une loi et que le droit valaisan

---

<sup>107</sup> Voir l'art. 30 ch. 4 Cst. VS.

<sup>108</sup> Voir *supra* p. 89.

<sup>109</sup> A Auer (1987) p. 20; ATF III Ia 115 Verein Basler Heimatschutz; ZBL 85/1984 544.

<sup>110</sup> *Supra* p. 90.

prévoit précisément qu'une dépense peut résulter directement de l'application d'une loi.

L'article 3 de la loi sur la gestion, issue de l'interprétation extensive de la notion de dépense liée<sup>111</sup>, permet donc de compenser l'interprétation restrictive du contenu possible de la loi. Cette disposition autorise les citoyens à demander par voie d'initiative l'octroi d'un crédit dès l'instant où l'application du texte proposé entraîne une dépense, qu'elle soit prévue directement ou qu'elle résulte de l'interprétation de la demande. Cependant, l'obligation pour le Parlement de prévoir des ressources compensatoires affaiblit singulièrement la portée et l'efficacité de ce type d'initiative<sup>112</sup>.

## 2. L'INVENTAIRE DES INITIATIVES

Ce chapitre est consacré à la présentation chronologique des 13 initiatives législatives déposées en Valais depuis 1907. Ce sont :

1. Initiative populaire demandant l'élaboration d'une législation cantonale fixant un salaire minimum pour tous les travaux remis, exécutés ou subventionnés par le canton, déposée le 15.11.1934 par le Cartel syndical valaisan et le parti socialiste valaisan (projet rédigé).
2. Initiative populaire déposée par le groupement pour une saine politique financière et fiscale, déposée le 15.06.1949 (présentée sous forme de voeu)<sup>113</sup>.
3. Initiative législative modifiant la loi du 26.05.1949 sur les allocations familiales, déposée en mai 1955, (projet rédigé)<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Le Tribunal fédéral a toujours confirmé l'interprétation de la dépense extraordinaire créée par les autorités valaisannes : le vote populaire est exclu chaque fois "que le peuple, en approuvant la tâche définie par la loi, a implicitement approuvé les dépenses que son exécution doit entraîner", ATF 100 Ia 212 Morand; 98 Ia 207 Rosset-Clivaz.

<sup>112</sup> *Infra* p. 188 et ss.

<sup>113</sup> BSGC novembre 1949, p. 54.

<sup>114</sup> BSGC mars 1955, p. 182, prorogée novembre 1955, p. 101.

4. Initiative populaire pour l'amélioration des conditions de logement, déposée en novembre 1957 (présentée sous forme de voeu) <sup>115</sup>.
5. Initiative socialiste demandant une révision partielle de la loi des finances du 6.02.1960, déposée en juin 1966 (projet rédigé) <sup>116</sup>.
6. Initiative du cartel syndical valaisan demandant une modification des articles 7 et 8 actuels de la loi sur les allocations familiales du 20.05.1945, déposée en février 1969 (projet rédigé) <sup>117</sup>.
7. Initiative des jeunesse radicales en faveur de la démocratisation des études, déposée le 17.12.1969 (présentée sous forme de voeu) <sup>118</sup>.
8. Initiative pour une fiscalité cantonale et communale plus sociale par la révision partielle de la loi sur les finances du 6.02.1960, déposée le 20.04.1971 (projet rédigé) <sup>119</sup>.
9. Initiative législative en vue d'améliorer les allocations familiales aux salariés, déposée le 17.07.1976 (projet rédigé) <sup>120</sup>.
10. Initiative législative émanant du Cartel des syndicats chrétiens du Valais demandant la modification des articles 17, 29, 31, 32, 108, 178, 179, 232 et 236 de la loi fiscale de mars 1976, déposée le 18.02.1981 (projet rédigé) <sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> BSGC mai 1955, p. 182.

<sup>116</sup> BSGC prorogée mai 1966, p. 7.

<sup>117</sup> BSGC mai 1969, p. 264.

<sup>118</sup> BSGC mai 1973, p. 101.

<sup>119</sup> BSGC mai 1971, p. 32.

<sup>120</sup> BSGC juin 1977, p. 191.

<sup>121</sup> BSGC septembre 1983, p. 262.

11. Initiative législative émanant du F.D.P. Haut-Valais demandant une modification des articles 28, 29 et 81 de la loi fiscale du 10.03.1976, déposée le 2.12.1981 (projet rédigé)<sup>122</sup>.
12. Initiative pour plus de justice sociale dans la santé publique du Valais, déposée le 16.05.1984 (projet rédigé).
13. Initiative pour la protection de la famille, déposée le 3.07.1988 (présentée sous forme de voeu).

La dernière initiative n'a pas encore été traitée par le Parlement valaisan à ce jour; elle sera donc partiellement exclue de notre champ d'étude sauf sous certains aspects qui peuvent déjà être analysés (unité de forme, délai pour la récolte des signatures, etc.).

Cette énumération appelle trois remarques. La première concerne l'objet des initiatives et vient confirmer ce qui avait été relevé dans la définition théorique du contenu matériel des initiatives; elles demandent en effet toutes sans exception la modification ou l'adoption de règles générales et abstraites de rang infraconstitutionnel. Une initiative portant sur un acte administratif n'a jamais été lancée à ce jour.

La seconde remarque a trait au nombre peu élevé des initiatives déposées, soit treize en plus de quatre-vingts ans. L'initiative constitutionnelle n'a connu guère plus de succès, neuf d'entre elles ayant été déposées depuis 1907.

Les motifs de cette réticence des citoyens valaisans pour l'initiative sont multiples. Ils tiennent en partie aux modalités, parfois sévères, d'exercice du droit<sup>123</sup>, mais également à des considérations d'ordre politique et sociologique. Nous ne prétendons pas être en mesure de les apprécier toutes, mais nous aurons l'occasion au cours de cette étude d'en mentionner quelques aspects<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> BSGC septembre 1983, p. 276.

<sup>123</sup> Comme par exemple le nombre de signatures, le délai d'attente ou l'exigence des ressources compensatoires; *infra* p. 144, 150 et 187.

<sup>124</sup> *infra* p. 185 et ss.

La troisième et dernière remarque concerne le but des initiatives déposées. La Constitution autorise une fraction du corps électoral à demander l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi. Or, si les deux premiers types d'initiatives ont été utilisés par les citoyens, avec respectivement cinq demandes d'adoption et huit demandes de modification, aucune initiative tendant à l'abrogation d'une loi n'a été déposée.

L'étude du contenu des lois nous avait amenés à la même constatation, car depuis 1907 seules deux lois abrogatoires ont été adoptées<sup>125</sup>; ce fait est encore accentué en matière d'initiative. Elle est, par définition, un instrument positif permettant aux citoyens de donner une impulsion législative. Par opposition, la demande d'abrogation d'une loi contient un aspect négatif plutôt caractéristique du référendum. En réalité, une telle demande n'apparaîtra que très rarement, car lorsqu'une loi ne correspond plus aux conceptions actuelles, elle n'est en général plus appliquée par les autorités. Perdant ainsi toute efficacité, la loi tombe en désuétude et les citoyens ne songent plus guère à en demander l'abrogation.

Tel est le cas par exemple de la loi sur les contraventions de police du 8.02.1944 qui réprime le concubinage d'une peine d'arrêt jusqu'à trois mois<sup>126</sup>; bien que la majorité des valaisans trouvent une telle disposition désuète, ils attendent des autorités qu'elles abrogent cette législation.

L'initiative tendant à l'abrogation d'une loi pourrait aussi être utilisée par les citoyens minorisés lors du référendum obligatoire pour provoquer une nouvelle votation sur la loi entrée en vigueur quatre ans

---

<sup>125</sup> *Supra* p. 122.

<sup>126</sup> Art. 29 de la loi sur les contraventions de police qui précise que l'amende peut être cumulée avec les arrêts et qu'en cas de récidive, si l'auteur de l'infraction est étranger, l'expulsion peut être prononcée. Les mêmes remarques peuvent être appliquées à l'art. 30 qui punit des arrêts ou de l'amende toute personne qui expose ou annonce en public des moyens ou méthode destinés à prévenir la grossesse ou provoquer l'avortement.

plus tôt<sup>127</sup>. En pratique cependant, l'initiative n'a jamais été conçue comme telle, son caractère positif a toujours prévalu.

## II. LES ASPECTS PROCEDURAUX DU TRAITEMENT DES INITIATIVES

Nous allons examiner de quelle manière le droit positif, écrit ou jurisprudentiel, règle la procédure de présentation des initiatives; nous verrons ensuite dans quelle mesure ces règles ont été, en pratique, respectées.

### 1. LA REGLEMENTATION EN VIGUEUR

L'article 31 ch. 2 de la Constitution fixe à huit mille<sup>128</sup> le nombre de signatures requises pour une initiative législative qu'elle soit conçue en termes généraux (art. 32 Cst. VS) ou présentée sous la forme d'un projet rédigé (art. 33 Cst. VS); il était de quatre mille avant l'introduction du suffrage féminin en 1971<sup>129</sup>.

Après la phase de la récolte des signatures<sup>130</sup>, les initiateurs déposent les listes des signatures auprès des communes qui en vérifient la validité<sup>131</sup>;

---

<sup>127</sup> L'article 31 ch. 1 let. a a fixé un délai d'attente de 4 ans depuis l'entrée en vigueur de la loi dont on demande la modification ou l'abrogation; *infra* p. 150.

<sup>128</sup> Selon l'article 101 Cst. VS, il faut douze mille signatures pour présenter une initiative constitutionnelle.

<sup>129</sup> Le doublement du nombre de signatures exigé du seul fait de l'introduction du suffrage féminin est critiquable. L'augmentation dans une telle proportion a, en réalité, pour effet de rendre l'exercice des droits populaires plus difficile, car il est n'est pas possible d'établir une corrélation mathématique entre l'augmentation du nombre d'électeurs due au suffrage féminin et celle du nombre de signatures nécessaires pour l'exercice des droits politiques. Pour la détermination de ce dernier d'autres facteurs doivent être pris en considération. Au niveau fédéral d'ailleurs, l'introduction du suffrage féminin n'a pas entraîné à lui seul une augmentation du nombre de signatures nécessaires pour le dépôt d'une initiative ou pour la demande de référendum. Lors de la révision constitutionnelle, divers arguments ont plaidé en faveur d'une augmentation dont parmi eux l'introduction du suffrage féminin qui n'était cependant pas l'argument principalement invoqué; voir FF 1975 II 137 et ss.

<sup>130</sup> Sur la qualité d'électeur, cf. *infra* p. 197.

ces dernières sont ensuite remises à la Chancellerie qui en valide le nombre puis transmet le texte de l'initiative au Conseil d'Etat. Aucune disposition ne traite du retrait de l'initiative.

Nous examinerons ces divers aspects de la procédure

## A. L'aboutissement des initiatives

La phase de la récolte des signatures n'est pas du tout réglementée en droit valaisan.

Le Tribunal fédéral a précisé à plusieurs reprises que le droit d'initiative comprend la faculté "de tout mettre en oeuvre pour récolter les signatures nécessaires à son aboutissement dans le respect de l'ordre public"<sup>132</sup>. Cela signifie que l'article 85 let. a OJ protège la récolte des signatures sur la voie publique<sup>133</sup>. La question de savoir si une telle activité, lorsqu'elle est exercée par une seule personne, dépasse l'usage commun du domaine public et devrait par conséquent être soumise à autorisation, n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral<sup>134</sup>. En revanche, dès l'instant où plusieurs personnes procèdent à une récolte de signatures autour d'un stand, il y a usage accru du domaine public impliquant l'octroi d'une autorisation. Elle ne peut être refusée que pour des motifs de police<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> L'article 31 Cst. relatif au droit d'initiative législative renvoie à la procédure prévue à l'article 107 Cst. (initiative constitutionnelle) qui prévoit : "Toute demande de révision émanant de l'initiative populaire doit être adressée au Grand Conseil. Les signatures qui appuient la demande sont données par la commune et la capacité électorale des signataires doit être attestée par le Président de la commune. Celui-ci doit également s'assurer de l'authenticité des signatures qui lui paraissent suspectes".

<sup>132</sup> ATF 97 I 893 Küpfer; Auer (1978) p. 153 - 158.

<sup>133</sup> ATF 102 Ia 50, 54 Sozialdemokratische Partei der Stadt Zürich.

<sup>134</sup> ATF 96 I 593, Alleinick; ATF 97 I 893 Küpfer.

<sup>135</sup> ATF 105 Ia 21 S; voir G. Malinverni (1983) p. 150; le critère du nombre de personnes récoltant des signatures ne nous semble pas à lui seul pertinent, par contre la manière dont la récolte s'effectue permet de mieux apprécier l'usage qui est fait du domaine public.

Contrairement au droit en vigueur dans la majorité des cantons suisses, aucun délai n'a été fixé pour limiter la période durant laquelle la récolte de signatures est autorisée<sup>136</sup>. Cette phase peut donc, comme nous le verrons, durer plusieurs années.

Par la suite, le texte de l'initiative et les signatures l'accompagnant sont déposés à la Chancellerie qui en contrôle le nombre, leur validité ayant déjà été examinée au niveau communal<sup>137</sup>. La Chancellerie transmet ensuite le texte de l'initiative au Conseil d'Etat. L'exécutif prépare alors un message à l'intention du Grand Conseil et lui propose de prendre acte de l'aboutissement de l'initiative. Aucune réglementation ne définit l'autorité compétente pour prononcer la recevabilité d'une initiative ni n'institue une réglementation déterminant les conditions de validité formelle ou matérielle. En l'absence de disposition en la matière, l'autorité compétente est, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Parlement<sup>138</sup>. C'est donc le Grand Conseil qui doit se saisir des initiatives ayant formellement abouti.

## B. Le retrait des initiatives

Comme nous l'avons mentionné au début du présent chapitre, le droit valaisan ne contient aucune disposition à ce sujet.

Cette absence de réglementation doit-elle être interprétée comme un silence qualifié du Législateur? Ou, à l'inverse, le défaut de disposition en la matière laisse-t-il toute latitude aux initiateurs en leur permettant de décider eux-mêmes du retrait de leur initiative?

---

<sup>136</sup> A titre d'exemple :

VD : art. 102 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 17.11.1948 : 3 mois;  
NE : art. 120 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 21.11.1944 : 6 mois;  
GE : art. 89 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15.10.1982 : 4 mois;  
JU : art. 89 de la loi sur les droits politiques du 26.10.1978 : 12 mois;  
FR : art. 193 al. 4 de la loi du 18.02.1976 : 90 jours;  
TI : art. 3 al. 3 de la loi sur les initiatives populaires, le référendum et la révocation du Conseil d'Etat du 22.02.1954 : 60 jours.

<sup>137</sup> *Supra* p. 143.

<sup>138</sup> ATF 114 Ia 267, 271 M. Rouiller; ATF 111 Ia 115, 118 cons. 2b Verein Basler Heimatschutz; ATF 105 Ia 11, 12 Fröhlich.

La première interprétation, soit l'impossibilité de prévoir une clause de retrait, nous paraît excessive dans la mesure où elle irait au-delà du but de l'initiative. Les initiateurs peuvent en effet être satisfaits du projet ou d'une loi élaborés par le Parlement et considérer le maintien de l'initiative comme superflu. Une interdiction totale du retrait d'une initiative serait une solution qui ne se justifie pas au regard du droit d'initiative. Admettre néanmoins que les promoteurs d'une initiative jouissent de la plus complète liberté n'est pas non plus admissible. Ce serait agréer une violation du droit d'initiative, car retirer une initiative signifie priver de toute portée juridique les signatures l'ayant appuyée.

Comme nous le verrons, la pratique valaisanne a admis l'existence des clauses de retrait figurant dans le texte de l'initiative. Au niveau fédéral, le retrait des initiatives a également été une création de la pratique et fut pour la première fois codifié par la nouvelle de 1950 modifiant la loi de 1892 sur les initiatives populaires <sup>139</sup>. Une telle solution devrait être adoptée en Valais et une réglementation devrait rapidement être élaborée. Elle pourrait consister à prévoir le système de la clause de retrait obligatoire pour toute initiative, l'existence de cette clause constituant alors une condition de validité de la liste des signatures <sup>140</sup>.

Actuellement, en l'absence de toute réglementation, on peut admettre que les promoteurs d'une initiative doivent faire figurer dans le texte même de l'initiative la clause de retrait sous peine de ne pas pouvoir s'en prévaloir par la suite.

Cette solution permet de sauvegarder le droit d'initiative des signataires qui auraient ainsi connaissance de l'éventualité d'un retrait, tout en ménageant aux promoteurs de l'initiative la possibilité de la retirer. Ce retrait ne pourrait d'ailleurs plus intervenir, d'une part, lorsqu'une initiative rédigée est acceptée par le Grand Conseil, car les initiateurs en sont alors en quelque sorte dessaisis au profit du Parlement. D'autre part, lorsque le texte de l'initiative est publié au Bulletin Officiel pour être soumis au vote populaire, le Grand Conseil l'ayant rejetée, le retrait

---

<sup>139</sup> J.-Fr. Aubert (1967/82) Nos 401 et ss.

<sup>140</sup> Il s'agit de la solution retenue au niveau fédéral, voir les articles 68 let. c et e, 72 ch. 2 let. a LFDP.

ne devrait plus pouvoir intervenir, car les citoyens sont alors en droit de s'exprimer sur le texte de l'initiative<sup>141</sup>.

Nous examinerons maintenant de quelle manière la procédure de traitement des initiatives s'est concrétisée.

## 2. LA MISE EN OEUVRE DE LA PROCEDURE

La description de la manière dont les initiateurs et les autorités ont appliqué la procédure de traitement des initiatives risque parfois d'être imprécise; ceci provient de la réglementation lacunaire du droit d'initiative qui n'impose pratiquement aucune contrainte. Le règlement du Grand Conseil institue certes un centre de documentation qui possède un registre des initiatives; mais il n'existe que depuis 1974 et offre peu de renseignements sur la procédure elle-même.

Nous conserverons la même systématique que celle adoptée ci-dessus mais en examinant la procédure sous l'angle de son application.

### A. L'aboutissement des initiatives

La période de la récolte des signatures est certainement la phase la plus singulière; le droit positif n'imposant aucune limite de temps, il n'est en effet pas rare de voir des comités d'initiatives recueillir des signatures durant de nombreux mois avant d'en obtenir le nombre prescrit. L'initiative pour l'amélioration des conditions de logement a été lancée en mai 1955 et le nombre de signatures suffisant a été atteint en 1957; celle sur les salaires minima a abouti en 1936 alors que la récolte des signatures avait débuté en 1934.

Un dépôt successif des signatures à la Chancellerie a également été admis pour l'initiative en faveur d'une saine politique financière et fiscale; les listes de signatures ont été déposées en trois envois successifs les 11 mai, 31 mai et 15 juin 1949.

---

<sup>141</sup> A. Auer (1987) p. 82.

Cette dilution dans le temps enlève à l'initiative son caractère incisif; elle apparaît comme le résultat d'un effort considérable de la part des initiateurs qui arrivent avec peine à réunir le nombre de signatures nécessaires. Le Parlement a souvent le temps, comme nous le verrons ultérieurement, de modifier durant la procédure de récolte le droit en vigueur. Une évolution semble se faire jour et plus les années passent, plus la période de récolte des signatures tend à s'amenuiser. Pour les deux dernières initiatives déposées à la Chancellerie mais non encore traitées par le Parlement, la phase de la récolte des signatures s'est déroulée rapidement, soit six mois pour la modification de la loi sur la santé publique et deux mois pour l'initiative relative à la protection de la famille. L'objet des initiatives n'est pas étranger à cette accélération du temps nécessaire, mais on peut également penser que l'attitude des initiateurs et des citoyens commence à se modifier face à cette institution qui leur devient plus familière.

Les autres phases de la procédure d'aboutissement des initiatives ne donnent lieu à aucune autre remarque; ni le contrôle de la validité des signatures, ni l'utilisation du domaine public lors de leur récolte n'ont fait l'objet de difficultés particulières.

## B. Le retrait des initiatives

La procédure de retrait des initiatives n'a semble-t-il pas soulevé de nombreux problèmes. Nous mentionnerons cependant que, autant qu'il soit possible d'en juger, toutes les initiatives ont été munies de la clause de retrait<sup>142</sup>. Sur les treize initiatives déposées, six ont été formellement retirées<sup>143</sup>. Dans tous les cas le retrait est intervenu suite à l'élaboration par le Grand Conseil d'un contre-projet ou d'un projet de loi.

---

<sup>142</sup> L'absence de registre des initiatives nous a obligée à parcourir les bulletins du Grand Conseil pour trouver trace des initiatives déposées. Or le texte intégral n'a pas toujours été reproduit.

<sup>143</sup> Les six initiatives ayant été retirées sont les suivantes:

- Initiative législative modifiant la loi du 26.05.1949 sur les allocations familiales, déposée en mai 1955;

On rappellera une fois encore qu'il y a peu, aucune limite de temps n'était imposée pour le traitement des initiatives<sup>144</sup> et qu'ainsi une initiative a pu être retirée six ans après son dépôt: l'initiative socialiste demandant une révision de la loi des finances a été déposée en juin 1966 et a été retirée en 1972<sup>145</sup>.

On peut encore ajouter que l'initiative pour plus de justice sociale dans la santé publique du Valais contient une clause de retrait conditionnel qui n'autorise un retrait de l'initiative que dans l'hypothèse où le Grand Conseil présente un contre-projet tenant compte de l'initiative. Comme nous l'avons relevé, en l'absence de toute réglementation, les initiateurs peuvent décider non seulement de l'opportunité d'une telle clause mais aussi de son contenu.

### III. LES CONDITIONS DE VALIDITE DE L'INITIATIVE

Durant toute la procédure relative à l'aboutissement d'une initiative, aucune autorité n'examine le contenu de cette dernière; seul le nombre de signatures et leur validité sont contrôlés. Le droit constitutionnel valaisan ne prévoit ni l'autorité chargée du contrôle de la validité, ni les conditions de cette validité. En l'absence de réglementation cantonale, le

- 
- Initiative socialiste demandant une révision partielle de la loi des finances du 6.02.1960, déposée en juin 1966 (projet rédigé);
  - Initiative législative en vue d'améliorer les allocations familiales aux salariés, déposée le 17.07.1976 (projet rédigé);
  - Initiative législative émanant du Cartel des syndicats chrétiens du Valais demandant la modification des articles 17, 29, 31, 32, 108, 178, 179, 232 et 236 de la loi fiscale de mars 1976, déposée le 18.02.1981 (projet rédigé);
  - Initiative législative émanant du F.D.P. Haut-Valais demandant une modification des articles 28, 29 et 81 de la loi fiscale du 10.03.1976, déposée le 2.12.1981 (projet rédigé);
  - Initiative pour plus de justice sociale dans la santé publique du Valais, déposée le 16.05.1984 (projet rédigé).

Trois autres initiatives, bien que n'ayant pas été retirées, n'ont pas été traitées par le Parlement; *infra* p. 179, 184.

<sup>144</sup> Le RGC est entré en vigueur en 1974.

<sup>145</sup> BSGC session février 1972.

droit fédéral trouve application <sup>146</sup> et, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Parlement est l'autorité chargée de contrôler la validité des initiatives cantonales.

Nous commencerons par rappeler la seule condition de validité prévue par le droit cantonal, puis définirons les cinq autres fixées par le droit fédéral, à savoir l'unité de la matière, l'unité de la forme, l'unité normative, l'exécutabilité et la conformité au droit supérieur; en outre, nous considérerons pour chacune d'elle la manière dont le Grand Conseil a examiné leur application.

L'étude de l'activité du Parlement s'est parfois révélée difficile parce que pratiquement inexistante. En effet, le contrôle est souvent exercé d'une manière lacunaire et les interventions parlementaires portent plus sur l'opportunité de l'initiative que sur ses conditions de validité. Le message du Conseil d'Etat accompagnant le texte de l'initiative <sup>147</sup> se limite quant à lui à proposer au Grand Conseil de prendre acte de l'aboutissement et à quelques considérations générales sans examiner la validité de l'initiative. Nous nous sommes donc permis de relever parfois les quelques aspects d'une initiative qui auraient pu, à nos yeux, donner lieu à discussion au sein du Parlement.

## 1. LE DELAI D'ATTENTE

La Constitution prévoit à son article 31 al. 1 let. a que lorsque l'initiative a pour objet la modification ou l'abrogation d'une loi en vigueur, sa recevabilité est soumise à un délai d'attente de quatre ans à partir de l'entrée en vigueur de la loi dont la modification ou l'abrogation est demandée. Les Grisons, St-Gall et Glaris connaissent une réglementation semblable tout en prévoyant un délai moins long <sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> ATF III Ia 114, 118 cons. 2b Verein Basler Heimatschutz; ATF 105 Ia 11, 12 Fröhlich.

<sup>147</sup> *Supra* p. 145.

<sup>148</sup> A. Auer (1978) p. 53 notes 244, 245.

A l'origine, cette disposition fut instituée principalement pour deux motifs. Il fallait d'une part éviter que le citoyen recoure à l'initiative pour remettre en cause l'issue d'un référendum et obliger ainsi le peuple à se prononcer une nouvelle fois sur un objet accepté auparavant. Le constituant a estimé d'autre part qu'une loi devait pouvoir être appliquée plusieurs années avant que l'on puisse juger de ses effets, de sa valeur et, le cas échéant, la modifier<sup>149</sup>. Le souci de préserver la force morale de la loi et de maintenir la sécurité du droit ont donc conduit à l'adoption de l'article 31 al. 1 let. a Cst. VS.

L'institution d'un délai d'attente a de nos jours beaucoup perdu de sa pertinence. En effet, comme nous l'avons déjà relevé, les circonstances évoluent plus rapidement, nécessitant des adaptations législatives fréquentes. Le Législateur doit donc suivre de près cette évolution et modifier plus souvent qu'auparavant les actes normatifs qu'il adopte<sup>150</sup>. Dès lors, comment refuser aux citoyens titulaires du droit d'initiative ce que précisément ils pratiquent eux-mêmes en qualité de Législateur en accord avec le Parlement ?

L'argument tiré d'une utilisation abusive du droit d'initiative subsiste quant à lui; cependant, l'interdiction de l'abus de droit, telle qu'elle est appliquée dans les cantons qui ne connaissent pas le délai d'attente, constituerait une limite plus appropriée au droit d'initiative. Il permettrait de déposer une initiative tendant au nouvel examen d'une loi en vigueur, à moins qu'elle ne constitue un abus de droit<sup>151</sup>. Le recours à ce principe général permettrait de ne pas restreindre les droits politiques des citoyens, tout en évitant une utilisation non conforme au droit d'initiative.

Quoi qu'il en soit, une initiative demandant la modification ou l'abrogation d'une loi en vigueur depuis moins de quatre ans doit être

---

<sup>149</sup> BSGC février 1906, p. 201.

<sup>150</sup> *Supra* p. 118.

<sup>151</sup> ATF 113 Ia 156, 159 Groupement pour la protection de l'environnement, Vaud; ATF 100 Ia 378, 382 Minelli.

déclarée irrecevable par le Parlement pour violation de l'article 31 al. 1 let. a Cst. VS.

Qu'en est-il d'une initiative demandant la modification ou l'abrogation d'une loi entrée en vigueur depuis plus de quatre ans mais modifiée par le Législateur dans ce délai; autrement dit, doit-on considérer qu'un nouveau délai commence à courir après chaque modification législative ?

A notre avis, une telle interprétation limite de manière non négligeable le droit d'initiative. Une distinction pourrait être établie entre d'une part les dispositions révisées et d'autre part celles qui ne l'ont pas été, le délai d'attente ne s'appliquant qu'aux dispositions touchées par la modification législative.

Cependant, l'article 31 al. 1 let. a Cst. VS ne parle que de l'entrée en vigueur de la loi; il fait ainsi référence au texte législatif dans son ensemble et ne mentionne nullement les modifications éventuelles dont il peut faire l'objet comme point de départ d'un nouveau délai.

Admettre que toutes modifications feraient repartir un délai d'attente de quatre ans se heurte en outre à d'importantes difficultés d'application. Ainsi, quelle attitude le Parlement adopterait-il face à une initiative demandant la modification de plusieurs dispositions d'une loi dont certaines ont été révisées il y a moins de quatre ans, alors que d'autres datent de l'entrée en vigueur de la loi, par hypothèse antérieure à quatre ans. Devrait-il annuler exclusivement la partie de l'initiative touchant les dispositions modifiées ? Mais alors, l'initiative conserverait-elle encore un sens ? Le Grand Conseil ne pourrait pas cependant déclarer toute l'initiative irrecevable puisque précisément une partie ne l'est pas.

Une telle interprétation porterait également une atteinte importante au droit d'initiative. Actuellement, les lois sont fréquemment modifiées par le Législateur; si chaque modification entraîne un délai d'attente de quatre ans, le droit d'initiative deviendrait très difficile à exercer dans les domaines sujets à de fréquentes adaptations. Il serait enfin paradoxal d'interdire à une fraction du corps électoral le droit de demander des modifications, alors même qu'il est appelé à le faire en qualité de Législateur.

Le problème de la mise en oeuvre de cette disposition n'a encore jamais été débattu formellement au Parlement. Il pourrait devenir d'actualité dans la mesure où l'initiative pour la protection de la famille, déposée le 3 juillet 1988, demande la modification de la loi sur les allocations familiales aux salariés. Or, cette dernière a été mise en vigueur le 1er octobre 1950 et a été modifiée pour la dernière fois le 13 novembre 1987; si le Parlement optait pour une interprétation très large de l'article 31 al. 1 let. a de la Constitution, il pourrait être amené à considérer cette initiative comme irrecevable. Cet exemple est pourtant particulièrement évocateur de l'atteinte importante au droit d'initiative qu'entraîne une telle interprétation. En effet, bien que cette législation date de 1948 et soit entrée en vigueur en 1950, elle a été modifiée à trois reprises dans les quatre ans précédant le dépôt de l'initiative<sup>152</sup>. Ces modifications successives apportées par le Législateur empêcheraient donc qu'une initiative soit lancée dans ce domaine durant neuf ans. Une interprétation plus restrictive de l'article 31 al. 1 let. a faisant courir le délai d'attente de quatre ans de la mise en vigueur de la loi et non pas de ces modifications subséquentes nous paraît plus respectueuse des droits politiques du citoyen.

## 2. L'UNITE DE LA MATIERE

Elle est une des premières conditions que doit remplir une initiative populaire pour être valide. Nous en préciserons la portée pour examiner ensuite son respect en pratique.

### A. La notion

Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de l'unité de la matière découle directement du droit de vote garanti par le droit fédéral. Chaque citoyen peut en exiger le respect, par la voie du recours pour violation des droits politiques<sup>153</sup>, même en l'absence de toute disposition cantonale.

---

<sup>152</sup> Soit le 16.11.1984, le 27.06.1986, le 13.11.1987 et précédemment le 12.11.1982, le 29.06.1977, le 14.11.1969 et le 13.05.1960.

<sup>153</sup> ATF 99 Ia 646 Weber; ATF 105 Ia 80 Jenni; A. Auer (1978) p. 123.

Le Tribunal fédéral, se basant sur l'article 121 al. 3 Cst. féd., définit l'unité de la matière par l'existence d'"un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative"; il suffit que "la loi règle une matière déterminée et que les différentes propositions établies dans ce but aient un certain lien matériel entre elles" <sup>154</sup>. Une initiative populaire viole la règle de l'unité de la matière "quand elle contient au moins deux points et qu'un citoyen peut vouloir l'un sans l'autre, et vouloir l'autre sans vouloir le premier" <sup>155</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, la définition donnée par le droit fédéral n'est pas directement transposable en droit cantonal; les critères retenus par la jurisprudence doivent être appliqués avec plus de souplesse au niveau cantonal <sup>156</sup>.

En matière d'initiative portant sur un projet de loi, "le principe de l'unité de la matière est respecté lorsqu'une matière déterminée doit être réglée et que les prescriptions particulières édictées dans ce but ont un rapport objectif entre elles. Le citoyen n'a pas un droit, fondé sur la Constitution, à ce que certaines dispositions d'une loi - peut-être particulièrement importantes pour lui - qui règlent une matière déterminée, soient présentées séparément au vote du peuple; au contraire, il doit aussi se décider pour l'acceptation ou le rejet de tout le projet lorsqu'il n'est d'accord qu'avec certaines prescriptions ou qu'il ne rejette que certaines d'entre elles" <sup>157</sup>.

Le but du principe de l'unité de la matière est double : premièrement, il sauvegarde la liberté de vote du citoyen; secondement, il empêche que le droit d'initiative soit faussé en permettant de faciliter la récolte des

---

<sup>154</sup> ATF 99 Ia 646 Weber; A. Auer (1978) p. 123, (1987) p. 26.

<sup>155</sup> J.-F. Aubert (1967/1983) No 392.

<sup>156</sup> ATF 99 Ia 646 Weber ; A. Auer (1978) p. 125 qui critique cette réserve faite en faveur du droit cantonal : "...Si le principe découle du droit fédéral lui-même, son contenu ne peut dépendre de sa reconnaissance ou de sa non-reconnaissance par le droit cantonal, mais seulement le cas échéant d'une définition plus nuancée qui se dégage de celui-ci". *Contra* E. Grisel (1987) p. 202, 203.

<sup>157</sup> ATF 113 Ia 46, 53 Landesring der Unabhängigen des Kantons Zürich.

signatures en raison de la diversité des objets proposés<sup>158</sup>. Cette double fonction pousse le Tribunal fédéral à interpréter le principe de l'unité de la matière d'une manière plus étroite qu'il ne le fait, par exemple, en matière de référendum. A notre avis, la justification avancée par le Tribunal fédéral n'est guère pertinente, car la multiplicité des objets présentés ne signifie pas obligatoirement une récolte de signatures facilitée; elle peut précisément la rendre plus difficile<sup>159</sup>. Cependant, il faut reconnaître qu'il se montre assez large dans l'interprétation du principe, surtout en matière d'initiative législative par opposition aux initiatives constitutionnelles<sup>160</sup>. Il est certes un peu plus exigeant pour les initiatives formulées, mais il suffit, pour que ce principe soit respecté, que la loi règle une matière déterminée et que les différentes propositions établies dans ce but aient un certain lien matériel entre elles<sup>161</sup>.

En l'absence de toute réglementation cantonale en la matière, quelle est la sanction du non-respect du principe de l'unité de la matière? La doctrine et la jurisprudence admettent que le respect d'un tel principe impose à l'autorité compétente de ne pas soumettre au peuple une initiative non conforme. "Puisqu'il s'agit de garantir à chaque citoyen le droit de former et d'exprimer librement sa volonté de telle sorte que le résultat du scrutin traduise la véritable volonté du corps électoral, la violation du principe de l'unité de la matière se consomme non pas par l'acceptation d'une norme contraire au droit supérieur, mais par l'organisation du scrutin sur une initiative comportant plusieurs dispositions qui ne poursuivent pas le même but et qu'aucun rapport intrinsèque ne relie entre elles"<sup>162</sup>.

Dans l'hypothèse où le Grand Conseil valaisan estime qu'une initiative viole le principe de l'unité de la matière, il doit la déclarer invalide et

---

<sup>158</sup> ATF 99 I 177, 182 cons. 3 Muller; ATF III Ia 196, 198 Schweizerischer Kaufmännischer Verband; ATF 113 Ia 46, 52 Landesring der Unabhängigen des Kantons Zürich.

<sup>159</sup> A. Auer (1987) p. 28.

<sup>160</sup> ATF 99 Ia 638; A. Kölz (1982) p. 20.

<sup>161</sup> ATF 111 Ia 196, 198 Fédération suisse du commerce.

<sup>162</sup> A. Auer (1987) p. 27; A. Kölz (1982) p. 21; ATF 105 Ia 11, 14 Fröhlich.

refuser de la soumettre au peuple. Le Tribunal fédéral tempère quelque peu cette conséquence en admettant une interprétation large de cette condition et autorise, en cas de doute, à trancher en faveur du maintien de l'initiative<sup>163</sup>.

Nous pouvons mentionner la solution intéressante retenue par le canton de Saint-Gall dans sa Constitution de 1890 qui oblige l'autorité, lorsqu'une initiative présente plusieurs éléments, à organiser plusieurs votations sur chacun des objets présentés. Cette solution est avantageuse car elle préserve, à la fois, la liberté de vote des citoyens et le droit des initiateurs à voir leur initiative soumise à la sanction populaire<sup>164</sup>.

## B. La mise en oeuvre

Le respect du principe de l'unité de la matière n'a jamais été examiné par le Grand Conseil valaisan. Sur les treize initiatives législatives présentées depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, cette condition de validité n'a fait l'objet d'aucune discussion parlementaire. Les initiatives présentées portant, dans l'ensemble, sur un objet précis, la question du respect du principe de l'unité de la matière ne se posait guère.

Dans un cas, pourtant, la question aurait pu l'être. L'initiative déposée en 1949 par le groupement pour une saine politique financière et fiscale proposait :

- une modification de l'article 15 Constitution (demandant un abaissement du subventionnement par l'Etat de l'agriculture, de l'économie, du commerce et de l'industrie) et de l'article 30 Constitution (pour instaurer le référendum financier)
- une initiative législative sous forme de voeu visant une réduction des dépenses de l'Etat et un amortissement de la dette de 2%.

Cette initiative viole manifestement le principe de l'unité normative<sup>165</sup>. Qu'en est-il du principe de l'unité de la matière ? Toutes les propositions

---

<sup>163</sup> ATF 104 Ia 415, Degen.

<sup>164</sup> A. Auer (1987) p. 27 et ss.

<sup>165</sup> *Infra* p. 164.

concernent effectivement les dépenses de l'Etat et tendent à en obtenir une réduction. L'aménagement du référendum financier va dans le même sens mais possède une portée beaucoup plus large; il permet aux citoyens de participer à la gestion des deniers publics et les autorise à surveiller dans une certaine mesure l'activité des autorités. Nous pensons cependant qu'abstraction faite du problème de l'unité normative, le principe de l'unité de la matière, tel qu'il est interprété par le Tribunal fédéral, serait ici respecté.

Quoi qu'il en soit, cette question n'a pas été posée au Grand Conseil qui d'ailleurs n'a pas donné suite à cette initiative sans qu'aucun retrait ne soit intervenu<sup>166</sup>.

### 3. L'UNITE DE LA FORME

Comme cela vient d'être mentionné pour l'unité de la matière, le principe de l'unité de la forme doit être respecté, même en l'absence de toute réglementation cantonale. Nous examinerons le contenu de ce principe, avant de voir la manière dont il a été interprété.

#### A. La notion

Le principe de l'unité de la forme signifie que le texte d'une initiative doit être présenté exclusivement sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux (art. 32 Cst. VS) ou d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 33 Cst. VS).

Les deux formes que peut revêtir l'initiative sont énoncées en premier lieu à l'article 31 Cst. VS qui prévoit que huit mille citoyens peuvent :

- demander l'élaboration d'une loi nouvelle, l'abrogation ou la modification d'une loi déjà entrée en vigueur depuis quatre ans au moins (chiffre 1 lettre a)
- présenter un projet de loi de toutes pièces (chiffre 1 lettre b).

---

<sup>166</sup> *Infra* p. 178 et ss.

Cette systématique pourrait laisser supposer qu'il est impossible de demander la modification d'une loi par une initiative présentée sous forme de projet rédigé, car l'article 31 lettre b ne mentionne que la présentation d'un projet de loi. Par ailleurs, la lettre de l'article 31 let. a indique qu'une demande d'abrogation de loi devrait prendre la forme d'une initiative conçue en termes généraux. Or l'initiative demandant l'abrogation d'une loi ne peut, semble-t-il, revêtir que la forme d'un projet rédigé; on ne voit guère, en effet, en quoi pourrait consister le voeu et quel serait l'activité du Parlement chargé d'élaborer un projet, du moment qu'il s'agit précisément d'abroger une loi.

Quant à la modification d'un texte légal existant, le constituant n'a certainement pas voulu restreindre les possibilités en autorisant une telle demande présentée uniquement sous la forme de voeu. Rien dans les travaux préparatoires ne permet de conclure à une telle interprétation qui, au surplus, serait largement démentie par la pratique. En effet, sans exception, toutes les initiatives demandant une modification de la législation existante ont pris la forme du projet rédigé.

La rédaction de l'article 31 introduisant l'initiative législative dans son principe est donc peu claire et pourrait prêter à confusion, ce d'autant plus que l'article 32 est entièrement réservé à la demande conçue en termes généraux et l'article 33 à la forme du projet rédigé. La définition des formes possibles de l'initiative aurait donc dû être donnée aux articles correspondants, et l'article 31 étant réservé aux conditions d'exercice communes aux deux types d'initiative.

Le principe de l'unité de la forme impose aux auteurs d'une initiative de choisir une des deux formes prévues par le droit cantonal, à savoir l'initiative concue en termes généraux ou rédigée de toutes pièces. L'article 32 Cst. VS parle de demande conçue en termes généraux, terminologie identique à celle utilisée par l'article 121 ch. 4 Cst. féd. régissant le droit d'initiative constitutionnel. On peut sans doute appliquer au droit valaisan la définition tirée du droit fédéral : "Le voeu est l'expression d'un principe que les Chambres sont invitées à couler dans une forme constitutionnelle, il n'est pas mûr pour entrer immédiatement dans la Constitution<sup>167</sup>. Par opposition, le projet rédigé

---

<sup>167</sup> J.-Fr. Aubert (1967) No 380.

est celui qui peut, tel quel, prendre place dans la Constitution; celui qui ne souffre aucune retouche" <sup>168</sup>.

Le choix des auteurs de l'initiative entre l'une ou l'autre forme entraîne des conséquences procédurales considérables, d'où son importance. En effet, une initiative présentée sous forme de voeu imposera au Parlement une activité législative, car il devra mettre en forme la volonté des initiateurs; en revanche, l'initiative rédigée s'impose à lui.

L'application du principe de l'unité de la forme ne pose pas de difficulté particulière lorsqu'on est en présence d'un projet rédigé de toutes pièces, car il ne nécessite aucune mise en oeuvre du Parlement. Le pendant de cette faculté accordée aux initiateurs réside dans la possibilité offerte au Grand Conseil de présenter un contre-projet.

En revanche, les initiatives présentées sous forme de voeu soulèvent d'intéressantes questions. Le pouvoir accordé au Parlement de procéder à l'élaboration du projet peut paraître dangereux pour les initiateurs qui, bien souvent, craignent de voir leur volonté déformée par la mise en oeuvre parlementaire. Ceci les amène naturellement à insérer toutes sortes de propositions détaillées relatives à l'application du principe, objet de l'initiative.

Cependant, une telle attitude risque finalement de lier le Parlement d'une manière inadmissible, car il ne disposera plus de la liberté qui lui est accordée par la Constitution. En effet, l'article 32 ch. 1 Cst. VS prévoit que le Grand Conseil procède à l'élaboration du projet dans le sens indiqué par les pétitionnaires; cette disposition lui accorde une certaine marge de manœuvre <sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> J.-Fr. Aubert (1967) No 380; le Tribunal fédéral a par exemple admis que l'unité de la forme était respecté lorsqu'une initiative présentée sous la forme d'un projet rédigé contenait une norme de délégation; ATF 114 Ia 413, 420-421 Sozialdemokratische Partei des Kantons Zürich.

<sup>169</sup> "Le législateur n'agit pas en toute liberté mais dans l'exécution d'un mandat conféré par le peuple ou par les électeurs signataires de l'initiative. (...) Il est tenu de mettre sur pied un projet qui réponde aux intentions des initiateurs et exprime leur pensée. La marge de manœuvre est ainsi limitée par l'obligation d'adopter des règles équivalentes par leur contenu à celles dont les auteurs de l'initiative requièrent l'adoption." ATF 115 Ia 148, 154-155 Comité d'initiative "Soins à domicile".

Il semble préférable de retenir une interprétation stricte de la Constitution et de n'offrir aux auteurs d'une initiative que deux possibilités pour la formuler, le choix entre ces deux voies leur appartenant. Il n'est guère souhaitable d'admettre un stade intermédiaire qui lierait trop étroitement le Parlement, sans lui donner la possibilité d'établir un contre-projet<sup>170</sup>.

## B. La mise en oeuvre

Comme on vient de le voir, la question du respect de l'unité de la forme se pose essentiellement en matière d'initiative populaire non rédigée. Or, en Valais, seules trois initiatives ont été présentées sous cette forme; le Parlement n'a, par conséquent, guère eu l'occasion d'étudier le respect de ce principe; il ne l'a, en réalité, pas fait jusqu'à ce jour. Etant donné le nombre restreint d'initiatives présentées sous forme de voeu, nous nous permettrons de dire quelques mots sur chacune d'entre elles.

La première est l'initiative populaire déposée le 15.06.1949 par le groupement pour une saine politique financière et fiscale. Comme nous l'avons déjà mentionné<sup>171</sup>, cette initiative comprenait deux niveaux : le premier de rang constitutionnel, demandant la modification des articles 15 et 30 de la Constitution; le second, de rang légal, proposait d'élaborer dans le plus bref délai le ou les textes légaux permettant de réduire les dépenses de l'Etat de 5 % immédiatement et d'amortir la dette de 2% au minimum dès 1950<sup>172</sup>.

Cette initiative considérée dans son ensemble viole le principe de l'unité de la forme, car la première partie est un projet rédigé, alors que la seconde est présentée sous forme de voeu. Cependant, la distinction entre ces deux niveaux est très nette : d'une part, une initiative constitutionnelle présentée sous forme de projet rédigé, d'autre part une

---

<sup>170</sup> Sur l'ensemble de cette problématique : A. Auer (1987) p. 29 et ss, exposant et critiquant la solution actuelle du canton de Genève qui accepte "l'initiative non formulée détaillée".

<sup>171</sup> *Supra* p. 156.

<sup>172</sup> BSGC novembre 1949, p. 55.

initiative législative présentée sous forme de voeu. Il eût été possible de les traiter séparément et de les déclarer recevables toutes deux. Cette solution aurait permis, en outre, de la rendre conforme au principe de l'unité normative. Mais rappelons-le, cette initiative n'a finalement pas été traitée par le Grand Conseil.

L'initiative populaire, déposée en novembre 1957 par le cartel syndical valaisan, portait sur le principe général de l'amélioration des conditions de logement. Les promoteurs énonçaient quatre moyens permettant d'atteindre ce but<sup>173</sup>, à savoir une garantie accordée par l'Etat, un prêt consenti par l'Etat, une exonération fiscale ainsi qu'une mise à disposition de terrain par les communes.

Une telle initiative entre-t-elle encore dans la catégorie des initiatives présentées sous forme de voeu ? S'agit-il d'une forme intermédiaire, entre l'initiative rédigée et non rédigée, où les propositions détaillées prévues par les initiateurs ne laissent plus au Parlement la liberté garantie par la Constitution<sup>174</sup>? En l'occurrence, tel n'est pas le cas à nos yeux. Le Grand Conseil valaisan dispose encore d'une indépendance suffisante pour élaborer un projet de loi selon ses propres désirs et les quelques propositions figurant dans le texte de l'initiative ne sont pas de nature à entraver son activité. Pour s'en convaincre, il suffit de lire le texte de quelques initiatives non formulées déposées à Genève où les initiateurs énumèrent les mesures à prendre par le Parlement sur plusieurs pages<sup>175</sup>.

Reste l'initiative en faveur de la démocratisation des études, déposée le 17 décembre 1969. Elle demandait que "l'Etat encourage la jeunesse, notamment par l'octroi d'une aide financière, à acquérir une instruction aussi étendue que possible"<sup>176</sup>. Pour ce faire, elle prévoyait deux

---

<sup>173</sup> BSGC mai 1955, p. 182.

<sup>174</sup> *Supra* p. 159.

<sup>175</sup> Par exemple l'initiative pour favoriser la construction de logements et instaurer un contrôle renforcé des loyers (Mémorial du Grand Conseil 1977 vol. II, p. 1958 à 1961) ou l'initiative pour la protection de l'habitat et contre les démolitions abusives (Mémorial du Grand Conseil 1978 vol. IV, p. 4027 à 4031).

<sup>176</sup> BSGC 1973 vol. 1, p. 101 et ss.

moyens : la gratuité de l'enseignement pour les élèves dont les parents sont domiciliés en Valais et une allocation d'étude durant la première année d'enseignement, sous certaines conditions.

Les deux propositions des promoteurs de l'initiative ne sont, à nouveau, pas de nature à lier le Parlement jusqu'à l'empêcher d'exercer sa fonction législative. La forme de l'initiative non rédigée est donc également respectée en l'espèce.

Cette question reste cependant d'actualité. En effet, le 3 juillet 1988, la Chancellerie a enregistré le dépôt d'une initiative pour la protection de la famille, présentée sous forme de voeu. Les initiateurs demandent que la loi sur les allocations familiales aux salariés soit modifiée et complétée "par les dispositions suivantes en vue de garantir une allocation de ménage mensuelle aux pères et mères de famille assurant la garde et l'éducation d'un ou plusieurs enfants". Suivent sept "voeux" ou moyens précisés sous forme de dispositions pour atteindre ce but, comme par exemple : "L'allocation est versée pour autant que le dernier revenu annuel net imposable à l'impôt cantonal du couple avec un enfant sollicitant l'allocation ne dépasse pas Fr. 40'000,-- + Fr. 5'000,-- par enfant. Pour la limite de revenu, une personne seule avec un enfant à charge est assimilée à un couple." Ou encore : "Les allocations de ménage sont versées par les caisses d'allocations familiales et le canton". Enfin, le dernier énoncé précise : "La loi sur les allocations familiales aux agriculteurs indépendants du 6.02.1958 est adaptée aux présentes dispositions".

La voie choisie par les promoteurs de l'initiative nous paraît ambiguë; s'il s'agit effectivement d'un voeu, les moyens préconisés pour l'atteindre prennent l'allure de dispositions précises et concrètes qui pourraient aisément être introduites telles quelles dans la loi. Les propositions sont si détaillées que la marge de liberté du Parlement est réduite à presque rien. On peut d'ailleurs se demander quelle sera l'activité du Parlement chargé d'"élaborer" un projet de loi, car il se trouve face à une série de dispositions législatives entièrement rédigées.

Pour quelles raisons les initiateurs n'ont-ils pas utilisé la voie de l'initiative rédigée ? Serait-ce la crainte de voir le Parlement élaborer un contre-

projet ? Quoi qu'il en soit, le principe de l'unité de la forme n'est, à notre avis, pas respecté. On peut se demander si la sanction doit consister en l'irrecevabilité de l'initiative. En principe, tel devrait être le cas. En effet, les promoteurs d'une initiative, s'ils veulent s'assurer de mesures précises et concrètes, ont à leur disposition l'initiative rédigée qui, en droit valaisan, peut tendre à la révision totale ou partielle de la Constitution et des lois<sup>177</sup>. Dès lors, une initiative se situant entre les deux formes admissibles doit être frappée d'irrecevabilité<sup>178</sup>.

Cependant, une solution plus nuancée serait peut-être souhaitable en l'espèce. Les propositions des initiateurs sont en réalité de véritables dispositions législatives; le Grand Conseil ne devrait-il pas alors les traiter d'office comme une initiative entièrement rédigée et ne pas les déclarer irrecevables<sup>179</sup> ? Si une telle voie était choisie, elle devrait cependant rester l'exception; le respect du principe de l'unité de la forme n'est pas si contraignant qu'il rende difficile l'exercice du droit d'initiative pour les promoteurs<sup>180</sup>; on peut donc exiger d'eux qu'ils s'en tiennent aux deux formes prévues par la Constitution.

#### 4. L'UNITE NORMATIVE

L'exigence du respect du principe de l'unité normative s'impose au canton de par le droit fédéral, même si la législation cantonale ne le prévoit pas. En l'absence de définition donnée par la réglementation valaisanne, nous examinerons le contenu de ce principe, puis son application par le Parlement.

---

<sup>177</sup> Art. 101 al. 2 Cst.VS concernant la révision totale de la Constitution sous la forme de projet rédigé.

<sup>178</sup> A. Auer (1987) p. 32 qui rappelle que "tertium non datur".

<sup>179</sup> Le Tribunal fédéral a admis ce mode de faire pour une initiative fribourgeoise (cf. ZBL 57/1956 53, 55) mais qui ne contenait qu'une seule demande énoncée aussi d'une manière très précise.

<sup>180</sup> Dans le même sens, A. Auer (1987) p. 32 s.; *contra* E. Grisel (1987) 170 - 171 qui propose au niveau fédéral d'admettre que "l'Assemblée fédérale qui ne saurait être privée de sa marge de manœuvre n'est pas strictement liée par les clauses trop précises que renfermerait la demande populaire".

## A. La notion

Le principe de l'unité normative exige que le texte d'une initiative soit de niveau constitutionnel ou de niveau légal et s'en tienne à l'un ou l'autre de ces niveaux. Tant la doctrine<sup>181</sup> que les autorités fédérales<sup>182</sup> et le Tribunal fédéral<sup>183</sup> imposent aux promoteurs d'une initiative de choisir le niveau auquel devra être concrétisé l'initiative. Une telle exigence se justifie principalement au regard des droits politiques. En effet, le citoyen est, soit au moment où il signe une initiative, soit au moment où il vote, en droit de connaître le niveau constitutionnel ou législatif de la modification requise. Il s'agit de l'un des aspects de la liberté de vote garantie par l'article 85 OJ. Si une initiative devait entraîner à la fois une modification de la Constitution et de la loi, la liberté de vote autorise le citoyen à exiger de pouvoir voter séparément sur chacun de ces deux aspects.

Une deuxième raison justifiant le respect d'un telle contrainte est que le droit valaisan institue une procédure de révision constitutionnelle plus lourde que celle de niveau législatif: en effet, toute demande de révision constitutionnelle nécessite douze mille signatures<sup>184</sup>, alors que le dépôt d'une initiative législative en exige huit mille<sup>185</sup>. Dès lors, une nette distinction doit être établie entre ces deux types d'initiative populaire.

La sanction par le Parlement, en cas de violation du principe de l'unité normative, devrait consister, en principe, en une déclaration d'irrecevabilité. Toutefois, jurisprudence et doctrine reconnaissent que : "Lorsqu'une initiative vise formellement le niveau de la loi alors qu'elle opère matériellement une révision de la Constitution, les autorités doivent, plutôt que de la déclarer irrecevable, la traiter comme une

---

<sup>181</sup> A. Auer (1987) p. 33; A. Kölz (1982) p. 17.

<sup>182</sup> FF 1980 III 1153; BOAF 1980 CE 685, 711; 1981 CN 71.

<sup>183</sup> ATF 106 Ia 389 Chevalley.

<sup>184</sup> Art. 101 Cst. VS.

<sup>185</sup> Art. 31 Cst. VS.

initiative constitutionnelle" <sup>186</sup>. Cette solution, respectueuse à la fois des droits politiques du citoyen et des initiateurs, viole la disposition claire de l'article 101 de la Constitution qui exige douze mille signatures pour opérer une révision constitutionnelle; elle pourrait ouvrir la porte à certains abus en permettant aux promoteurs de l'initiative de faire ainsi l'économie de quatre mille signatures. Le problème se pose à nouveau lorsqu'une initiative non formulée entraîne à la fois une modification législative et constitutionnelle. En effet, il serait souhaitable d'autoriser le Grand Conseil à concrétiser cette demande par deux projets, l'un de niveau constitutionnel et l'autre de niveau législatif <sup>187</sup>.

Or une telle solution est envisageable lorsque les initiateurs ont demandé une révision de la Constitution sous la forme de proposition conçue en termes généraux <sup>188</sup>; on peut supposer que si douze mille signatures ont été recueillies, les huit mille nécessaires à l'initiative législative l'auraient également été. Le Parlement peut donc proposer aux citoyens un projet de niveau législatif ou, le cas échéant, deux projets distincts, l'un de niveau législatif et l'autre de niveau constitutionnel. En outre, si une initiative constitutionnelle contient des éléments de niveau législatif, elle ne peut être annulée pour violation du principe de l'unité normative, car le droit constitutionnel valaisan ne définit pas le contenu matériel de la Constitution. Néanmoins, le Grand Conseil ne peut pas proposer une révision constitutionnelle si la demande n'est appuyée que par huit mille signatures.

Rappelons cependant que, selon les autorités fédérales, il n'est pas possible de soumettre aux électeurs, dans une seule et même question, une révision constitutionnelle et législative et qu'une telle demande devrait être frappée d'irrecevabilité <sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> A. Auer (1987) p. 34; cf. également A. Kölz (1982) p. 18 et ATF 104 Ia 343, 349 Annen.

<sup>187</sup> A. Auer (1987) p. 34.

<sup>188</sup> Art. 101 ch. 2 Cst. VS.

<sup>189</sup> Nous ajouterons que cette question avait déjà fait l'objet de plusieurs remarques des autorités fédérales aux cantons depuis 1895 déjà; FF 1895 II 340; A. Auer (1987) p. 33 note 141; ATF 106 Ia 389 Chevallay.

## B. La mise en oeuvre

En pratique, nous devons relever une fois de plus que le Parlement n'a jamais examiné cette question. Il aurait pourtant pu le faire en 1949 lors du dépôt de l'initiative par le groupement pour une saine politique financière et fiscale.

Cette initiative comprenait en fait deux volets :

- une initiative constitutionnelle présentée sous la forme du projet rédigé et demandant une modification des articles 15 et 30 de la Constitution valaisanne;
- une initiative législative présentée sous forme de voeu ayant pour but de réduire les dépenses de l'Etat; d'amortir la dette de 2 % au minimum dès 1950.

Bien qu'ayant recueilli le nombre de signatures prescrit pour les révisions constitutionnelles, cette initiative viole le principe de l'unité normative. A notre avis, tout signataire aurait pu exiger que les deux éléments de l'initiative fussent présentés séparément, car il aurait dû pouvoir appuyer les modifications constitutionnelles proposées tout en s'opposant à l'élaboration d'une législation; ou, à l'inverse, refuser les dispositions constitutionnelles en estimant les propositions législatives suffisantes. La même alternative aurait dû être offerte au citoyen au moment du vote<sup>190</sup>.

Dès lors, quelle eût été la sanction applicable ? Une solution nuancée, en faveur du maintien de l'initiative, aurait pu facilement être retenue. En fait, les deux objets pouvaient aisément être séparés et le Parlement pouvait présenter au peuple deux projets distincts, l'un de niveau constitutionnel, l'autre de niveau législatif. Cette voie aurait permis de satisfaire aux conditions de validité de l'initiative tout en sauvegardant au mieux la volonté des initiateurs.

---

<sup>190</sup> La modification constitutionnelle portait sur le référendum financier (art. 30 ch. 4 Cst. VS) et l'abaissement des mesures d'encouragement de l'Etat à l'agriculture, l'économie, l'industrie et le commerce (art. 15 Cst. VS). La modification législative portait sur la réduction des dépenses et l'amortissement de la dette.

Nous ne sommes malheureusement pas en mesure de dire quelle a été la décision retenue par le Grand Conseil. Cette initiative déposée en 1949 n'est mentionnée qu'une seule fois dans le bulletin des séances du Grand Conseil de novembre 1949, puis nous n'en avons plus trouvé trace les années suivantes.

Pour les autres initiatives déposées depuis 1907, la question du respect du principe de l'unité normative ne s'est pas posée.

## 5. L'EXECUTABILITE

L'exécutabilité d'une initiative est une condition de validité également imposée par le droit fédéral; après en avoir défini le contenu, nous examinerons comment le Parlement l'a interprétée dans un cas d'application.

### A. La notion

L'existence même de ce principe va, en fait, de soi; il exige qu'une initiative soit réalisable en cas d'acceptation par le peuple, "c'est-à-dire qu'elle se traduise par une modification du droit positif qui produise les effets voulu sur les autorités et/ou sur les particuliers et qu'elle les produise dans un délai raisonnable" <sup>191</sup>.

Le Tribunal fédéral a fait de ce principe une condition de validité de l'initiative <sup>192</sup> qui, selon la jurisprudence <sup>193</sup> et la doctrine <sup>194</sup>, doit être interprété restrictivement. Il signifie que l'initiative doit être manifestement irréalisable pour être déclarée irrecevable; la simple difficulté d'application ou l'inopportunité ne sont pas des motifs

---

<sup>191</sup> A. Auer (1987) p. 34.

<sup>192</sup> ZBL 1983 p. 453 cons. 6 Bieler.

<sup>193</sup> ATF 101 Ia 367 Chappuis.

<sup>194</sup> A. Auer (1987) p. 34; A. Kölz (1982) p. 21; E. Grisel (1987) p. 204.

d'invalidité<sup>195</sup>. Il ne suffit pas non plus que l'initiative ne puisse pas être réalisée dans un certain délai alors même qu'elle le prévoit expressément<sup>196</sup>.

La sanction de la violation de l'exigence de l'exécutabilité est l'irrecevabilité de l'initiative; une autre solution n'est d'ailleurs guère envisageable, car il ne servirait à rien de soumettre à votation un projet de loi qui ne pourrait pas être concrétisé par la suite. Cette sanction absolue est compensée par l'interprétation restrictive de la notion d'irrecevabilité. La question de l'annulation partielle de l'initiative peut par voie de conséquence se poser; il serait en effet envisageable que seule la partie viciée de l'initiative soit annulée. Cette solution, que nous développerons ultérieurement, est admissible dans la mesure où le vice ne touche pas les éléments essentiels de l'initiative et que son texte peut être privé des éléments irréalisables sans être dénaturé<sup>197</sup>.

## B. La mise en oeuvre

Contrairement à ce qui a été présenté pour les autres conditions de validité d'une initiative, le Grand Conseil valaisan a été amené, en pratique, à examiner l'exécutabilité d'une initiative. Il a déclaré irrecevable l'initiative déposée par le cartel syndical valaisan sur les allocations familiales du 3 mai 1955<sup>198</sup>. Elle revêtait la forme d'un projet rédigé et demandait expressément dans le corps même du texte qu'il soit donné suite à cette initiative dans un délai de quatre mois. Or le délai imparti par les promoteurs de l'initiative ne permettait pas au Grand Conseil de préparer un contre-projet dans les formes prévues par

---

<sup>195</sup> ZBL 1977 p. 278.

<sup>196</sup> A. Auer (1987) p. 35; (1978) p. 130 et jurisprudence citée; A. Kölz (1982) p. 24.

<sup>197</sup> ATF 105 Ia 362, 365 Cristin.

<sup>198</sup> La déclaration d'irrecevabilité, in BSGC novembre 1985, p. 102, 103.

la Constitution, soit la délibération du Parlement sur le projet en deux sessions ordinaires<sup>199</sup>; il l'a donc déclarée irrecevable.

A notre avis, cette initiative n'était pas inexécutable pour les motifs suivants.

Le Parlement a semble-t-il commis une double confusion. La première est de considérer l'impossibilité temporelle comme un motif d'irrecevabilité pour inexécutabilité; or, comme nous l'avons mentionné, tel n'est justement pas le cas<sup>200</sup>.

La deuxième confusion du Parlement porte sur la notion d'impossibilité temporelle; celle dont il est fait état dans la doctrine et la jurisprudence et qui, rappelons-le, n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'initiative, concerne l'exécution de l'initiative; c'est-à-dire l'impossibilité de réaliser le but de l'initiative dans le délai imparti par les initiateurs. Or, dans le cas de l'initiative sur les allocations familiales, l'impossibilité temporelle touchait la procédure de traitement des initiatives et empêchait son déroulement normal tel qu'il est prévu aux articles 32 et ss Cst. VS. Le Parlement aurait facilement pu interpréter l'initiative dans le sens d'une volonté affirmée des initiateurs de donner une suite rapide à l'initiative et ne pas la déclarer irrecevable. La décision du Grand Conseil n'a pourtant fait l'objet d'aucun recours.

D'une manière générale, une interprétation souple du texte de l'initiative en faveur de son maintien, ainsi qu'une volonté de coopération de la part des autorités en présence de difficultés matérielles devraient permettre de restreindre l'invalidation de l'initiative à des cas extrêmes d'inexécutabilité.

## 6. LA CONFORMITE AU DROIT SUPERIEUR

Comme pour les autres conditions de validité d'une initiative, le principe de la conformité au droit supérieur ne nécessite pas une base légale

---

<sup>199</sup> Art. 46 al. 1 Cst. VS.

<sup>200</sup> *Supra* p. 168 note 196.

expresse au niveau cantonal. Nous examinerons le contenu de ce principe et son application.

## A. La notion

L'étude de l'obligation de conformité au droit supérieur se fera sous trois aspects : le premier consistera à définir exactement le contenu de cette exigence, nous déterminerons ensuite de quelle manière le Parlement peut en contrôler la réalisation, enfin nous examinerons la sanction applicable à une initiative déclarée non conforme au droit supérieur.

### a. *La définition*

Une initiative législative cantonale ne doit pas présenter un contenu incompatible avec le droit supérieur. Tant la doctrine que la jurisprudence s'accordent à faire de ce principe une condition claire et nécessaire de la validité des initiatives<sup>201</sup>. Une initiative législative doit donc être conforme au droit international<sup>202</sup>, au droit fédéral<sup>203</sup> ainsi qu'au droit intercantonal, en particulier aux concordats<sup>204</sup>. On retrouve ici l'obligation générale de la conformité matérielle des lois cantonales au droit fédéral<sup>205</sup>.

L'initiative législative cantonale doit également se conformer à la Constitution cantonale<sup>206</sup> et ne peut ainsi pas proposer un projet qui contrevienne à la répartition des compétences prévue par la Constitution entre le Gouvernement et le Parlement<sup>207</sup>.

---

<sup>201</sup> A. Auer (1987) p. 35; A. Kölz (1982) p. 21; ZBL 86/1985 489.

<sup>202</sup> ATF 110 Ia 176 P. Herzog.

<sup>203</sup> ZBL 86/1985 489.

<sup>204</sup> ATF 110 Ia 176, 181 P. Herzog; E. Grisel (1987) p. 206; A. Auer (1987) p. 35.

<sup>205</sup> *Supra* p. 19.

<sup>206</sup> A. Auer (1987) p. 35; E. Grisel (1987) p. 207; ATF 106 Ia 389 Chevalley.

<sup>207</sup> ATF 111 Ia 115, 120, cons. 4 Verein Basler Heimatschutz; ZBL 87/1986 p. 180.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité compétente pour constater le résultat des votations populaires sur les initiatives est habilitée à considérer, même sans base légale, la conformité matérielle de celles-ci au droit supérieur<sup>208</sup>; elle fonde cette obligation sur "la nature même des initiatives et sur le contenu des règles de droit dont celles-ci demandent l'adoption"<sup>209</sup>.

Nous examinerons de quelle manière a lieu ce contrôle.

#### *b. Le contrôle*

Comme nous venons de le voir, le Tribunal fédéral reconnaît que l'exigence de la conformité matérielle est nécessaire à la validité des initiatives et institue l'autorité habilitée à exercer ce contrôle.

Mais doit-elle l'exercer d'office ? Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral admet qu'en l'absence de réglementation cantonale, le Parlement est autorisé et non pas obligé d'examiner la question de la conformité au droit supérieur<sup>210</sup>.

En l'absence de toute réglementation, cette jurisprudence est applicable en droit valaisan.

Cette solution est, à nos yeux, critiquable à divers points de vue.

Sous l'angle de la conformité matérielle du droit cantonal au droit fédéral déjà, qui oblige le Législateur cantonal à respecter le droit fédéral<sup>211</sup>. Lorsque le Parlement cantonal soumet au vote populaire une initiative inconstitutionnelle, il prend le risque que les électeurs l'acceptent. Autrement dit, il permet aux citoyens d'adopter une

---

<sup>208</sup> ATF 111 Ia 115, 118 Verein Basler Heimatschutz.

<sup>209</sup> A. Auer (1987) p. 36 qui cite le TF : ATF 61 I 336 Pfändler.

<sup>210</sup> A. Auer (1987) p. 37; A. Kölz (1982) p. 22; ATF 105 Ia 364 cons. 2 Cristin; ATF 114 Ia 267 271 ss M. Rouiller.

<sup>211</sup> Voir *supra* p. 19 et ss.

disposition contraire à l'ordre juridique, ce que précisément l'article 2 DT Cst. féd. a pour but d'empêcher.

Au regard des droits politiques ensuite, on peut se demander s'il est admissible de soumettre aux citoyens une norme manifestement contraire à la Constitution. Cette solution oblige l'électeur à se prononcer sur une disposition qu'il approuve mais dont les autorités l'avertissent qu'elle pourrait être contraire à la Constitution. Devra-t-il alors se déterminer en prenant en considération ses propres préférences ou tenir compte des retombées d'une éventuelle décision judiciaire ? L'objet du vote devient ainsi flou et indéterminé.

En outre, le citoyen ne manquera pas de poser la question de la valeur et de la portée du commentaire des autorités sur l'objet de la votation. Si l'institutionnalité est évidente pourquoi alors soumettre au peuple une telle disposition ? Dans l'hypothèse où un recours serait interjeté, le recourant pourrait-il se prévaloir de l'appréciation juridique avancée par les autorités ? Le commentaire n'exerce-t-il pas ainsi une influence telle que le résultat du vote ne traduit plus la volonté librement exprimée du corps électoral ? Toutes ces interrogations montrent que l'électeur se trouve dans une situation qui n'est pas compatible avec le respect des droits politiques. Cette solution le constraint à effectuer un choix dont il ne peut évaluer les composantes et qui va au-delà de l'objet de la votation. Le citoyen n'a pas à prendre cette décision à la place des autorités politiques.

Les partisans de l'organisation du scrutin avancent principalement l'argument selon lequel le contrôle de la constitutionnalité d'une initiative est une tâche délicate. Sa résolution fait appel à de nombreux facteurs qui ne peuvent être objectivisés. Confier ce contrôle à un organe politique est inadéquat car il n'a pas les moyens de l'effectuer; ceci vaut d'ailleurs tout particulièrement pour les parlements cantonaux. Dès lors ne vaudrait-il pas mieux laisser au peuple trancher cette question et éviter ainsi de soustraire, peut-être à tort, un objet du vote populaire.

Cet argument n'est à notre avis pas décisif. Certes nous admettons qu'il est souvent difficile pour le Grand Conseil de trancher la question de la conformité d'une initiative à la Constitution. Cette constatation ne l'autorise cependant pas à s'abstenir d'y répondre et ce d'autant plus qu'il

ne s'agit pas de la seule question juridique épineuse que le Parlement soit appelé à résoudre en matière législative. Si l'on admet qu'il ne dispose pas de tous les moyens nécessaires pour effectuer ce contrôle, alors que dire de la position de l'électeur appelé à se prononcer sur une disposition dont on lui dit qu'elle pourrait être inconstitutionnelle. Entre la difficulté pour le Parlement de juger de la constitutionnalité d'une initiative d'une part et celle pour l'électeur de se prononcer sur une norme dont les autorités l'avertissent de sa possible inconstitutionnalité d'autre part, il convient à notre avis de privilégier un exercice cohérent du droit de vote en laissant au Parlement le soin de trancher.

Dans l'arrêt *Rouiller*, le Tribunal fédéral a mis l'accent sur l'extension inadmissible du droit de vote que consacreraient la solution que nous préconisons. Elle permettrait, en effet, de soumettre un même acte à trois contrôles de constitutionnalité : une première fois par le Parlement avant toute votation, une seconde fois par les autorités judiciaires après la votation lors d'un contrôle abstrait et une dernière fois par ces mêmes autorités à l'occasion d'un contrôle concret. Certes l'examen exercé par le Parlement est comparable à celui pratiqué par un tribunal sur un recours intenté par voie d'action, en effet, dans ces deux hypothèses, la question se pose en termes similaires. Ne conviendrait-il pas alors de considérer le recours par voie d'action comme sans objet lorsque le Parlement s'est déjà prononcé sur cette question ? Cette solution éviterait le triple contrôle tant redouté par le Tribunal fédéral tout en sauvegardant complètement les voies de recours sur les dispositions considérées.

Nous estimons donc que le Parlement ne peut faire l'économie d'une telle procédure. En effet, à quoi bon reconnaître la nécessité de la condition de la conformité matérielle au droit supérieur, si l'on admet que l'autorité cantonale n'est pas obligée d'en examiner la réalisation ? La jurisprudence confirmée par l'arrêt *Rouiller* ne nous semble, en définitive, guère respectueuse des droits politiques du citoyen. Cependant, en l'absence de toute réglementation en droit valaisan, elle reste seule applicable<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> A. Auer (1987) p. 37 et ss pour une critique de cette jurisprudence et la réponse du Tribunal fédéral dans l'ATF 114 Ia 267, 271 et ss M. Rouiller.

### c. *La sanction*

Si l'autorité cantonale examine, sans y être contrainte, la question de la conformité au droit supérieur et constate une violation, quelle sera la sanction applicable ?

Selon le Tribunal fédéral, deux solutions sont admissibles. La première est de ne pas soumettre à votation l'initiative en raison du vice qui l'affecte. La seconde consiste à soumettre l'initiative au peuple "en lui expliquant pour quelle raison elle (l'autorité compétente, soit le Parlement) la tient pour vicieuse" <sup>213</sup>.

Ainsi, l'initiative pourrait être accompagnée d'un message objectif, indiquant la non-conformité au droit supérieur <sup>214</sup>. Ce faisant, le Tribunal fédéral ne reconnaît pas au citoyen un droit à ce qu'une initiative non conforme ne soit pas soumise au peuple. Il tire argument du fait que le citoyen dispose toujours de la voie du recours de droit public pour annuler la disposition dans un cas concret <sup>215</sup> et que, par conséquent, le contrôle abstrait et préventif de la constitutionnalité d'une initiative par une autorité législative n'est pas nécessaire.

A notre avis, la première solution, soit la déclaration de nullité, est préférable, car elle offre l'avantage de la clarté et de la simplicité, tout en permettant de sauvegarder les droits politiques du citoyen. En effet, ce dernier peut toujours contester la décision du Parlement en estimant que le Grand Conseil a déclaré à tort l'initiative irrecevable ou en affirmant que l'initiative est inconstitutionnelle et ne devrait, par conséquent, pas être soumise au peuple.

Il serait donc souhaitable que le droit constitutionnel valaisan prévoie que la non-conformité d'une initiative au droit supérieur soit sanctionnée par une décision d'irrecevabilité.

---

<sup>213</sup> ATF 105 Ia 362, 363, 364 Cristin.

<sup>214</sup> ATF 105 Ia 153 Initiativkomitee der Initiativ "Für eine bessere medizinische Versorgung".

<sup>215</sup> ATF 102 Ia 548, 552 Diana.

## B. La mise en oeuvre

D'une manière générale, la question de la conformité au droit supérieur a préoccupé les autorités cantonales chargées d'en examiner la réalisation<sup>216</sup>; le canton du Valais semble faire exception. Cette question n'a jamais été débattue au sein du Parlement depuis 1907; il ne nous semble pas, au surplus, que cette question aurait pu se poser en pratique. Aussi, en l'absence de tout antécédent, nous espérons que malgré l'absence de réglementation le Grand Conseil valaisan examinera désormais d'office la réalisation de cette condition et prononcera, le cas échéant, une décision d'irrecevabilité.

## 7. L'ANNULATION PARTIELLE DE L'INITIATIVE

Avant de clore ce chapitre consacré à l'étude des conditions de validité des initiatives, nous traiterons brièvement de la sanction applicable en cas de non-respect de celles-ci.

Nous avons déjà mentionné à plusieurs reprises que toute violation entraîne normalement une décision d'irrecevabilité de l'initiative.

Mais cette irrecevabilité touche-t-elle forcément l'initiative dans son entier ? Le Tribunal fédéral a depuis 1979 donné une réponse à cette question : "Si le vice ne frappe qu'une partie mineure de l'initiative sans en atteindre le fondement ou la raison d'être, une déclaration d'irrecevabilité totale pourrait paraître une sanction excessive." Dans le même arrêt, il admet qu'une partie même importante de l'initiative peut être annulée, dans la mesure où l'on peut supposer que les promoteurs de l'initiative et les signataires l'auraient respectivement lancée et signée : "Par ailleurs, la partie valide de cette dernière (l'initiative) demeure malgré tout importante et l'on peut objectivement admettre que les signataires de l'initiative l'auraient également signée dans cette mesure restreinte"<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> A. Auer (1987) p. 35.

<sup>217</sup> ATF 105 Ia 367, 368 Cristin.

L'avis de la doctrine est partagé; certains auteurs rejettent cette solution<sup>218</sup>, alors que d'autres l'approuvent<sup>219</sup>. Le Tribunal fédéral a, quant à lui, confirmé sa jurisprudence<sup>220</sup>. Selon A. Auer, la solution retenue par le canton de Saint-Gall est plus appropriée; elle permet au Grand Conseil, qui se trouve face à une initiative dont certains éléments sont viciés, d'éliminer l'irrégularité en biffant ou en corigeant les dispositions viciées<sup>221</sup>. Selon cet auteur, cette solution se justifie en raison des critères qu'elle retient : premièrement, seuls les éléments secondaires d'une initiative peuvent être frappés d'invalidité; deuxièmement, les dispositions maintenues doivent former un tout, applicable de façon indépendante. Cette solution présente en outre l'avantage de se fonder sur un critère plus objectif. L'initiative est alors considérée pour elle-même et l'autorité doit déterminer si objectivement elle forme un tout plutôt que se fonder sur la volonté présumée des initiateurs<sup>222</sup>.

Actuellement, en l'absence de toute disposition cantonale, une telle solution n'est pas admissible en Valais et seule la jurisprudence du Tribunal fédéral, instaurée par l'arrêt Cristin, est applicable.

#### IV. LA PHASE PARLEMENTAIRE

Après avoir examiné si les conditions de validité de l'initiative étaient remplies, le Grand Conseil procède différemment selon qu'il se trouve en présence d'une initiative formulée ou présentée sous forme de voeu. Nous allons donc considérer chacune de ces hypothèses.

---

<sup>218</sup> Ferrari (1982) p. 57 s.; E. Grisel (1987) p. 207.

<sup>219</sup> J.-P. Müller RSJB 1981 240/41; A. Kölz (1982) p. 26; R. Rhinow (1984) p. 151; A. Küttler (1977) p. 207.

<sup>220</sup> ATF 110 Ia 176, 182, 183 P. Herzog.

<sup>221</sup> A. Auer (1987) p. 54 No 105; voir également l'article 44 al. 2 de la loi St-galloise sur le référendum et l'initiative du 27.11.1967.

<sup>222</sup> ATF 114 Ia 267, 274-275 M. Rouiller.

## 1. L'INITIATIVE CONÇUE EN TERMES GENERAUX

Après avoir défini exactement quelle va être l'activité du Parlement face à une initiative conçue en termes généraux, nous l'illustrerons par quelques exemples concrets.

### A. Le déroulement de la procédure

L'initiative conçue en termes généraux ayant formellement abouti, le Parlement doit, dans le délai d'un an à compter du jour où elle a été déposée<sup>223</sup>, traiter l'initiative. Une commission parlementaire étudie la proposition conçue en termes généraux et prépare, dans l'hypothèse où elle en proposerait le rejet, l'éventuelle motivation à l'intention du peuple.

Ensuite, la commission parlementaire présente au plenum le résultat de son étude et le Grand Conseil se prononce sur l'opportunité de l'initiative<sup>224</sup>.

Le résultat du vote détermine la suite de la procédure. Si le vote est négatif, l'initiative doit être soumise directement au peuple<sup>225</sup>, accompagnée de la motivation de rejet du Grand Conseil. Cette motivation émane de la commission parlementaire si précédemment elle avait rejeté l'initiative; dans le cas contraire, elle est préparée par le bureau du Grand Conseil<sup>226</sup> et votée par le Parlement. Si l'initiative est acceptée par les citoyens, le Grand Conseil se charge de préparer un projet et la procédure parlementaire reprend à son début; si l'initiative est rejetée, la procédure s'achève.

---

<sup>223</sup> Art. 67 ch. 1 RGC.

<sup>224</sup> Art. 32 Cst. VS.

<sup>225</sup> Art. 32 al. 2 Cst. VS.

<sup>226</sup> Art. 67 ch. 1 i.f. RGC.

Lorsque le Parlement accepte l'initiative, il élabore un projet de loi qui sera ensuite soumis au peuple<sup>227</sup>.

Cette procédure se caractérise par deux aspects principaux. Le premier est le vote obligatoire du Grand Conseil sur l'opportunité de l'initiative, vote qui détermine la suite de la procédure; le second est le vote obligatoire des citoyens sur l'initiative, quelle que soit la décision du Parlement à son égard.

## **B. La mise en oeuvre**

Relevons d'emblée que la pratique valaisanne en matière d'initiative présentée sous forme de voeu est pauvre. En effet, depuis 1907 seules quatre initiatives ont été présentées sous la forme d'un projet conçu en termes généraux; il s'agit de :

- l'initiative populaire déposée par le groupement pour une saine politique financière et fiscale, déposée le 15 juin 1949
- l'initiative populaire pour l'amélioration des conditions de logement, déposée en novembre 1957
- l'initiative en faveur de la démocratisation des études, déposée le 17 décembre 1969
- l'initiative pour la protection de la famille, déposée le 3 juillet 1988.

Cette dernière initiative n'a pas encore été traitée par le Parlement; c'est pourquoi nous examinerons le déroulement de la procédure en relation avec les trois premières, en relevant déjà que seule celle relative à la démocratisation des études a fait l'objet d'un vote populaire.

Les trois premières initiatives ont été traitées par le Parlement avant l'entrée en vigueur du RGC de 1974; par conséquent, les modalités d'exercice du vote, décrites auparavant, ne pouvaient leur être appliquées. En revanche, le vote du Grand Conseil ainsi que le vote populaire sur l'opportunité de l'initiative auraient du intervenir quelle que fût la procédure applicable, car la Constitution le prévoyait.

---

<sup>227</sup> Art. 32 al. 1 Cst. VS.

Le Parlement ne s'est pas prononcé sur l'opportunité de l'initiative du groupement pour une saine politique financière et fiscale; le Conseil d'Etat avait pris la décision de lui soumettre l'initiative en mai 1950, accompagnée d'un contre-projet <sup>228</sup>. Par la suite, cette initiative semble avoir été oubliée tant des autorités que des initiateurs.

La procédure suivie violait à plusieurs reprises l'article 32 de la Constitution, malgré son texte clair le Parlement ne s'est pas prononcé sur l'opportunité de l'initiative; par ailleurs, le Conseil d'Etat voulait opposer un contre-projet à une initiative présentée sous forme de voeu, ce qui n'est possible que dans l'hypothèse d'une initiative rédigée de toutes pièces. Enfin, les citoyens ne se sont jamais prononcés sur le texte de l'initiative, bien qu'elle ait formellement abouti.

Aucune de ces inconstitutionnalités n'a été relevée au sein du Parlement ni parmi les citoyens.

La seconde initiative présentée sous forme de voeu est celle relative aux conditions de logement, dont le traitement s'est également déroulé en violation de l'article 32 Cst. VS et des droits politiques. Une fois de plus, le Parlement n'a pas voté sur l'opportunité. Il a simplement pris acte, en séance du 8 février 1957, de son aboutissement et l'a transmise au Conseil d'Etat pour "préavis et rapport" <sup>229</sup>.

En novembre 1958, l'exécutif présenta un projet de décret concernant l'encouragement à la construction de logements à caractère social, décret accepté le 11.02.1959 par le Grand Conseil sous la forme de décret non permanent non soumis au référendum <sup>230</sup>. La procédure suivie est donc pour le moins discutable. Que le Grand Conseil approuve ou n'approuve pas l'initiative, la consultation populaire doit de toute façon être organisée selon l'article 32 Cst. On pourrait certes admettre, par interprétation, que le Parlement en entrant en matière sur le projet de décret en novembre 1958 avait tacitement approuvé l'initiative; le décret concernant

---

<sup>228</sup> BSGC novembre 1949, p. 55.

<sup>229</sup> BSGC novembre 1957.

<sup>230</sup> Art. 30 ch. 3 lettre a Cst. VS; cf. BSGC prorogée novembre 1958, p. 55.

l'encouragement à la construction de logements à caractère social était dès lors "le projet élaboré dans le sens indiqué par les pétitionnaires" <sup>231</sup>. Mais le Parlement n'était plus libre de lui donner la forme d'un décret soustrait à référendum et devait, le texte constitutionnel est clair, le soumettre au vote des citoyens. Ou alors, autre solution, le Grand Conseil n'approuvait pas l'initiative et devait, à teneur de l'article 32 ch. 2, soumettre la proposition de rejet au peuple.

En fait, le Parlement a simplement ignoré l'initiative populaire. Il a par conséquent violé la Constitution sans que, à notre connaissance du moins, cette violation ait été relevée. Le Grand Conseil a traité cette initiative non rédigée comme une pétition, dans la mesure où, d'une part, les autorités se sont limitées à prendre acte de la demande, ne l'ont pas soumise au vote et où, d'autre part, les initiateurs se sont contentés de l'élaboration d'un projet de loi en la matière.

Enfin, la troisième initiative présentée sous la forme d'un voeu, relative à la démocratisation des études, a fait l'objet d'un vote sur l'opportunité. Sur proposition du Conseil d'Etat, le Parlement l'a refusée et a accepté dans la même séance un projet de décret ayant la teneur suivante :

- art. 1 : l'initiative populaire en faveur de la démocratisation des études est rejetée;
- art. 2 : le présent décret est soumis à votation populaire.

A nouveau, une procédure contraire à la Constitution allait être empruntée et par ce biais le peuple aurait été appelé à accepter ou à refuser un décret refusant l'initiative, alors que l'article 32 ch. 2 Cst. VS exige clairement que la votation porte sur l'initiative elle-même. Cette fois cependant, durant les délibérations du Grand Conseil, quelques voix se sont élevées pour relever l'inconstitutionnalité du procédé <sup>232</sup>. Ces interventions ont amené le Parlement à adopter, en deuxième débat, un décret qui soumettait l'initiative elle-même au référendum, avec une recommandation de rejet. Cette initiative a été refusée par le peuple le 17 mars 1974.

---

<sup>231</sup> Art. 32 ch. 1 Cst. VS.

<sup>232</sup> Intervention Fr. Couchebin, in BSGC nov. 1973, p. 108.

L'initiative pour la protection de la famille, déposée le 3 juillet 1988, qui, semble-t-il, est présentée sous forme de voeu<sup>233</sup>, est soumise aux dispositions du RGC de 1974 et bénéficiera peut-être d'une procédure conforme à la Constitution.

## 2. L'INITIATIVE PRESENTEE SOUS LA FORME D'UN PROJET REDIGE

La Constitution et le règlement du Grand Conseil aménagent la procédure de traitement des initiatives rédigées que nous exposerons dans un premier temps. Nous aborderons ensuite les problèmes plus spécifiques liés à la pratique valaisanne.

### A. Le déroulement de la procédure

Suite à son aboutissement, l'initiative présentée sous la forme d'un projet rédigé doit être traitée par le Grand Conseil dans un délai de trois ans à partir du jour où elle a été valablement déposée. Si le Parlement l'approuve, elle est soumise telle quelle au vote; dans le cas contraire, le Grand Conseil dispose d'une double possibilité : soit il élabore un contre-projet qui aura la priorité dans les débats parlementaires, soit il recommande le rejet pur et simple de l'initiative.

Tant le contre-projet que la proposition de rejet doivent être soumis au peuple en même temps que l'initiative<sup>234</sup>. "Le contre-projet doit être en relation étroite avec le but et l'objet de l'initiative et présenter au citoyen une véritable alternative. Sans doute le contre-projet peut-il améliorer l'initiative sur le plan aussi bien formel que matériel; il ne peut cependant pas poser d'autres questions que ne le fait l'initiative mais seulement proposer d'autres réponses"<sup>235</sup>.

Aucune disposition n'existe concernant notamment la procédure à suivre en cas de vote sur l'initiative et le contre-projet. Les autorités valaisannes

---

<sup>233</sup> *Supra* p. 178.

<sup>234</sup> Art. 33 Cst. VS, et 67 ch. 2 RGC.

<sup>235</sup> ATF 113 Ia 46, 54 Landesring der Unabhängigen des Kantons Zürich.

ont jusqu'à ce jour appliqué le système de la votation alternative<sup>236</sup>, telle qu'elle était pratiquée précédemment au niveau fédéral : le citoyen peut choisir l'une ou l'autre possibilité, rejeter les deux, mais il ne peut accepter les deux.

Cette pratique nous semble constitutionnellement discutable. Elle favorise indûment une minorité partisane du statu quo au détriment d'une majorité favorable à une modification du droit, puisque toute voix exprimée pour l'initiative constitue un *non* au contre-projet et inversement. Il est inutile de souligner combien cela accentue l'immobilisme de la législation valaisanne.

Cette pratique nous semble également en contradiction avec le droit de vote des citoyens garanti par le droit fédéral. En effet, selon la jurisprudence, un citoyen peut se plaindre que le résultat d'une votation ne traduit pas fidèlement la volonté librement exprimée de l'électeur<sup>237</sup>. Or l'interdiction du double oui fausse le résultat de la votation en favorisant les partisans du statu quo par rapport aux citoyens s'étant exprimés pour une modification de la législation<sup>238</sup>.

Par ailleurs, la faculté offerte au Parlement d'opposer un contre-projet ne découle pas du droit d'initiative populaire mais du rôle de Législateur reconnu au Parlement. Par conséquent, il ne se justifie aucunement de lier de telle manière le contre-projet et l'initiative par le système de la votation alternative. La présentation d'une initiative populaire n'est que l'occasion, la cause externe à l'établissement d'un contre-projet par le Parlement et non pas le fondement juridique à une telle dépendance des deux objets soumis au vote. En conséquence, faire dépendre ainsi le résultat de l'un par rapport à l'autre nous paraît contraire au droit d'initiative<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Soit à quatre reprises au niveau constitutionnel et une fois au niveau législatif pour l'initiative relative à la révision partielle de la loi des finances du 6.02.1960 et déposée le 20.04.1971.

<sup>237</sup> ATF 105 Ia 151, 153 (cons. 3a) Initiativkomitee "Für eine bessere medizinische Versorgung".

<sup>238</sup> Egalement T. Jaag "Die Ermittlung des wahren Volkswillens in Bundestaat", in ZBL 1987/1986 p. 76.

<sup>239</sup> A. Auer (1981) p. 20.

L'interdiction du double oui viole également le droit à l'égalité garanti par l'article 4 Cst. féd. En vertu du principe de l'égalité, un système procédural ne peut avantager mathématiquement une solution plutôt qu'une autre. Or l'interdiction du double oui, favorisant le statu quo par rapport à l'initiative et au contre-projet, implique que le vote des citoyens favorables au statu quo a plus de poids que le vote des partisans d'une modification; l'application de cette procédure viole donc le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 4 Cst. féd.<sup>240</sup>.

Enfin, le système du vote alternatif porte également atteinte au droit matériel d'initiative en contraignant pratiquement les promoteurs d'une initiative, dans certaines circonstances, à la retirer<sup>241</sup>.

Pour tous ces motifs, la procédure d'interdiction du double oui ne devrait pas être appliquée et ce d'autant plus que le droit valaisan ne possède aucune réglementation en la matière. Il ne se justifie aucunement de combler cette lacune par une procédure qui, précisément, viole la Constitution à plusieurs égards.

En l'absence de toute disposition expresse, la procédure autorisant le double oui devrait prévaloir, temporairement du moins, en attendant que le Législateur valaisan comble cette lacune en introduisant le système Haab tel qu'il est maintenant prévu par le droit fédéral<sup>242</sup> et qui seul

---

Quant à lui, le Tribunal fédéral s'est exprimé dans un sens contraire en estimant que la procédure interdisant le double oui n'était pas contraire au droit de vote du citoyen. Il argumente en relevant que plusieurs méthodes sont envisageables pour une votation mettant en opposition initiative et contre-projet et que toutes présentent des avantages et des inconvénients. Enfin, que l'interdiction du double oui était, il y a peu, la seule méthode utilisée (ZBL 81/1980 p. 392, 395, 396 cons. 4 e).

A notre avis, le dernier argument ne saurait justifier le maintien d'une procédure jugée contraire aux droits politiques. Le fait que les autres méthodes présentent également des désavantages implique simplement qu'il faut, entre les divers inconvénients, choisir celui qui porte le moins atteinte aux droits politiques, soit en l'absence de disposition expresse autoriser le double oui.

<sup>240</sup> A. Kölz (1981) p. 34.

<sup>241</sup> A. Kölz (1981) p. 20 note 28; J.-P. Müller, critique de l'arrêt paru à l'ATF 104 Ia 240, in ZBJV 116/1980 p. 282.

<sup>242</sup> FF 1984 II 345 et ss sur la révision de l'article 121 bis introduisant le système du vote avec question subsidiaire (système Haab) accepté en votation populaire le 5 avril 1987 et entré en vigueur le 5 avril 1988.

permet à l'électeur de se prononcer d'une manière nuancée sur les choix qui lui sont proposés.

## **B. La mise en oeuvre**

Bien que d'une manière générale la voie du projet rédigé soit nettement plus fréquente que celle de l'initiative présentée sous forme de voeu, la pratique valaisanne n'en offre que huit exemples. La procédure suivie par le Parlement ne fut pas moins hasardeuse qu'en matière d'initiative non rédigée, bien que six initiatives aient été finalement retirées en faveur d'un contre-projet.

Nous présenterons succinctement les trois initiatives traitées par le Grand Conseil, puis nous risquerons quelques considérations d'ordre général sur les caractéristiques valaisannes dans ce domaine.

Seules trois initiatives rédigées n'ont pas été retirées par les promoteurs durant la procédure, il s'agit de :

- l'initiative concernant les salaires minima, déposée le 15.11.1934 par le cartel syndical valaisan et le parti socialiste valaisan;
- l'initiative demandant une modification des articles 7 et 8 de la loi sur les allocations familiales, déposée en février 1969;
- l'initiative demandant une révision partielle de la loi des finances du 6.02.1960, déposée le 20.04.1971.

Le Parlement ne s'est pas prononcé sur l'opportunité de la première initiative (art. 33 Cst. VS); le Conseil d'Etat en avait proposé au Grand Conseil le rejet pur et simple. Par la suite, cette initiative est restée lettre morte; elle n'a pas été traitée par le Parlement, ni soumise au vote populaire. Cette absence de procédure, contraire à l'art. 33 Cst. VS, viole les droits politiques des citoyens dans la mesure où ces derniers n'ont pas pu se prononcer sur cette initiative.

L'initiative relative à la modification de la loi sur les allocations familiales semble elle aussi s'être curieusement perdue. En effet, après l'aboutissement de cette initiative, ni le Parlement ni les citoyens ne se sont prononcés sur son contenu.

Le Grand Conseil a, néanmoins, modifié la loi sur les allocations familiales, dans le sens de l'initiative, que le peuple a acceptée. Cependant, l'initiative elle-même n'a été ni retirée ni soumise au vote populaire comme l'exige l'article 33 Cst. VS, entraînant à nouveau une violation des droits politiques des citoyens.

Seule l'initiative demandant une révision partielle de la loi des finances, déposée le 20.04.1971, a été traitée conformément à la Constitution. Le Grand Conseil, après l'avoir refusée, a préparé un contre-projet et a soumis les deux textes au vote populaire; le 30.05.1976, les citoyens ont refusé l'initiative<sup>243</sup> au profit du contre-projet du Parlement.

L'initiative pour plus de justice sociale, déposée le 14.05.1984, a été retirée le 9.06.1989 suite à l'acceptation par le peuple de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie le 4.06.1989<sup>244</sup>.

D'une façon générale, trois caractéristiques principales se dégagent de la pratique valaisanne en matière d'initiative rédigée, à savoir la rareté des initiatives, la fréquence du contre-projet et enfin la fréquence du retrait des initiatives.

La rareté des initiatives déposées<sup>245</sup> depuis 1907 s'explique certainement par de très nombreux facteurs cependant difficiles à isoler.

Les initiatives émanent en règle générale de minorités telles que le parti socialiste, les milieux syndicaux, etc. Or, le Valais est un canton à tendance conservatrice et traditionaliste, les initiateurs potentiels sont certainement moins nombreux et moins actifs qu'ailleurs. Il n'était pas rare, jusqu'à une époque somme toute assez récente, que d'une façon ou d'une autre ces minorités soient en réalité assez proches du parti politique majoritaire, leur différence et leur affirmation politiques, par rapport à lui, étant peu marquées en fait; elles tiennent souvent plus aux

---

<sup>243</sup> BO 1976 No 23 p. 487.

<sup>244</sup> BO 1989 No 25 p. 894.

<sup>245</sup> Ce qui est dit ici vaut également d'une manière générale pour les initiatives présentées sous forme de voeu; en précisant cependant que quel que soit le nombre total des initiatives, celles présentées sous forme de projet rédigé rencontrent beaucoup plus de succès auprès des citoyens.

personnes qu'aux buts ou programmes politiques. A ce facteur s'ajoute celui de la très large composition du parti politique majoritaire qui regroupe en son sein des tendances politiques très diverses.

Ainsi toutes les revendications, qu'elles soient de gauche ou de droite, peuvent souvent trouver, dans une certaine mesure, un écho favorable à l'intérieur du parti démocrate-chrétien <sup>246</sup> et s'exprimer par le biais de certains de leurs représentants au Parlement. Il est évident que la voie de l'initiative présente alors le désavantage de la lenteur et finalement de l'incertitude par rapport aux moyens d'intervention parlementaire.

Enfin, le nombre de signatures exigé est élevé, ce qui occasionne une période de récolte s'étendant sur un laps de temps souvent long, pouvant aller jusqu'à plusieurs années. Or l'initiative répond à un besoin précis, à une demande particulière et souvent limitée dans le temps. Les données du problème peuvent ainsi se modifier avant que le nombre de signatures prescrit soit atteint. C'est une des raisons qui font que les revendications, au demeurant peu nombreuses, s'expriment par d'autres voies.

D'une manière générale, nous avons le sentiment que les citoyens font preuve de beaucoup de scepticisme face au droit d'initiative, considéré souvent comme une procédure lourde, incertaine et peu efficace. Le lancement d'une initiative est souvent compris et utilisé comme un moyen d'amener les autorités à se pencher sur un problème particulier. Il ne s'agit pas tellement de proposer des solutions que de saisir les autorités. L'initiative est presque réduite au rôle de pétition.

Ces considérations expliquent les deux autres caractéristiques du droit d'initiative valaisan, à savoir la fréquence des retraits et des contre-projets. D'ailleurs, les promoteurs d'une initiative estiment bien souvent leur but atteint une fois que le Gouvernement et le Parlement ont élaboré un contre-projet. En outre, étant donné la longue période durant laquelle s'effectue la récolte de signatures, le Gouvernement a tout loisir de préparer un contre-projet entraînant le retrait de l'initiative.

---

<sup>246</sup> Composé pour le Haut-Valais et le Bas-Valais de deux "ailes", l'aile conservatrice et chrétienne-sociale.

Entre ces deux ailes et au-delà de celles-ci s'expriment encore beaucoup de tendances au gré des périodes législatives.

Par ailleurs, les revendications exprimées par les promoteurs d'une initiative n'ont jamais été jugées inutiles ou superflues par le Parlement, de telle sorte qu'il s'est toujours attaché à légiférer en la matière. On voit là encore une fois que les clivages politiques ne sont pas si grands entre les diverses forces en présence dans le canton.

Peut-on en déduire que le Valais est une démocratie plus représentative que directe ? Oui, dans la mesure où jusque dans les années quatre-vingt, l'initiative s'analyse plutôt comme une impulsion législative adressée au Parlement et qui, en règle générale, concrétise la demande des initiateurs par la procédure ordinaire d'adoption des lois. Depuis lors, une certaine évolution se dessine. En effet, entre 1981 et 1988, quatre initiatives ont été déposées soit près du tiers de l'ensemble des initiatives depuis 1907. En outre, la phase de la récolte des signatures se raccourcit et les promoteurs d'une initiative n'ont plus de peine à réunir le nombre de signatures nécessaires<sup>247</sup>. Actuellement les initiateurs bénéficient souvent dans cette tâche de l'aide d'associations d'importance nationale.

Les revendications se font plus nombreuses et le citoyen se familiarise de plus en plus avec cette procédure; le fait que, dans la majorité des cas, le Parlement prend à son compte l'initiative et propose un projet de loi entraînant le retrait de la demande n'est pas en soi négatif. Un des intérêts de l'initiative est, précisément, la faculté offerte au citoyen d'agir directement dans la vie politique, de pouvoir provoquer au niveau cantonal une discussion ou une prise de conscience sur un sujet déterminé. C'est un des moyens que la Constitution met au service de la société pour s'exprimer et participer à l'évolution du droit; il est temps que les citoyens l'utilisent et mettent à profit cette possibilité d'intervenir directement dans la création du droit.

## V. LES RESSOURCES COMPENSATOIRES

Le droit d'initiative présente en Valais une caractéristique importante; l'article 34 Cst. oblige en effet le Parlement à prévoir le financement des

---

<sup>247</sup> La phase de récolte des signatures de l'initiative de la protection de la famille s'est étendue effectivement du 1er mai au 30 juin 1988.

dépenses occasionnées par l'initiative<sup>248</sup>. Jusqu'en 1971, cet article était resté lettre morte. Suite à l'aboutissement de l'initiative socialiste demandant une révision de la loi fiscale, le Conseil d'Etat décida de l'appliquer car l'acceptation de l'initiative par le peuple aurait entraîné une perte pour l'Etat évaluée à Fr. 29'400'000,--<sup>249</sup>.

Cette décision met en évidence les difficultés que pouvaient occasionner l'application de l'article 34 Cst. VS; l'interprétation de cette disposition pose en effet trois questions principales : oblige-t-elle le Parlement à prévoir des ressources compensatoires ou est-ce une simple faculté ? Le Grand Conseil est-il libre de choisir les recettes nouvelles à créer ou doit-il prendre l'avis des initiateurs à ce sujet ? Quelle est la procédure parlementaire applicable ?

L'initiative socialiste fut retirée en février 1972, mais une nouvelle initiative demandant la révision de la loi fiscale et entraînant également une diminution des ressources fiscales<sup>250</sup> obligea le Grand Conseil à se déterminer sur ces questions. Nous allons donc examiner quelle fut la position du Parlement et déterminer ainsi la portée exacte de l'article 34 Cst. VS.

## 1. LA PROCEDURE DE L'ARTICLE 34 CST. VS : OBLIGATION OU FACULTE

La première question à trancher est de savoir si le Parlement est obligé, par la Constitution, de prévoir le financement des dépenses occasionnées par une initiative.

---

<sup>248</sup> Art. 34 Cst. VS : "Lorsqu'une demande d'initiative doit entraîner de nouvelles dépenses, qui ne peuvent pas être couvertes par les recettes ordinaires de l'Etat, ou supprimer des ressources existantes, le Grand Conseil doit soumettre en même temps au peuple des propositions touchant les recettes nouvelles à créer".

<sup>249</sup> Message du 6 février 1960 concernant le complément de l'initiative populaire demandant la révision partielle de la loi des finances du 6.2.1960; BSGC 1971, prorogée mai 71, p. 76 et ss.

<sup>250</sup> Initiative pour une fiscalité cantonale et communale plus sociale par la révision partielle de la loi sur les finances du 6.2.1960, déposée le 20.4.1971, soumise à votation populaire avec les compléments le 30.5.1976, refusée par le peuple en faveur du contre-projet.

Il ressort du message du Conseil d'Etat, des rapports des commissions parlementaires<sup>251</sup>, ainsi que des diverses interventions et avis de droit<sup>252</sup> que l'article 34 est interprété de la manière suivante : la Constitution oblige effectivement le Grand Conseil, en cas de diminution des recettes existantes, à compléter l'initiative en lui ajoutant des dispositions qui servent de base à des ressources compensatoires; il ne s'agit donc pas d'une simple faculté octroyée au Parlement. L'article 34 Cst. impose directement au corps électoral de se prononcer sur des ressources compensatoires dans la mesure où il accepte une diminution de recettes, ou une augmentation des dépenses.

Cette interprétation, malgré la restriction considérable du droit d'initiative qu'elle implique, nous paraît conforme, non seulement au texte même de l'article 34 Cst., mais aussi à l'esprit dans lequel fut conçue cette disposition<sup>253</sup>.

## 2. LA CONSULTATION DES INITIANTS

L'article 34 Cst. VS oblige-t-il le Parlement à consulter les initiateurs sur le choix des recettes nouvelles à créer ? La réponse à cette question doit, selon le Grand Conseil, être nuancée : il n'existerait pas un devoir juridique formel contraignant le Parlement à prendre l'avis des initiateurs; cependant le choix des mesures ne saurait être abusif et contraire au principe de la bonne foi. Autrement dit, les députés ne peuvent choisir des compléments qui entraîneraient à coup sûr le rejet de l'initiative<sup>254</sup>. A notre avis, le texte constitutionnel ne permet effectivement pas de déduire un droit des initiateurs à choisir le complément dont devrait être assortie leur initiative.

---

<sup>251</sup> BSGC prorogée février 1907, p. 83.

<sup>252</sup> Donné par :  
J.-Fr. Aubert, le 15 février 1971, Professeur à Université de Neuchâtel;  
M. Müller : "Un chapitre de l'histoire constitutionnelle valaisanne trouve actuellement son importance", in NF décembre 1971.

<sup>253</sup> *Supra* p. 47.

<sup>254</sup> BSGC session de mai 1975, p. 139  
BSGC session prorogée en mai 1983, p. 287.

Cependant, rien n'empêche le comité d'initiative de proposer au Grand Conseil les mesures qui pourraient être prises; s'il ne le fait pas, il appartient au Parlement de se déterminer librement. La seule limite qui peut lui être imposée découle précisément du but même du droit d'initiative. Cette disposition constitutionnelle constitue en effet une sérieuse entrave à l'exercice de ce droit; on peut donc exiger du Grand Conseil qu'il propose les mesures les plus favorables possibles aux initiateurs. Le respect du droit d'initiative limite en fait le choix du Parlement, car il ne peut le vider de son sens en prévoyant le prélèvement de ressources compensatoires telles que l'initiative n'ait plus aucune chance d'être acceptée par les citoyens.

Cette tâche présente effectivement certaines difficultés et comme le relevait un député : "En définitive, il s'agit surtout ici d'une décision politique que le Grand Conseil doit prendre dans le cadre de ses responsabilités en tant que Législateur d'une part et en tant que défenseur des droits populaires d'autre part" <sup>255</sup>.

Une solution serait à notre avis de prévoir que, lorsque le Grand Conseil est saisi d'une initiative devant être complétée en raison de l'article 34 Cst. VS, il accorde un délai aux initiateurs pour présenter une proposition qui serait ensuite examinée et traitée par le Parlement comme un projet de loi. En cas de non-réponse du comité d'initiative, il lui appartiendrait de compléter seul le texte de l'initiative, mais dans le respect du principe de la bonne foi. C'est d'ailleurs la solution qu'avait adoptée le Grand Conseil en 1975 pour l'initiative tendant à la révision partielle de la loi fiscale.

En outre, la décision du Grand Conseil concernant les ressources nouvelles à créer pourrait faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques dans l'hypothèse où le complément adopté par le Parlement est manifestement et clairement contraire aux droits politiques. Ce pourrait être le cas si le Grand Conseil complétait l'initiative d'une manière insensée, en ne tenant pas compte du but poursuivi par les initiateurs ou en proposant une mesure tout à fait hors de proportion avec le but visé par l'initiative.

---

<sup>255</sup> Intervention de G. Perraudin, BSGC session prorogée de mai 1975, p. 139.

### 3. LA PROCEDURE DE TRAITEMENT DES COMPLEMENTS

Une autre difficulté posée par l'article 34 Cst. est de déterminer quelle est la procédure applicable, d'une part lors de l'établissement par le Parlement des ressources compensatoires et, d'autre part, lors de la votation par les citoyens.

#### A. La phase parlementaire

Les propositions de complément des initiatives doivent être traitées comme des lois et être en conséquence soumises à deux débats en deux sessions ordinaires. Cependant, le règlement de 1967 oblige le Grand Conseil à traiter une initiative dans les trois ans dès son dépôt; il se voit donc dans l'obligation d'élaborer rapidement les compléments à l'initiative. Comme la plupart du temps il lui oppose un contre-projet, il doit prévoir à la fois les ressources complémentaires à l'initiative et préparer le contre-projet dans le délai de trois ans; le délai imparti est donc un peu court.

Il serait pourtant souhaitable de pouvoir mettre en consultation auprès des organisations politiques et économiques du canton le contre-projet et les compléments aux initiatives<sup>256</sup>; la législation devrait accorder un délai plus long pour le traitement des initiatives nécessitant l'adjonction d'un complément.

Au niveau de la procédure parlementaire se pose encore la question de savoir ce qu'il advient si le Grand Conseil refuse en vote final un complément à une initiative. Est-on en présence d'une initiative inconstitutionnelle pour non-conformité à l' article 34 Cst. et qui ne peut ainsi être soumise au vote populaire ? Le Grand Conseil semble l'admettre<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> BSGC session mai 1983; relatif aux compléments qui ont dû être élaborés suite à l'initiative des syndicats chrétiens du 18.2.1981 et celle du C.V.P.O. du 2.12.1981 demandant toutes deux une révision de la loi fiscale.

<sup>257</sup> BSGC session prorogée nov. 1975, p. 608.

Cette solution est celle que nous avions préconisée lorsqu'une initiative législative n'est pas conforme au droit supérieur<sup>258</sup>.

Cependant, dans le cas d'espèce, l'inconstitutionnalité ne peut être attribuée aux initiateurs mais au Parlement, car c'est à lui qu'incombe, selon l'art. 34 Cst., l'obligation de prévoir les ressources compensatoires. On arrive ainsi à une situation paradoxale : le peuple ne peut se prononcer sur une initiative déclarée nulle par l'autorité qui a elle-même causé la nullité ! Le Grand Conseil pourrait même, par ce biais, faire échouer toute initiative jugée inopportune !

A notre avis, la liberté d'action du Parlement est limitée à nouveau par les exigences imposées par le respect du principe de la bonne foi. Si le Grand Conseil a véritablement mis en oeuvre tous les moyens dont il dispose pour trouver des ressources compensatoires mais n'y est pas parvenu, l'initiative devrait être déclarée inconstitutionnelle et, partant, ne pas être soumise à votation populaire; c'est la limite extrême de la restriction imposée par l'art. 34 Cst.

En revanche, si le Parlement n'use pas de la diligence requise, la décision de nullité de l'initiative pourrait faire l'objet d'un recours de droit public pour violation des droits politiques. Le Tribunal fédéral, saisi d'un tel recours, annulerait, le cas échéant, la décision du Grand Conseil qui se verrait alors dans l'obligation de légiférer en la matière dans le sens des considérants.

Cependant en l'absence de réglementation cantonale, c'est le droit fédéral qui s'applique; or, selon la jurisprudence, une telle initiative serait éventuellement soumise au vote populaire mais accompagnée d'un message objectif indiquant la non-conformité au droit supérieur<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> *Supra* p. 174 et ss.

<sup>259</sup> ATF 105, Ia 362, 364 Cristin.

## B. La procédure de vote

L'article 34 Cst. VS oblige le Grand Conseil à soumettre en même temps à l'acceptation du peuple le texte de l'initiative et son complément. Ainsi dans la pratique, les deux objets sont liés, de telle sorte que le citoyen qui accepte l'initiative accepte obligatoirement son corollaire<sup>260</sup>.

Cette procédure n'a été appliquée qu'une seule fois. Le Grand Conseil a élaboré à deux reprises, en 1983 et 1984, des compléments à deux initiatives concernant le domaine fiscal; mais les initiateurs les retirèrent en faveur du contre-projet.

Ainsi cette disposition constitutionnelle, bien qu'"âgée" de quatre-vingts ans, n'en est encore qu'à ses tout premiers pas dans la vie parlementaire.

---

<sup>260</sup> BO 1976 No 15 p. 278 et ss, concernant la votation du 30 mai 1976 opposant l'initiative pour une révision de la loi fiscale de 1971 et un contre-projet qui a été accepté.



# CHAPITRE 5

## LE REFERENDUM

Le référendum législatif obligatoire a été et est toujours considéré en Valais comme la plus importante expression juridique possible du pouvoir démocratique<sup>261</sup>. Même si le référendum tel qu'il était pratiqué au XVI<sup>e</sup> siècle n'a rien de comparable avec l'institution que nous connaissons actuellement, il n'en reste pas moins que la participation obligatoire du peuple à l'élaboration des lois est ressentie depuis longtemps comme un gage de la démocratie.

Nous tenterons dans une courte introduction d'expliquer l'importance du référendum en Valais, puis, après l'avoir défini, nous mentionnerons les divers aspects de la procédure. Enfin, dans un dernier chapitre, nous examinerons de quelle façon les valaisans ont utilisé ce droit et si l'importance qu'ils y attachent se justifie en fait.

### I. LE PREAMBULE

Le canton du Valais est le seul canton romand à connaître le référendum obligatoire. Si à l'origine cette caractéristique s'explique par des raisons d'ordre historique, les motifs de son maintien sont d'ordre politique.

Nous ne reviendrons pas sur l'origine historique du référendum, si ce n'est pour mentionner que son introduction dans la Constitution de 1907 a été le résultat de l'influence haut-valaisanne. Le référendum a toujours fait partie de la vie constitutionnelle valaisanne, mis à part une courte

---

<sup>261</sup> *Supra* p. 43 et ss; p. 57 et ss; p. 70 et ss.

interruption<sup>262</sup> et a très vite été considéré comme l'instrument démocratique par excellence. Il n'a guère été combattu en tant qu'institution, seul son aménagement fut largement discuté.

Au moment de l'introduction du référendum obligatoire en 1907, le référendum facultatif apparaissait comme un facteur d'insécurité, provocateur d'agitations et de troubles populaires. Supposant nécessairement deux périodes, celle de la récolte des signatures et celle de la votation, il prolongeait le temps d'incertitude et avait par là même un caractère révolutionnaire<sup>263</sup>. Cette peur est à l'origine du choix en faveur du référendum obligatoire; les députés semblaient davantage "contre le référendum facultatif" que véritablement "pour le référendum obligatoire".

Depuis le début de ce siècle, les motivations se sont pour ainsi dire inversées, mais les choix restent identiques. En effet, si en 1982 le Parlement valaisan se montrait favorable au maintien du référendum obligatoire, ce n'est pas par peur des "désordres" engendrés par le système du référendum facultatif, mais en raison des valeurs qu'il attribue au référendum obligatoire.

La première de ces valeurs est son fondement démocratique. Le référendum obligatoire est l'assurance, le gage même de la démocratie qui peut se résumer ainsi : quoi qu'il arrive, le peuple aura le dernier mot. Savoir comment les citoyens utilisent ce droit et quels avantages ils en tirent importe peu; l'essentiel est que l'ordre juridique conserve aux citoyens ce pouvoir.

Mis à part le fondement démocratique, le référendum obligatoire se voit attribuer une importante valeur politique par les minorités. Elles le considèrent comme le moyen le plus efficace dont elles disposent pour influencer le contenu des lois : "Le peuple a la possibilité de voter une motion de censure. Le référendum obligatoire n'est pas autre chose que

---

<sup>262</sup> Soit du 30 janvier au 3 août 1839.

<sup>263</sup> *Supra* p. 43 et ss.

cela : une motion de censure à l'endroit d'un Gouvernement trop homogène et d'un Parlement trop majoritaire."<sup>264</sup>

Ainsi les minorités, tant politiques (PR - PS) que linguistiques (Haut-Valais), l'envisagent essentiellement comme un moyen de lutte face aux autorités politiques.

Quoi qu'il en soit, la majorité du Parlement reste attachée à cette institution et, comme nous l'avons vu, a refusé de la remplacer par le référendum facultatif lors de la dernière tentative de révision constitutionnelle de 1986<sup>265</sup>. Les partisans de son maintien se recrutaient principalement dans le Haut-Valais et au sein de la minorité politique. Certains parlementaires se sont joints aux tenants du référendum obligatoire pour éviter un échec de l'ensemble du projet.

## II. LA DEFINITION

Le droit constitutionnel valaisan institue le référendum obligatoire ordinaire qui répond à la définition suivante : "Il s'agit des cas où l'intervention expresse du corps électoral est une condition nécessaire à l'exercice, par le canton, d'une certaine compétence. Les actes étaudiés soumis à cette condition ne peuvent donc être adoptés valablement qu'avec l'accord exprès du corps électoral"<sup>266</sup>.

Avant de déterminer sur quel objet porte le vote, nous définirons la composition de l'organe habilité à voter.

### 1. LA COMPOSITION DU CORPS ELECTORAL

Elle est fixée par la Constitution et la loi sur les élections et les votations du 17 mai 1972, modifiée le 17 novembre 1983 (ci-après LEV).

---

<sup>264</sup> BSGC session prorogée novembre 1971, p. 224.

<sup>265</sup> *Supra* p. 70 et ss.

<sup>266</sup> A. Auer (1978) p. 34.

L'article 88 de la Constitution prévoit que les citoyens et les citoyennes exercent leurs droits politiques dès l'âge de 20 ans révolus. La LEV dispose que : "Sont électeurs en matière cantonale les citoyens habiles à voter aux termes de la Constitution, domiciliés dans le canton depuis trois mois et dans la commune depuis 10 jours." <sup>267</sup>. Ainsi tout citoyen âgé de 20 ans révolus, domicilié en Valais depuis trois mois et depuis dix jours dans une commune, est habilité à se prononcer sur un projet de loi.

## 2. L'OBJET DU REFERENDUM

La Constitution le prévoit obligatoire à l'égard des lois et décrets émanant du Grand Conseil. Nous n'allons pas ici revenir sur la définition de la loi et du décret de portée générale qui ont déjà été étudiés <sup>268</sup>.

Nous nous permettrons cependant de rappeler que le Tribunal fédéral s'est exprimé sur l'objet du référendum en ces termes : "C'est le contenu juridique de l'acte qui est déterminant; est considéré comme de portée générale l'acte qui établit une règle de droit, par opposition à celui qui a pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret" <sup>269</sup>. Dans cette jurisprudence, confirmée une année plus tard <sup>270</sup>, le Tribunal fédéral définit l'objet du référendum législatif en l'opposant à l'acte administratif.

La décision du Parlement de ne pas soumettre à votation populaire un acte législatif peut être attaquée par la voie du recours de droit public fondé sur l'article 85 OJ. En conséquence, tout citoyen possédant le droit de vote en matière cantonale peut remettre en cause la notion de loi retenue, dans un cas concret, par le Parlement <sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Art. 8 LEV.

<sup>268</sup> *Supra* p. 89 et ss.

<sup>269</sup> ATF 98 Ia 203, 206 Rosset-Clivaz.

<sup>270</sup> ATF 99 Ia 207 Morand.

<sup>271</sup> ATF 98 Ia 203, 205 Rosset-Clivaz; ATF 99 Ia 207, 211 Morand.

Reste enfin à examiner de quelle manière sera organisée la votation elle-même.

### III. LA PROCEDURE

La réglementation en la matière est peu abondante. La Constitution prévoit les périodes durant lesquelles un scrutin peut être organisé, la loi règle une partie de l'organisation de ce scrutin. L'information du citoyen sur la votation n'est prévue dans aucun texte légal. Nous exposerons chacun de ces aspects en mentionnant au besoin les lacunes et les possibilités éventuelles d'y remédier.

#### 1. LA PERIODE DES VOTATIONS

Selon l'article 35 Cst. VS, le corps électoral est dans la règle appelé chaque année dans le courant du mois de décembre à se prononcer simultanément sur les lois et les décrets votés par le Grand Conseil ou émanant de l'initiative populaire.

L'existence d'une norme constitutionnelle imposant un regroupement des votations à une période précise est particulière au Valais. Cette disposition date de la Constitution de 1907 et a été introduite par le Gouvernement qui, pour prévenir toute attaque contre le référendum obligatoire, avait voulu éviter aux citoyens un déplacement trop fréquent aux urnes<sup>272</sup>. Nous verrons que cette disposition n'est pas toujours respectée en pratique, bien que l'on se soit efforcé de fixer les votations cantonales au mois de décembre ou à l'occasion d'une votation fédérale<sup>273</sup>. La multiplication des scrutins n'est pas, actuellement du moins, un argument en défaveur du référendum obligatoire; car, même

---

<sup>272</sup> *Supra* p. 41.

<sup>273</sup> Par exemple : la votation sur les modifications constitutionnelles présentée en même temps que la votation fédérale sur l'entrée de la Suisse à l'ONU du 16 mars 1986; cf. *supra* p. 77 et ss.

si la votation n'a pas toujours lieu au mois de décembre, le nombre annuel de scrutins n'est guère élevé<sup>274</sup>.

## 2. L'ORGANISATION DU SCRUTIN

La réglementation en la matière est pratiquement inexisteante. Seul l'article 25 LEV, prévoyant que "pour les votations et les élections fédérales et cantonales les assemblées primaires sont convoquées par un arrêté du Conseil d'Etat publié conformément à la loi", règle la matière, et l'article 26 LEV précise encore que :"En exécution de cet arrêté le président de la commune convoque l'assemblée primaire par avis affiché ou publié aux criées ordinaires huit jours au moins avant la date du scrutin". Ces articles sont les deux seules dispositions relatives à l'organisation du scrutin.

Aucune disposition cantonale n'oblige l'exécutif à publier un texte soumis à votation populaire ou à dispenser un minimum d'information au citoyen. Ce dernier pourrait être tout simplement convoqué, par un avis officiel affiché dans sa Commune, à participer à un scrutin dont il ne connaîtrait que les intitulés.

Il est vrai que les textes législatifs discutés durant une session parlementaire sont parfois publiés dans le Bulletin Officiel à titre informatif, en dehors de toute votation.

Ensuite, lorsqu'un texte est adopté par le Parlement, la votation est organisée. L'exécutif publie alors dans le Bulletin Officiel un arrêté dans lequel il convoque les assemblées primaires, rappelle la mise à jour des listes électorales, publie les principales dispositions relatives au droit de vote (exercice, vote anticipé, vote des invalides, des militaires, par correspondance, etc.) et enfin mentionne la voie de recours.

A la suite de cet arrêté, le ou les textes soumis à votation populaire sont eux aussi intégralement publiés. Le Bulletin Officiel est alors distribué

---

<sup>274</sup> *Infra* p. 204 et ss.

gratuitement dans tous les "ménages" valaisans. Un exemplaire du Bulletin Officiel est à disposition du citoyen au poste de police de sa commune.

Le texte législatif à adopter est simplement reproduit dans sa totalité ou lorsqu'il s'agit de modifications, les articles concernés sont imprimés en caractères gras. C'est la seule indication officielle donnée au citoyen.

La votation est ensuite organisée et les résultats publiés dans le Bulletin officiel par un arrêté du Conseil d'Etat où sont indiquées les voies de recours.

### 3. L'INFORMATION

Selon la jurisprudence, "il (le citoyen) doit pouvoir en outre se décider en se fondant sur une opinion formée de manière aussi libre et générale que possible. En raison de cet objectif, les libertés fondamentales d'information et de réunion sont non seulement la condition du libre épanouissement de la personne humaine mais aussi la condition d'une démocratie vivante. (...) Le droit de vote ne peut pas s'exercer sans que l'Etat crée les conditions préalables nécessaires à cet effet et qu'il pose, en fonction des réalités sociales, celles de ces conditions qui doivent permettre de réaliser la liberté de vote la plus large" <sup>275</sup>.

Dans le canton du Valais aucune information, nous l'avons dit, n'est donnée aux citoyens avant l'organisation du vote, si ce n'est la reproduction du texte législatif dans le Bulletin Officiel. Aucun organe officiel ne prépare un message explicatif sur l'objet du scrutin. Toute l'information a lieu par voie de presse avec les conséquences que cela comporte, dont notamment le manque d'objectivité et le risque d'imprécision.

Jusqu'à ce jour, le Gouvernement s'est refusé à assurer une quelconque information, arguant du fait qu'il ne disposait d'aucune base constitutionnelle l'autorisant à agir de la sorte. Or, à notre avis, il n'est pas né-

---

<sup>275</sup> ATF 113 Ia 291, 295-296 Dora Geissberger.

cessaire qu'une telle base constitutionnelle existe. En effet, le respect des droits politiques oblige les autorités à adopter un comportement objectif lorsqu'elles organisent les votations et élections populaires prescrites par l'ordre juridique <sup>276</sup>. Elles doivent ainsi prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le déroulement régulier de ces votations et élections <sup>277</sup>.

Dans ce cadre-là, il appartient aux autorités d'informer les citoyens de façon objective et dans un délai raisonnable sur l'objet et l'importance d'un scrutin; il s'agit d'une protection constitutionnelle de la formation de la volonté démocratique <sup>278</sup>. A notre avis, les droits politiques permettent, même en l'absence de dispositions à cet égard, à l'autorité de fournir une prestation positive, soit une information objective dispensée aux citoyens.

En raison du devoir objectif d'information incombant aux autorités, une présentation de l'objet du scrutin devrait être assurée par l'Etat, même en l'absence de disposition constitutionnelle ou légale. Dans la mesure où le droit fédéral astreint les autorités à un comportement déterminé, la mise à disposition d'un fascicule explicatif serait justement à même de répondre aux exigences de la garantie constitutionnelle des droits politiques.

Cette interprétation nous paraît encore renforcée par l'article 32 Cst. VS; il est évident que le problème de l'information reste identique, pour le citoyen, que le référendum soit organisé suite à une procédure ordinaire d'élaboration de la loi ou à une initiative populaire. Or, dans cette dernière hypothèse, l'art. 32 Cst. VS prévoit que, lorsque le Grand Conseil rejette une initiative présentée en termes généraux "il peut motiver sa décision devant le peuple".

Ainsi, suite au rejet par le Parlement de l'initiative en faveur de la démocratisation des études, un rapport exposant les motifs de la décision

---

<sup>276</sup> ATF 98 Ia 203 Rosset-Clivaz.

<sup>277</sup> A. Auer (1978) p. 62.

<sup>278</sup> ATF 98 Ia 615 Schumacher.

fut établi par une commission parlementaire <sup>279</sup>, rapport qui fut ensuite publié intégralement dans le Bulletin Officiel <sup>280</sup>.

Si une information est jugée nécessaire lors d'un référendum sur une initiative populaire, elle l'est tout autant pour un référendum organisé en vertu de l'article 30 ch. 3 Cst. VS. Il va sans dire que cette obligation d'objectivité vaut pour la procédure référendaire où les opposants doivent disposer des mêmes armes que l'autorité <sup>281</sup>.

#### IV. LA MISE EN OEUVRE

D'une manière générale, deux reproches sont formulés à l'encontre du référendum obligatoire <sup>282</sup>. Le premier a trait à la multiplication des scrutins. Le citoyen est appelé à se rendre souvent aux urnes et doit se prononcer sur des objets qui ne sont peut-être pas combattus.

Le second reproche concerne les effets du référendum obligatoire sur la législation. L'évolution des techniques et de notre environnement social devrait avoir pour corollaire une souplesse de la procédure législative. Or le référendum obligatoire apparaît souvent comme un frein, dans la mesure où il implique une procédure législative lente, il empêche l'entrée en vigueur de nouvelles lois, car les citoyens ont, en général, tendance à refuser plutôt qu'accepter un projet de loi.

Nous examinerons dans quelle mesure ces constatations se vérifient en Valais.

---

<sup>279</sup> BSGC session novembre 1973, p. 259.

<sup>280</sup> BO 1974 No 6 p. 78.

<sup>281</sup> RDAF 1982 p. 51; ATF 112 Ia 391 AVIVO.

<sup>282</sup> A. Kölz (1981) p. 29; W. Haller, "Grenzen der direkten Demokratie" SJZ 68/1972 p. 270; G. Müller (1979) p. 141; M. Imboden "Helvetisches Malaise", *Staat und Recht*, Stuttgart, 1971 p. 291.

## 1. LA FREQUENCE DES VOTATIONS

De 1945 à 1989, les citoyens valaisans se sont rendus aux urnes à soixante et une reprises pour s'exprimer sur des lois.

Le nombre de votations sur les objets cantonaux est d'une à deux par an<sup>283</sup>; seules les années 1949, 1952, 1972 et 1975 ont vu se dérouler trois votations cantonales dans l'année. En outre, durant la période considérée, aucune votation n'a été organisée en 1945, 1946, 1947, 1964, 1966, 1968 et 1982.

Les citoyens sont appelés à se rendre aux urnes en priorité durant les mois de septembre et de juin (à 11 reprises) ainsi qu'en décembre (à 10 reprises).

L'article constitutionnel imposant les votations à date fixe n'a donc guère été respecté par les autorités qui n'ont accordé que peu d'importance à cette obligation.

L'organisation de deux scrutins dans la même année a parfois lieu dans un laps de temps relativement court. Par exemple, en 1962 deux votations ont eu lieu respectivement le 30 septembre et le 4 novembre<sup>284</sup>, en 1971 le 12 septembre et le 21 novembre<sup>285</sup>, en 1974 le 20 octobre et le 8 décembre<sup>286</sup>, en 1986 le 26 septembre et le 9 novembre<sup>287</sup>.

On peut légitimement se poser la question de savoir pour quelles raisons les autorités n'ont pas réuni ces divers objets et organisé une seule votation. Dans certains cas, il a pu s'agir d'une volonté politique de ne pas cumuler deux objets contestés et de les présenter séparément en les

---

<sup>283</sup> Soit exactement 2 votations par an pour 15 années et 1 votation par an pour 19 années.

<sup>284</sup> BO 1962 No 45 p. 2199 et No 46 p. 2545.

<sup>285</sup> BO 1971 No 36 p. 833, 836 et 834.

<sup>286</sup> BO 1974 No 43 p. 846 et No 50 p. 973.

<sup>287</sup> BO 1986 No 41 p. 1352, No 46 p. 1541, 1544, 1545.

associant avec des projets de lois peu discutés. Ainsi, en 1986, les autorités ont certainement évité de présenter en même temps au vote populaire une modification de la loi fiscale et de la loi sur l'instruction publique, cette dernière ayant été refusée trois ans plus tôt. Les deux objets ont finalement été acceptés par le peuple<sup>288</sup>.

Quant au regroupement des objets soumis au vote, on peut observer que la plupart du temps une votation est organisée sur un seul objet; les valaisans se sont ainsi déplacés à trente-six reprises aux urnes pour se prononcer sur un seul acte législatif, quinze fois pour deux objets, six fois pour trois objets et deux fois en 1984 et 1989 pour se prononcer sur quatre objets différents<sup>289</sup>.

Il ressort des quelques considérations qui précèdent, qu'en Valais les citoyens ne sont pas trop fréquemment appelés aux urnes. Les autorités pourraient éviter une certaine lassitude en établissant un calendrier des votations. La fixation des scrutins à intervalles réguliers et le regroupement des objets dans une même votation seraient sans doute propres à maintenir l'intérêt des électeurs. Encore faut-il naturellement que les regroupements ne portent pas atteinte à la liberté de vote de ceux-ci, en semant le trouble dans leur esprit.

## 2. LES EFFETS DU REFERENDUM SUR LA LEGISLATION

Le second reproche adressé au référendum obligatoire a trait aux difficultés d'adaptation de la législation qu'il provoque, soit parce que le peuple refuse des projets de loi qui lui sont soumis, soit parce que la lenteur de la procédure empêche une modification rapide de la législation.

---

<sup>288</sup> BO 1986 No 41 p. 1352 pour les dispositions relatives au cycle d'orientation.  
BO 1986 No 46 p. 1541 pour la modification de la loi fiscale.

<sup>289</sup> Le 23 septembre 1984, les citoyens se sont prononcés sur la loi sur les expropriations qui a été refusée, la loi sur l'encouragement à l'économie, la loi sur la protection des données et la loi sur les dossiers de police (BO 1986 No 39 p.1152 et ss) qui ont été acceptées; et le 4 juin 1989 les citoyens ont accepté la loi sur la constitution de réserves de crise, la loi sur le logement, la loi sur l'assurance-maladie et la loi sur la santé publique (BO 1989 No 25 p. 889 et ss).

L'étude des résultats des votations populaires nous apprend qu'en Valais les citoyens ont accepté, d'une manière générale, les textes qui leur étaient soumis. En effet, de 1945 à 1989, sur cent une lois soumises au référendum, quatre-vingt-deux textes législatifs ont été acceptés et dix-neuf refusés; ceci signifie que 18 % des lois sont rejetées par le corps électoral cantonal, chiffre qui représente un pourcentage non négligeable. Ce nombre est resté, proportionnellement au nombre de lois acceptées, constant au cours des ans. Sur les dix-sept lois refusées, six d'entre elles touchaient au droit fiscal<sup>290</sup>, domaine particulièrement sensible pour le citoyen. Deux lois ont été refusées à deux reprises : il s'agit de la loi sur le timbre, qui n'a toujours pas été acceptée, et de la loi sur la police du feu finalement acceptée en 1978.

Si le nombre de votations par an n'est guère élevé, le pourcentage de refus d'entrée en vigueur de nouvelles lois est plus important. Cependant, cette proportion n'est pas si élevée qu'elle puisse à elle seule justifier les critiques dont le référendum obligatoire peut faire l'objet.

En revanche, ces quelques considérations générales sur la mise en oeuvre du référendum obligatoire permettent d'entrevoir plusieurs autres de ses effets. Ils sont indirects dans la mesure où ils se manifestent davantage dans l'attitude des autorités face à la législation que dans le rejet des objets soumis au vote. Les conséquences du caractère obligatoire du référendum touchent à la fois la forme et le contenu des actes normatifs ainsi que l'étendue des droits politiques.

Un de ces effets se traduit par la préférence des autorités pour les actes normatifs soustraits au référendum. En effet, d'une part elles craignent la lourdeur (deux lectures lors de deux sessions ordinaires, organisation du scrutin, promulgation de la loi) et l'incertitude de la procédure législative ordinaire. D'autre part, elles redoutent un éventuel rejet populaire qui les empêcherait de présenter rapidement un nouveau projet sur le même objet, de peur que les citoyens, irrités de devoir se déplacer, à nouveau aux urnes, le rejettent. Un certain laps de temps devra donc

---

<sup>290</sup> La loi fiscale et celle sur la situation financière du canton ont été refusées en 1949, la loi sur le timbre en 1952, celle sur l'imposition des véhicules à moteur en 1970, la loi fiscale en 1972 ainsi que des modifications de la loi fiscale, sur le timbre et sur l'imposition des véhicules à moteur en 1984.

s'écouler avant qu'un nouveau projet puisse être présenté, retardant d'autant la mise à jour de la législation. Enfin, les autorités préfèrent parfois ne pas soumettre aux citoyens une réglementation qu'ils risqueraient de refuser alors qu'une nouvelle législation serait nécessaire aux yeux des autorités. Ainsi, afin d'éviter ces diverses conséquences, les autorités contournent l'exigence du référendum obligatoire en choisissant d'autres formes législatives, telles que le décret non permanent, le décret législatif ou le règlement de substitution.

Le décret non permanent permet au Parlement de légiférer seul, sans que son adoption soit soumise au respect de conditions strictes, si ce n'est celle de prévoir une durée d'application limitée. Or nous verrons que la Constitution ne prévoit pas clairement cette catégorie de décrets, issue de la pratique parlementaire et confirmée par la jurisprudence. L'exigence du référendum obligatoire a certainement contribué à l'émergence et au renforcement de cette pratique, car elle permet d'éviter aisément le vote populaire.

En outre et par voie de conséquence, le référendum obligatoire exerce une influence importante sur le contenu de la loi formelle. En effet, mis à part la voie du décret non permanent, si les autorités veulent éviter le vote populaire, elles doivent s'en donner les moyens. Aussi se réservent-elles, dans la loi soumise au référendum, la compétence de légiférer dans certains domaines, soit dans le but de faciliter des modifications ultérieures, soit dans celui d'éviter le vote populaire sur certains domaines jugés sensibles. Ainsi, le référendum obligatoire agit également sur le contenu de la loi en favorisant l'adoption de clauses de délégation législative<sup>291</sup>.

Nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur cet aspect lors de l'étude des décrets non permanents<sup>292</sup> et législatifs<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> *Infra* p. 364 et 366.

<sup>292</sup> *Infra* p. 287 et ss.

<sup>293</sup> *Infra* p. 345 et ss.

Enfin, l'influence du référendum obligatoire sur la forme et le contenu des actes législatifs entraîne un affaiblissement du contrôle démocratique. D'une part, les citoyens sont de plus en plus fréquemment appelés à se prononcer sur l'adoption de lois contenant des clauses de délégation, de densité normative plus ou moins variable, selon qu'elles sont établies en faveur du Parlement ou du Gouvernement. Cette perte de substance au niveau de la loi diminue d'autant l'étendue des droits populaires en restreignant leur objet. D'autre part, le vote populaire peut être évité par l'adoption d'un décret provisoire. Ainsi, les citoyens perdent le contrôle d'une partie importante de la législation, ce que précisément le référendum obligatoire avait pour but d'éviter.

Nous relèverons pour terminer que le référendum obligatoire contribue à une certaine passivité politique du citoyen. Ce dernier, étant assuré de se prononcer sur un projet de loi, ne s'inquiète guère de son contenu jusqu'au moment de la votation; il en ignore alors bien souvent l'enjeu et la portée. L'introduction du référendum facultatif obligerait peut-être l'électeur à adopter un comportement plus positif. La récolte de signatures exige une plus grande mobilisation politique et permet d'amener le débat parmi les citoyens.

Quoi qu'il en soit, le référendum obligatoire n'est qu'une des formes de participation que le droit assure aux citoyens et ne peut à lui seul leur garantir une intervention efficace dans l'activité législative cantonale.

# **TROISIEME PARTIE**

## **LES ORDONNANCES DU PARLEMENT**

L'article 37 de la Constitution valaisanne prescrit que le pouvoir législatif est exercé par le Grand Conseil sous réserve des droits du peuple. Comme nous venons de l'exposer, les lois et les décrets de portée générale sont d'ordinaire soumis au référendum obligatoire, sauf ceux présentant un caractère urgent, ou n'étant pas d'une portée générale ou permanente<sup>1</sup>. Sont également soustraites au référendum les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales, ainsi que les contributions extraordinaires que la Confédération peut imposer aux cantons en vertu de l'article 42 Cst. féd<sup>2</sup>.

A côté du pouvoir législatif conféré directement par la Constitution, le Parlement peut aussi édicter, sans le concours du peuple, les actes normatifs fondés sur une délégation législative par laquelle le Législateur ordinaire autorise le Grand Conseil à légiférer seul dans le domaine qui fait l'objet de la délégation<sup>3</sup>.

Ce chapitre sera donc consacré à l'étude des ordonnances parlementaires, c'est-à-dire des actes législatifs que le Parlement peut adopter seul, sans le concours du peuple. En langage constitutionnel valaisan, les ordonnances parlementaires sont désignées simplement sous le terme de décret ou éventuellement sous celui de décret d'application s'il s'agit de la législation d'application du droit fédéral. Ainsi, sauf dans cette dernière hypothèse, la terminologie utilisée ne permet pas à elle seule de distinguer si l'acte considéré est un décret de portée générale soumis au référendum ou un décret soustrait au référendum en raison de l'urgence ou du défaut de permanence ou du défaut de généralité. Raison pour laquelle il vaut mieux, à notre avis, réservier le terme générique de décret aux actes soustraits au référendum et celui de loi à ceux qui y sont soumis<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Malgré le texte clair de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS qui fait de l'absence de généralité et de permanence des conditions cumulatives, le Tribunal fédéral les a, dans une jurisprudence constante, considérées comme alternatives; *infra* p. 306.

<sup>2</sup> Art. 30 ch. 3 let. a, b et c Cst. VS; voir également, *supra* p. 83 note 1.

<sup>3</sup> *Infra* p. 345.

<sup>4</sup> *Supra* p. 89 et ss.

# CHAPITRE 1

## LE DECRET URGENT

La Constitution valaisanne dispense de la sanction populaire les décrets qui ont un caractère d'urgence sans cependant donner une définition matérielle de l'urgence; la seule condition d'application, de nature formelle, posée par l'article 30 ch. 3 let. a est l'obligation faite au Parlement de motiver sa décision.

Nous commencerons par définir la notion théorique de l'urgence et, dans un second volet, nous examinerons de quelle manière le Grand Conseil a interprété et utilisé la clause d'urgence. Ce qui nous amènera dans un troisième chapitre à distinguer deux notions d'urgence, issues de la pratique, et qui trouvent leur fondement dans la Constitution.

### I. LA DEFINITION DE L'URGENCE

L'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS ne fait que mentionner l'existence du cas d'urgence et sa conséquence principale, l'exclusion du référendum. Mais elle ne nous dit rien sur la notion d'urgence elle-même.

C'est pourquoi, sur la base de la jurisprudence et de la doctrine, nous donnerons une définition de l'urgence puis énumérerons ses conditions de validité; nous traiterons enfin de la nature des décrets urgents et des conséquences procédurales de l'admission d'une telle clause.

## 1. LA NOTION D'URGENCE

A l'origine, la doctrine semble avoir rattaché l'urgence à l'existence d'un état de nécessité. Ainsi Giacometti relève que certaines Constitutions cantonales prévoient que des décrets urgents non soumis au référendum peuvent être adoptés par le Parlement. Ce dernier peut donc édicter "lorsque des mesures urgentes qui ne souffrent d'aucun retard et qui sont nécessaires doivent être prises, des ordonnances de nécessité en violation ou suspension des dispositions constitutionnelles sur la révision ou l'adoption des lois" <sup>5</sup>. Plus clairement encore, Weissen affirme que les ordonnances de nécessité du Parlement prennent en Valais la forme du décret urgent. L'urgence est réalisée au sens de l'article 30 ch. 3 let. a lorsque des décrets doivent être édictés "pour protéger l'existence, la sûreté et les intérêts vitaux de l'Etat" <sup>6</sup>.

La jurisprudence du Tribunal fédéral se montre beaucoup plus nuancée; elle laisse la question ouverte de savoir si "l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS vise le cas de nécessité, c'est-à-dire le cas où le canton doit prendre des mesures en dehors des voies législatives ordinaires pour sauvegarder son existence, sa sécurité ou ses intérêts vitaux" <sup>7</sup>. Dans cette même décision, le Tribunal fédéral examine si dans le cas d'espèce l'urgence au sens propre est réalisée; "c'est-à-dire si la mise en vigueur du décret ne souffrait pas d'être différée jusqu'à ce que la votation ait pu être fixée et avoir lieu" <sup>8</sup>. Il semble donc reconnaître deux notions d'urgence : la première existerait lorsque le canton se trouve en état de nécessité (*Notstand*); la seconde ne se réaliseraient que lorsque la mise en vigueur d'un décret ne peut pas être différée sans pour autant que les intérêts de l'Etat soient gravement menacés.

Le Tribunal Fédéral a confirmé plusieurs fois que l'article 30 ch. 3 let. a recouvrerait sans aucun doute l'urgence au sens propre, sans se prononcer

---

<sup>5</sup> Z. Giacometti (1941) p. 514, 515.

<sup>6</sup> K. Weissen (1948) p. 62.

<sup>7</sup> ATF 71 I 308, 313 Turini et consorts.

<sup>8</sup> *Idem*.

sur le cas de nécessité<sup>9</sup>. Puis en 1984, il a admis que la disposition précitée permettait au Grand Conseil de légiférer dans les deux hypothèses :

"Cette notion (d'urgence) ne vise pas uniquement le cas de nécessité, dans lequel le canton doit prendre des mesures en dehors des voies législatives ordinaires pour sauvegarder son existence, sa sécurité, ou ses intérêts vitaux. L'urgence au regard de la jurisprudence est réalisée lorsque la mise en vigueur du décret ne souffre pas d'être différée jusqu'à ce que la votation populaire ait pu avoir lieu, compte tenu de l'exigence prévue à l'article 46 Cst. VS de deux débats du Grand Conseil en deux sessions ordinaires pour l'adoption des lois et des décrets non urgents. L'urgence peut également être de nature financière"<sup>10</sup>.

Cette interprétation est justifiée dans la mesure où admettre que le Grand Conseil ne puisse adopter des décrets urgents que lorsque le canton se trouve dans un état de nécessité serait trop restrictif. Une législation peut devoir être mise sur pied rapidement pour répondre à un besoin urgent, sans pour cela que les intérêts vitaux ou la sécurité du canton soient en jeu; il en va ainsi, par exemple, de la protection de la nature ou des mesures relatives à l'économie d'énergie. En revanche, si l'existence ou la sécurité du canton devaient être mis en péril, le Parlement serait également habilité à légiférer sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a ou en se fondant sur la clause générale de police<sup>11</sup>.

Au contraire, distinguer comme le fait le Tribunal fédéral l'urgence visant le cas de nécessité de l'urgence propre et de l'urgence financière ne nous semble guère satisfaisant.

Lorsque certaines conditions sont réalisées en un instant donné, le Grand Conseil est habilité par la Constitution à adopter des décrets munis de la clause d'urgence. Or de telles conditions peuvent exister quel que soit le domaine considéré. Autrement dit, c'est l'appréciation des circonstances existantes à l'aide de critères juridiques qui conditionne l'urgence et non pas la nature de ces circonstances.

---

<sup>9</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947; ATF L. non publié du 26.09.1946.

<sup>10</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 9 - 10.

<sup>11</sup> *Infra* p. 408 et ss.

Aussi examinerons-nous quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour que le Parlement puisse édicter des décrets munis de la clause d'urgence.

## 2. LES CONDITIONS DE VALIDITE

En nous fondant sur l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS et la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, nous avons pu mettre en évidence un certain nombre de conditions de validité de la clause d'urgence formelle et matérielles.

### A. Les conditions matérielles

Le Parlement ne pourra se fonder sur l'article 30 ch. 3 let. a que si les trois conditions matérielles suivantes sont remplies : la réglementation doit être urgente au sens temporel du terme, limitée dans le temps et enfin apparaître comme le seul moyen d'intervention possible.

#### a. *L'urgence temporelle*

Tant la jurisprudence que la doctrine font de cette condition la caractéristique principale de la notion d'urgence : "Il faut que la mise en vigueur du décret ne souffre pas d'être différée jusqu'à ce que la votation ait pu être fixée et avoir lieu, compte tenu de l'exigence prévue à l'article 46 Cst. de deux débats au Grand Conseil en deux sessions ordinaires" <sup>12</sup>.

La clause d'urgence, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS ne recouvre donc pas l'urgence dite matérielle <sup>13</sup>. Il ne suffit pas que la législation projetée soit nécessaire aux yeux du Législateur, tant il est

<sup>12</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984; cf. ATF I 308, 313 Turini; ATF C. non publié du 2.04.1947; cf. ATF L. non publié du 26.09.1946.  
Y. Hangartner (1982) p.107; Z. Giacometti (1941) p. 514; K. Weissen(1948) p. 62; J.-Fr. Aubert (1967/82) No 1123 pour la notion d'urgence en droit fédéral (art. 89 bis Cst. féd.).

<sup>13</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 12.

vrai que cette situation existe en réalité chaque fois que le Parlement ou le Gouvernement propose une nouvelle réglementation. Sinon, l'urgence se confondrait avec la notion d'intérêt public dont la reconnaissance dans un domaine déterminé amène le Législateur à intervenir.

Or l'urgence, qui non seulement entraîne un allégement de la procédure parlementaire mais exclut le référendum, obéit essentiellement à un critère temporel : la nécessité de mettre en vigueur rapidement une législation est telle que la procédure ordinaire d'adoption des lois ne peut plus être respectée. Il ne suffit pas que des mesures doivent être prises rapidement, il faut que le Législateur estime ne pas pouvoir attendre le temps nécessaire à la mise en vigueur d'une loi ordinaire, soit une année au moins<sup>14</sup>. La notion d'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS est donc de nature temporelle; seule une interprétation très stricte et limitée à l'urgence temporelle permet de sauvegarder les choix populaires, car la reconnaissance de l'urgence par le Parlement entraîne l'exclusion du référendum.

La notion d'urgence est indépendante de l'objet de la réglementation; le domaine dans lequel le Parlement sera appelé à légiférer sur cette base ne peut à lui seul autoriser ou exclure l'urgence; seule l'appréciation des circonstances permet au Grand Conseil d'assortir ou non un décret de la clause d'urgence. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis dans sa jurisprudence que l'urgence pouvait être de nature financière : "Pour les cinq mois en tout cas dont parlent les recourants, l'urgence ne saurait être sérieusement contestée. L'U.V.T. se trouvait elle-même placée dans une situation financière fort difficile"<sup>15</sup>.

L'article 30 ch. 3 let. a ne vise donc que l'urgence de nature temporelle, à l'exclusion tant de l'urgence matérielle que de la clause générale de police. En effet, cette dernière permet au Législateur ou à l'exécutif d'intervenir sans base légale pour parer à un danger imminent qui ne peut être détourné par un autre moyen; "un droit de nécessité est

<sup>14</sup> Comme nous l'avons vu précédemment (cf. *supra* p. 100 et ss), la Constitution impose deux lectures en deux sessions ordinaires (mars/novembre) et l'organisation d'un scrutin, soit au minimum un an, mais sans compter la phase préparatoire (consultation des milieux intéressés, etc.).

<sup>15</sup> ATF B. non publié du 18.09.1974 p. 13.

admissible lorsque l'Etat ou des intérêts publics fondamentaux sont menacés par des dangers qui ne peuvent être combattus que par des mesures extraordinaires" <sup>16</sup>. Le Parlement peut donc, lorsque ces conditions sont réunies, agir sans base constitutionnelle expresse et, dès l'instant où il légifère sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a, il n'y a plus place pour l'application de la clause générale de police <sup>17</sup>.

Le Tribunal fédéral s'est également posé la question de savoir si on ne pouvait pas opposer au Grand Conseil le fait qu'il ait lui-même provoqué la situation urgente <sup>18</sup> et lui interdire dans cette hypothèse d'utiliser la clause d'urgence. Bien qu'il ait laissé la question ouverte à l'époque <sup>19</sup>, la condition de l'urgence temporelle ne devrait pas, à notre avis, être réalisée lorsque le Parlement aurait pu, s'il avait fait preuve de diligence, appliquer la procédure ordinaire d'élaboration des lois. Admettre la prorogation d'un décret urgent par un autre décret urgent permettrait en effet au Grand Conseil d'éviter la votation populaire et rendrait illusoire l'institution du référendum obligatoire. A moins cependant qu'au moment où le Parlement décide de proroger une nouvelle fois le décret, les conditions de l'urgence soient à nouveau réunies. Elles devront cependant être différentes de celles ayant occasionné la mise en vigueur du premier décret urgent ou avoir cessé entre temps.

---

<sup>16</sup> ATF 111 Ia 246, 247 Parti socialiste vaudois.

<sup>17</sup> Les conditions d'application de la clause générale de police ainsi que le rapport existant entre les ordonnances de police parlementaires et gouvernementales sont étudiés plus loin, cf. *infra* p. 415 et ss.

<sup>18</sup> ATF L. non publié du 26.09.1946 et ATF C. non publié du 2.04.1947 qui concernait le décret du 11 novembre 1946, prévoyant des mesures destinées à améliorer la situation financière; décret qui en raison de l'urgence était soustrait au référendum. Or ce décret était le dernier d'une longue liste de décrets urgents; le Grand Conseil avait en effet de 1921 à 1946 modifié la loi fiscale de 1903 à l'aide de décrets urgents successifs d'une durée de un à deux ans. Ainsi le régime financier du canton fut durant 25 ans réglementé sous le couvert de la clause d'urgence.

<sup>19</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 14 : "Dans l'arrêt Lonza (...) le Tribunal fédéral a tenu pour douteux que le Grand Conseil puisse, dans une telle éventualité, éviter la consultation populaire".

### *b. Le caractère provisoire*

La Constitution valaisanne ne prévoit pas qu'un décret urgent doit être limité dans le temps. Cependant, une telle condition nous paraît nécessaire au regard des droits politiques des citoyens. La clause d'urgence a comme but de permettre au Parlement d'apporter une réponse rapide à une situation donnée, l'autorisant à déroger à la procédure ordinaire d'adoption des lois. Admettre, dans cette hypothèse, qu'une législation permanente soit adoptée serait contraire à la notion et au but de la clause d'urgence, priverait les citoyens de l'exercice de leur droit de vote et viderait de son sens l'institution du référendum.

L'exigence d'une durée limitée est donc une condition de validité nécessaire au décret urgent.

En droit valaisan, la jurisprudence n'a abordé que tardivement cette question, car l'article 30 ch. 3 let. a permet également de soustraire au référendum les décrets non permanents. Le Législateur a presque toujours limité dans le temps l'application du décret urgent s'assurant ainsi que la décision d'exclusion du référendum serait de toute façon conforme à la Constitution, même si l'urgence n'était pas réalisée. Par conséquent, le Tribunal fédéral n'a jamais examiné la durée limitée d'un décret urgent comme une des conditions de validité de celui-ci mais uniquement comme cause exclusive de référendum<sup>20</sup>.

Il a cependant admis l'existence d'une urgence prolongée, entendant par là la possibilité pour le Parlement d'adopter des mesures urgentes pour une certaine durée : "Le Grand Conseil a voulu se donner le délai nécessaire, ce qui ressort clairement du préambule du décret attaqué et ce qui est en soi compréhensible. Il aurait certes pu soumettre en 1974 déjà à la votation populaire un décret provisoire ne portant que sur le montant de la taxe de séjour, en attendant de pouvoir présenter au peuple une nouvelle loi touchant à d'autres points. Il en serait cependant résulté deux votations populaires successives à plus ou moins bref intervalle sur le même problème, et c'est probablement ce qu'on a voulu éviter. Ce

---

<sup>20</sup> *Infra* p. 226: p. 310 et ss.

motif est suffisant pour admettre une urgence prolongée, compte tenu de la marge d'appréciation que la notion d'urgence laisse au Grand Conseil" <sup>21</sup>.

Le Tribunal fédéral a donc implicitement admis qu'en principe un décret urgent devait être limité dans le temps, sans toutefois fixer une durée maximale.

En 1984, il a relevé pour la première fois que : "il est en effet primordial que le décret d'urgence mentionne dans son texte même la limitation temporelle qui en justifie "le caractère non permanent" aux termes de la Constitution" <sup>22</sup>. Le Tribunal fédéral semble donc lier les deux exceptions prévues par l'article 30 ch. 2 let. a Cst. VS (l'urgence et le défaut de permanence) sans toutefois faire de la durée limitée une des conditions de validité du décret urgent. Indépendamment du décret non permanent soustrait au référendum, un décret urgent doit être, à notre avis, limité dans le temps. Admettre que la durée indéterminée serait contraire à la notion d'urgence qui autorise le Parlement à légiférer seul parce qu'une situation exceptionnelle se présente. Le décret urgent étant en vigueur, le Grand Conseil dispose alors du temps nécessaire pour légiférer selon la procédure ordinaire si la situation, à l'origine exceptionnelle, se prolonge dans le temps perdant par là même le caractère qui justifiait l'exclusion du référendum.

La question est donc plutôt de savoir quelle est la durée de validité admissible d'un décret urgent. Il est difficile d'y répondre, car cela dépendra de la matière traitée, des circonstances dans lesquelles l'urgence a été demandée, du temps nécessaire à l'élaboration d'une éventuelle législation définitive, etc. Tous ces facteurs doivent être pris en considération et ne permettent pas de circonscrire avec précision une période de validité maximale. La notion de décret permanent, telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la base de l'art. 30 ch. 3 let. a Cst. VS <sup>23</sup>, pourrait servir de base; ainsi une

---

<sup>21</sup> ATF B. non publié du 18.09.1974 p. 14-15.

<sup>22</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 14.

<sup>23</sup> *Infra* p. 287 et ss.

législation dont la durée de validité est supérieure à trois ans, voire au maximum quatre, ne peut plus être considérée comme temporaire.

Le Grand Conseil doit donc toujours limiter dans le temps la validité d'un décret urgent; si à l'issue de la période prévue les conditions de l'urgence sont à nouveau réalisées, rien n'empêchera alors le Parlement de proroger le premier décret, dans la mesure où les conditions matérielles et formelles seront réunies. Cette situation doit cependant rester l'exception. Nous verrons qu'en pratique la grande majorité des décrets munis de la clause d'urgence ont été adoptés pour une durée déterminée <sup>24</sup>.

### *c. Le caractère subsidiaire*

Lorsque le Parlement vote une clause d'urgence, le corps électoral se trouve privé de sa compétence référendaire; il est donc normal d'exiger du Grand Conseil une certaine retenue dans son utilisation. L'exclusion du référendum n'est admissible que dans la mesure où le Parlement ne dispose d'aucun autre moyen d'intervention. Le Tribunal fédéral l'a implicitement admis dans l'arrêt Couchebin où le Grand Conseil motivait l'urgence d'un décret financier par le fait qu'il devait être adopté avant la fin de l'année en cours afin de figurer au budget de l'année suivante. Le Tribunal fédéral a relevé d'une part que "rien n'empêche l'autorité qui détient le pouvoir législatif d'édicter au cours de l'année comptable des prescriptions qui ne correspondent pas au budget", et d'autre part que "s'il est vrai que des lois fiscales ne peuvent rétroagir que dans d'étroites limites... il n'y aurait sans doute rien à redire à ce qu'un décret entré en vigueur au cours de l'année 1947 eût été déclaré applicable dès le début de l'année" <sup>25</sup>.

Le Parlement ne peut donc légiférer par voie de décrets urgents que si aucun autre moyen d'atteindre le résultat visé n'est envisageable. Certaines difficultés pratiques ne peuvent à elles seules légitimer l'urgence; comme par exemple l'obligation "de différer la taxation

---

<sup>24</sup> *Infra* p. 236 et ss.

<sup>25</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 14.

fiscale jusqu'après la consultation populaire ou de prévoir dans le décret lui-même la restitution des montants payés" <sup>26</sup>.

Le Grand Conseil doit donc, lorsqu'il décide d'assortir un décret de la clause d'urgence, examiner si aucun autre mode d'intervention n'est possible même au prix de certaines difficultés pratiques <sup>27</sup>.

Cette subsidiarité se comprend-elle uniquement en relation avec les moyens ordinaires de légiférer ou également par rapport aux autres cas d'exclusion du référendum ? Le Grand Conseil doit-il légiférer en premier lieu par voie de décret non général ou non permanent et, si aucune de ces solutions n'est possible, voter, le cas échéant, la clause d'urgence ?

L'examen des causes exclusives de référendum énumérées à l'article 30 ch. 3 let. a et b et celle fondée sur la délégation législative au Parlement permet d'établir une distinction qui trouve ici son importance. Le défaut de caractère permanent, le défaut de généralité, le droit d'application du droit fédéral et celui pris en vertu d'une délégation législative autorisent le Grand Conseil à légiférer sans le concours du peuple. Tous ces motifs ont un point commun : ils tiennent à la nature même de la législation à adopter; ce ne sont pas des éléments extérieurs au contenu de la norme mais les caractéristiques mêmes du droit à adopter qui dispensent le Parlement d'organiser une votation populaire. En revanche, le caractère urgent d'un décret ne tient pas à la nature des dispositions elles-mêmes mais à un ensemble de circonstances extérieures obligeant le Législateur à intervenir rapidement. Il n'est d'ailleurs pas rare que les décrets urgents prennent ensuite la forme de la loi sans que le contenu de l'acte normatif soit fondamentalement modifié. Le défaut de permanence et de généralité, le caractère exécutoire de la législation prise en vertu du droit fédéral ou limité du droit édicté en vertu d'une délégation législative sont donc des qualités inhérentes aux règles juridiques, alors que l'urgence est une cause exogène à la nature de la réglementation.

---

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Idem.*

Pour ces raisons l'urgence représente, à notre avis, une cause subsidiaire d'exclusion du référendum. Lorsque l'acte législatif renferme une des caractéristiques permettant d'éviter le vote populaire, le Grand Conseil n'a pas à rechercher si des circonstances externes permettraient de le munir de la clause d'urgence. L'exclusion du référendum est d'abord conditionnée par la nature de l'acte avant de l'être par des circonstances de fait existant au moment de son adoption.

L'urgence s'impose donc comme une cause subsidiaire d'exclusion du référendum. Un décret présentant une des caractéristiques autorisant le Grand Conseil à légiférer seul ne peut, en outre, être muni d'une clause d'urgence.

A première vue, la réalité valaisanne semble démentir cette affirmation; l'urgence est rarement invoquée isolément mais presque toujours en relation avec le défaut de généralité ou de permanence. Or les conditions matérielles de l'urgence ne sont presque jamais réalisées; le Parlement a assorti la grande majorité des actes de la clause d'urgence uniquement dans le but de bénéficier de la simplification de la procédure prévue à l'article 46 al. 2 Cst. VS. En réalité, seul le caractère non général ou non permanent de l'acte a entraîné l'exclusion du référendum, la reconnaissance de l'urgence avait pour seul but d'adopter le décret en une seule session.

En interprétant strictement l'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a et b Cst. VS, le Grand Conseil n'est autorisé à légiférer par décret urgent que si aucun autre acte législatif n'est envisageable; que ce soit la loi, le décret de portée générale, le décret non permanent <sup>28</sup>, le décret d'exécution du droit fédéral ou enfin le décret édicté sur la base d'une délégation législative.

## **B. La condition formelle**

L'article 30 ch. 3 let. a i.f. Cst. VS prévoit que cette exception "doit dans chaque cas particulier faire l'objet d'une décision spéciale et motivée".

---

<sup>28</sup> Cependant voir *infra* p. 310 et ss.

Cette décision concerne aussi bien l'urgence que le défaut de permanence ou de généralité. Nous étudierons ici le contenu de cette condition formelle et nous permettrons de renvoyer ultérieurement le lecteur au présent chapitre lors de l'étude des décrets non généraux et non permanents. Les remarques faites pour l'urgence valent donc également pour les deux autres motifs d'exclusion mentionnés à l'article 30 ch. 3 let. a.

En matière d'urgence, le Grand Conseil jouit d'un large pouvoir d'appréciation; cette liberté trouve ses limites notamment dans la sauvegarde des droits politiques des citoyens et dans l'interdiction de l'abus de droit. "La notion d'urgence laisse au Grand Conseil un certain pouvoir d'appréciation qui ne saurait toutefois être interprété de manière abusive, ni éluder la votation populaire sans motifs plus ou moins impérieux" <sup>29</sup>.

Lorsque le Parlement se prononce sur l'existence d'un cas d'urgence, cette discussion doit-elle obligatoirement trouver une expression dans le texte législatif ? Quelle est l'étendue exacte de cette obligation ?

Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la portée d'une telle déclaration en précisant que : "la structure de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS démontre que le Grand Conseil peut soustraire au référendum obligatoire les décrets visés par la première phrase de cette disposition mais qu'il n'est pas tenu de le faire. C'est en effet la décision prise à cet égard qui entraîne l'exclusion du vote du peuple. En d'autres termes, quand bien même un décret serait urgent, non permanent ou de portée non générale, il resterait soumis au référendum obligatoire si la majorité du Grand Conseil refusait, pour des raisons d'opportunité ou d'autres considérations, de prendre la décision en cause... Il résulte de ce qui précède que la décision prescrite par l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS n'est pas déclaratoire mais qu'elle a au contraire une portée constitutive" <sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 9; voir également ATF 71 I 308, 313, 314 Turini; ATF L. non publié du 26.09.1946 p. 16.

<sup>30</sup> ATF D. non publié du 23.01.1981 p. 7 - 8.

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral relevait que :"on ne saurait déduire sans autre des défauts de décision que le décret litigieux doit être soumis au vote du peuple. En effet, si l'acte attaqué ne contient aucune disposition expresse à cet égard, il se pourrait que la question de l'application de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS ait été débattue lors des travaux préparatoires et que l'exposé des motifs ou le compte rendu des débats parlementaires laisse apparaître que le Grand Conseil aurait admis l'exclusion du référendum obligatoire" <sup>31</sup>.

Cette jurisprudence nous paraît critiquable dans la mesure où, s'il est vrai que le Parlement jouit d'un large pouvoir d'appréciation, on ne saurait cependant admettre qu'il n'indique pas, dans le décret, le motif d'exclusion du référendum.

D'une part, le texte constitutionnel est clair, l'article 30 ch. 3 let. a prévoit que l'exception doit faire l'objet d'une décision spéciale et motivée. Le Parlement doit se déterminer au moment de l'adoption de l'acte et ne peut pas combler par la suite une absence de motivation <sup>32</sup>. D'autre part, la jurisprudence reconnaît au citoyen actif, sur la base de l'article 85 let. a OJ, le droit de se plaindre auprès du Tribunal fédéral de ce qu'un acte sujet au référendum n'a pas été soumis à la votation populaire <sup>33</sup>. Or comment l'électeur serait-il à même d'exercer un tel droit s'il ignore les motifs qui ont permis de soustraire l'acte à son approbation ? L'absence d'un clause exclusive de référendum entraîne à notre sens, une violation du droit de vote.

Le Tribunal fédéral a finalement précisé en 1984 que : "Désormais la possibilité accordée au législatif valaisan de combler la lacune dont le décret était entaché ne saurait être tolérée à l'avenir. Il est en effet primordial que le décret d'urgence mentionne dans son texte même la

---

<sup>31</sup> *Ibidem* p. 9.

<sup>32</sup> Le bureau du Grand Conseil valaisan au cours de la procédure devant le TF s'est engagé dans sa duplique à soumettre dans un certain délai une révision législative afin de donner au décret litigieux un caractère non permanent; ATF M. du 03.02.1984 p. 13.

<sup>33</sup> ATF 71 I 308, 311, 312 Turini; ATF 112 Ia 382 FAQH.

limitation temporelle qui en justifie "le caractère non permanent" aux termes de la Constitution cantonale" <sup>34</sup>.

La jurisprudence exige donc que le motif d'exclusion du référendum figure expressément dans le décret lui-même.

Quelle est l'étendue exacte de cette obligation ? La lettre de la Constitution parle de décision spéciale et motivée. Quel doit être son contenu ?

La jurisprudence a donné une réponse claire à cette question; l'urgence mentionnée expressément dans l'une des dispositions du décret, ainsi qu'une simple motivation dans le préambule, suffisent au regard de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS <sup>35</sup>. Le Tribunal fédéral interprète donc très largement cette disposition et ne demande pas de véritable motivation; cette exigence se confond avec celle relative à l'obligation d'insérer la clause d'urgence dans le décret.

Si cette interprétation semble quelque peu permissive, il est par ailleurs difficile d'imposer au Parlement une énumération des motifs de sa décision dans le décret lui-même. Quelques éléments peuvent être énoncés dans le préambule, mais le citoyen devra consulter le compte rendu des délibérations du Grand Conseil pour apprécier l'interprétation de la notion d'urgence admise par les députés. L'essentiel étant pour lui de pouvoir remettre en cause la constitutionnalité du décret soustrait au référendum parce que la cause d'exclusion mentionnée n'est pas réalisée en l'espèce et que l'acte aurait dû, par conséquent, être soumis au vote.

Nous venons d'exposer quelles sont les conditions que doit réunir une réglementation pour pouvoir être assortie de la clause d'urgence. Nous examinerons maintenant quel peut être formellement l'objet de la réglementation urgente.

---

<sup>34</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 14.

<sup>35</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947; ATF L. non publié du 26.09.1966 p. 18.

### 3. LA NATURE DES DECRETS URGENTS

Dans le présent chapitre nous définirons en premier lieu les actes qui peuvent être munis de la clause d'urgence par décision du Grand Conseil, puis nous examinerons leur niveau dans la hiérarchie des normes.

#### A. Les actes affectés de la clause d'urgence

La Constitution parle uniquement de décret urgent et jamais de lois urgentes. Or, comme nous l'avons déjà mentionné, la désignation de l'acte normatif général et abstrait soumis à référendum se fait en général sous le terme de loi, mis à part les quelques décrets de portée générale soumis au référendum<sup>36</sup>. Cependant, dès qu'un acte normatif général et abstrait de portée permanente doit selon le Parlement être mis en vigueur sans retard, il prend la dénomination de décret; la loi urgente n'existe pas en droit constitutionnel valaisan<sup>37</sup>.

On peut inférer de la systématique de l'article 30 Cst. VS que l'urgence permet précisément de soustraire au référendum un acte qui, d'ordinaire, devrait y être soumis. Il s'agit donc d'un acte normatif général abstrait répondant à la définition de la loi généralement admise par la jurisprudence<sup>38</sup>.

La question de savoir si un acte normatif soustrait au référendum pour un des autres motifs peut également être muni de la clause d'urgence ne devrait pas, à notre avis, se poser. En effet, l'admission de la clause d'urgence présente un caractère subsidiaire par rapport aux autres motifs d'exclusion du référendum<sup>39</sup> et dès lors un cumul de motifs n'est pas envisageable.

---

<sup>36</sup> *Supra* p. 117.

<sup>37</sup> Il en va de même au niveau fédéral où les mesures législatives qui doivent être mises en vigueur immédiatement s'appellent arrêté fédéral urgent et non pas lois urgentes (89bis Cst. féd.).

<sup>38</sup> *Supra* p. 90.

<sup>39</sup> *Supra* p. 219.

Le Tribunal fédéral a déclaré à plusieurs reprises qu'il suffisait que "l'une des trois hypothèses prévues à l'art. 30 ch. 3 let. a Cst. VS - urgence, défaut de portée générale, défaut de permanence - soit réalisée pour que le référendum se s'impose pas" <sup>40</sup>; il ne s'est néanmoins jamais prononcé uniquement sur la question de savoir si plusieurs d'entre elles, dont l'urgence, pouvaient se réaliser cumulativement. Il semble l'admettre en théorie dans la mesure où, saisi par la voie d'un recours de droit public portant sur un décret urgent et non permanent ou non général, il n'a pas contesté la validité d'un tel cumul.

Cependant, dans tous les cas examinés par le Tribunal fédéral, l'exclusion du référendum n'a finalement été admise que sur la base du défaut de généralité ou de permanence, car les conditions de l'urgence n'étaient pas réalisées. Seule une décision <sup>41</sup> a reconnu à un décret un caractère non permanent et urgent; mais le cumul peut s'expliquer par le fait que la durée limitée est en réalité une des conditions de validité de l'urgence.

Ainsi, en pratique, les décrets soustraits au référendum l'ont été sur la base d'un motif d'exclusion autre que l'urgence et le Parlement a invoqué cette dernière pour des raisons procédurales <sup>42</sup>. La clause d'urgence au sens de l'art. 30 ch. 3 let. a Cst. VS est donc bien subsidiaire par rapport aux autres exceptions mentionnées dans la Constitution et permet de soustraire au référendum les actes qui, d'ordinaire, devraient y être soumis.

## B. Le niveau de la réglementation

Il s'agit ici de déterminer la place occupée par un décret urgent dans la hiérarchie des actes législatifs valaisans. Le décret de portée générale urgent est-il d'un niveau inférieur ou égal à celui de la loi adoptée selon la

---

<sup>40</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 9 ; ATF B. non publié du 18.09.1974 cons. 2b; ATF non publié D. du 5.03.1982 p. 5.

<sup>41</sup> ATF B. non publié du 18.09.1974.

<sup>42</sup> *Infra* p. 230.

procédure ordinaire ? Cette question est importante en raison du principe de la suprématie de la loi<sup>43</sup> et plus précisément du respect du principe du parallélisme des formes. Autrement dit, un décret urgent peut-il valablement déroger à une loi ?

Le Tribunal fédéral admet que "rien ne s'oppose non plus à ce qu'une loi soit modifiée par un décret législatif (i.e. de portée générale) muni de la clause d'urgence, pourvu que les conditions prévues pour l'insertion de cette clause soient réunies (...). Il ne s'ensuit donc pas que des règles introduites par voie de décret soustrait au référendum en raison de leur urgence ou de leur caractère provisoire ne puissent déroger à une loi adoptée en votation populaire. Tel est au contraire le but de l'exception prévue par la Constitution car on ne peut penser que la disposition précitée viserait le seul cas de l'usage par le Grand Conseil de son pouvoir réglementaire"<sup>44</sup>.

Le Parlement se voit attribuer par l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS une compétence législative complète, l'autorisant au besoin à déroger aux lois soumises au référendum et lui permettant d'intervenir même si la Constitution impose un niveau de réglementation précis.

Ainsi le Grand Conseil est habilité à légiférer par voie de décret urgent en matière d'impôt, quand bien même l'article 24 Cst. VS prévoit que "les impôts de l'Etat et des communes sont fixés par la loi".

Le décret urgent satisfait donc formellement aux exigences du respect de la réserve de la loi<sup>45</sup>, dans la mesure où les conditions de l'urgence sont réunies.

---

<sup>43</sup> *Supra* p. 22.

<sup>44</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 19.

<sup>45</sup> ATF C. non publié du 13 juillet 1947 cons. 2 ; ATF C. non publié du 2 avril 1947 p. 19.

## 4. LES ASPECTS PROCEDURAUX DE LA CLAUSE D'URGENCE

Nous examinerons de quelle manière le Parlement vote l'urgence, ainsi que les effets de son admission.

### A. Le vote sur l'urgence

Ni la Constitution ni le règlement du Grand Conseil n'indiquent quel est l'auteur de la demande d'urgence. Nous déterminerons, dans ce chapitre, quand et par qui l'urgence peut être requise et la manière dont le vote s'effectue.

Dans la majeure partie des cas, le président de la commission parlementaire chargé de présenter le décret intervient au plenum pour requérir l'adjonction de la clause d'urgence. Il est rare qu'elle soit demandée par le Conseil d'Etat et figure dans le projet de décret remis aux députés<sup>46</sup>. En règle générale, le président présente sa requête au début de la procédure parlementaire, lors de la discussion sur l'entrée en matière du décret, ou à l'issue de celle-ci, au moment du vote final. Lorsqu'il s'agit d'un décret de portée générale, la discussion sur l'urgence s'instaure souvent au stade de l'entrée en matière, car elle est plus fréquemment combattue par les députés<sup>47</sup>. En revanche, l'urgence d'un décret non général ne se discute guère au sein du Parlement et le président de la commission présente d'ordinaire sa requête à l'issue du premier vote final sur l'ensemble du décret.

La décision du Grand Conseil se prend à la majorité des membres présents, aucun quorum ou majorité qualifiée ne sont exigés<sup>48</sup>. Dans les

---

<sup>46</sup> Pour un exemple, voir le décret prévoyant des mesures fiscales pour atténuer la progression à froid et pour favoriser la famille du 14.11.1980 où le Conseil d'Etat lui-même proposait l'urgence afin "de faire bénéficier nos administrés des réductions proposées à partir du 1.01.1981", in : message du Conseil d'Etat, BSGC 1980, vol. 2, p. 67 - 70.

<sup>47</sup> *Infra* p. 247 et ss.

<sup>48</sup> C'est par exemple le cas à Neuchâtel où la Constitution précise à son article 39 ch. 4 que le Grand Conseil ne peut prononcer l'urgence qu'à la majorité des deux tiers des députés qui prennent part à la votation.

rares cas où le projet de décret mentionne déjà l'urgence, l'admission de cette clause se confond alors avec le vote sur la disposition qui la prévoit lors de la discussion article par article.

Comme nous venons de le mentionner, le président de la commission parlementaire demande au début ou à la fin des débats que le décret soit affecté de la clause d'urgence. Après le premier vote final sur l'ensemble du décret, le président du Grand Conseil, rappelant la requête du président de la commission, demande si l'urgence est combattue. Si aucun député n'intervient à ce moment, l'urgence est alors réputée acceptée. Si un député intervient, il doit s'opposer à l'urgence en motivant son vote; plusieurs députés peuvent s'exprimer. L'admission de l'urgence est défendue en principe par le président de la commission et par le chef du département concerné. A l'issue des discussions, le président du Grand Conseil met aux voix la clause d'urgence .

Le procédé consistant à demander aux opposants d'intervenir favorise très nettement l'admission de la clause d'urgence. Tout d'abord, l'urgence est demandée et votée au cours des mêmes débats parlementaires; le député ne dispose donc que d'un laps de temps très court pour se former une opinion et prendre connaissance des divers éléments.

En outre, même si à son avis les conditions de la clause d'urgence ne sont pas réunies, il doit être à même de motiver son opposition lors de l'intervention; or, face au président de la commission parlementaire et au chef du département qui connaissent le dossier depuis longtemps, le député se trouve souvent démunir. C'est dire, en résumé, que les députés n'interviennent pas et acceptent la clause d'urgence sans la remettre en cause.

On constate, ces dernières années, un usage particulièrement intense de la clause d'urgence, surtout en matière financière (octroi de crédit, subventionnement)<sup>49</sup>. Il en résulte une certaine politisation du vote d'urgence et chaque groupement politique régional accepte sans discussion l'urgence d'un décret afin de ne pas être combattu à son tour

---

<sup>49</sup> *Infra* p. 255.

lors d'un vote sur l'urgence d'un décret le concernant. Une véritable discussion ne s'instaure souvent que sur l'urgence des décrets de portée générale car leur adoption touche l'ensemble du canton<sup>50</sup>.

Si les parlementaires ne s'opposent pas à l'urgence ou l'acceptent en cas de vote, la procédure d'élaboration du décret sera simplifiée par rapport à la procédure ordinaire qui, jusque-là, avait trouvé application.

## **B. Les effets de la clause d'urgence**

L'admission de la clause d'urgence entraîne un allégement de la procédure parlementaire et l'exclusion du référendum. Ces deux conséquences importantes n'existent qu'en matière de décrets urgents; le défaut de permanence ou de généralité exclut le référendum mais n'influe aucunement la procédure parlementaire. Ces deux effets ont, comme nous le verrons, une portée considérable qu'il faut avoir à l'esprit lorsqu'il s'agit d'apprécier la réalisation des conditions de l'urgence.

### *a. L'allégement de la procédure parlementaire*

Le premier effet de l'admission de la clause d'urgence est de raccourcir la procédure parlementaire. Cette conséquence se comprend aisément, le but même de l'urgence étant de permettre au Parlement d'agir rapidement.

Rappelons tout d'abord que, formellement, l'urgence est demandée par le président de la commission parlementaire chargée de l'étude du projet de décret lors de la première lecture. Son admission éventuelle a déjà fait l'objet de discussions au sein de la commission et bien souvent elle est, en réalité, suggérée par le chef du département d'une manière informelle. La clause d'urgence ne figurera donc pas dans le projet remis aux députés, mais ni le Conseil d'Etat ni les membres de la commission n'ignorent que son vote sera demandé lors de la première lecture.

---

<sup>50</sup> *Infra* p. 247.

Selon l'article 46 al. 2 Cst. VS, "si l'urgence d'un décret est déclarée, les seconds débats ont lieu dans la même session". Cette disposition est complétée par l'article 54 ch. 3 du règlement du Grand Conseil qui prévoit que "lorsque l'urgence est admise, pour la discussion d'un décret en second débat, les formalités prévues à l'article 52<sup>51</sup> peuvent être simplifiées. Sauf le dernier jour de chaque session ordinaire ou prorogée, les seconds débats ne peuvent toutefois avoir lieu au cours de la séance où l'urgence a été décidée."

Ainsi, lorsque l'urgence d'un décret est acceptée par le Parlement, la deuxième lecture a lieu dans la même session; pratiquement cela signifie que les seconds débats se dérouleront un ou deux jours plus tard. En outre, le règlement prévoit que les formalités relatives aux délibérations peuvent être abrégées; elles le sont d'ailleurs en réalité jusqu'à l'extrême. En fait, la deuxième lecture n'en est pas une, elle n'est au reste pas précédée d'un examen par une nouvelle commission. A quelques exceptions près le Parlement se contente dans un second vote d'approuver le décret en bloc<sup>52</sup>.

De véritables délibérations n'ont lieu qu'en première lecture; or, comme nous l'avons vu, le député n'est en général pas en mesure d'intervenir, car il ignore, dans la majorité des cas, que l'urgence sera demandée pour les décrets mis à l'ordre du jour.

Avant que le Parlement se prononce sur l'urgence, le règlement du Grand Conseil prévoit que l'avis du Conseil d'Etat doit être demandé<sup>53</sup>; il peut être donné par écrit dans le message déjà.

Lors de la discussion sur l'entrée en matière, le chef du département concerné intervient souvent après le président de la commission parlementaire et, tout en s'exprimant sur le contenu du décret, mentionne qu'il serait urgent de l'adopter. Mais il n'y a pas, dans la

---

<sup>51</sup> L'article 52 Cst. VS expose le mode de délibération du Parlement, vote sur l'entrée en matière, discussion article par article, vote sur l'ensemble du projet.

<sup>52</sup> *Infra* p. 245.

<sup>53</sup> Art. 54 ch. 4 RGC.

grande majorité des cas, de véritable motivation de l'urgence, ni de la part du Gouvernement, ni de la part de la commission parlementaire. Par conséquent, l'urgence n'est que rarement motivée dans le message accompagnant le décret puisqu'elle n'est formellement requise que lors de la session. Nous avons cependant trouvé quelques cas d'application<sup>54</sup>, guère représentatifs de la procédure ordinairement suivie et où les conditions de l'urgence ont été discutées au sein du Parlement.

Nous relèverons pour terminer que la possibilité offerte au Parlement de traiter le décret dans une même session procure un gain de temps considérable. La procédure normale impose en effet deux lectures en deux sessions ordinaires; or il n'en existe que deux par an, celles de mars et de novembre. Si la procédure ordinaire devait s'appliquer, neuf mois s'écouleraient au minimum avant que le décret puisse être adopté par le Parlement, ce qui retarderait d'autant sa mise en vigueur.

#### *b. L'exclusion du référendum*

Le second effet de la clause d'urgence est d'exclure le référendum populaire; il s'agit d'une exception importante à la démocratie directe à un double point de vue.

Premièrement, le choix de la conséquence représente une solution extrême puisqu'elle consiste en la suppression du vote populaire. Le Constituant aurait pu prévoir, comme au niveau fédéral, un référendum facultatif et résolutoire<sup>55</sup>, mais il a préféré donner au Parlement un pouvoir législatif direct, transformant ainsi, lorsqu'il y a urgence, le Valais en une démocratie représentative.

Secondelement, l'atteinte aux droits populaires est d'autant plus importante que la procédure ordinaire institue un référendum législatif obligatoire. Alors qu'ordinairement le vote populaire est la phase finale nécessaire à l'adoption des lois et décrets de portée générale, il est totalement absent de la procédure d'adoption des décrets urgents. Le passage du système du

---

<sup>54</sup> *Infra* p. 247.

<sup>55</sup> Art. 89 bis al. 1 et 2.

référendum obligatoire à sa suppression complète est donc une limitation importante apportée à l'exercice des droits populaires.

Ce double aspect permet de mesurer avec quelle prudence il convient de définir l'urgence; ses conditions de validité doivent être clairement définies et leur application strictement interprétée.

L'exclusion du référendum est bien entendu motivée par la volonté d'abréger la procédure d'adoption du décret, répondant ainsi à la nécessité pour le Parlement d'adopter rapidement les mesures dictées par les circonstances. En règle générale, les décrets urgents entrent en vigueur immédiatement, la publication dans le Bulletin Officiel leur donnant force obligatoire envers les administrés. Il arrive aussi que le Conseil d'Etat soit chargé de fixer la date d'entrée en vigueur. L'exclusion du référendum permet d'éviter le temps nécessaire à l'organisation du scrutin et le scrutin lui-même. Mais plus encore, il enlève tout caractère aléatoire à l'acte, puisque le vote du Parlement est la seule sanction à laquelle il reste soumis.

Notons encore qu'une fois publié <sup>56</sup>, le décret peut être attaqué par la voie d'un recours de droit public pour violation du droit de vote au sens de l'article 85 let. a OJ <sup>57</sup>.

Après avoir défini la notion d'urgence et les effets que sa reconnaissance entraîne, nous allons examiner comment le Grand Conseil l'a mis en oeuvre.

---

<sup>56</sup> Il peut arriver, lorsque l'exécutif est chargé de fixer la date d'entrée en vigueur, que le décret urgent soit publié à 2 reprises : une première fois lors de son adoption par le Parlement, une seconde fois lors de sa promulgation par le Conseil d'Etat. Le Tribunal fédéral a, dans l'ATF M. non publié du 3.02.1984, laissé la question ouverte de savoir si le délai de recours partait de la première publication ou de la seconde. Nous pensons quant à nous qu'un recours déposé 30 jours après la seconde publication, soit celle de la promulgation du décret urgent, ne saurait être considéré comme tardif. L'acte de promulgation fixe la date d'entrée en vigueur (cf. *supra* p. 104 et ss) qui peut être au plus tôt celle de l'arrêté de promulgation; dès lors, le recours expédié 30 jours à compter de la mise en vigueur de l'acte est recevable.

<sup>57</sup> ATF 98 Ia 203, 205 Rosset-Clivaz; ATF 105 Ia 361/362; ATF 102 Ia 108; ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 6.

## II. LA MISE EN OEUVRE DE L'URGENCE PAR LE PARLEMENT

Cette section est, comme son nom l'indique, consacrée à l'étude des décrets urgents adoptés par le Parlement depuis 1945.

Pour ce faire, nous avons, d'une part recensé dans le recueil des lois, les décrets munis de la clause d'urgence édictés par le Parlement, d'autre part consulté les bulletins des séances du Grand Conseil afin d'analyser comment le Parlement interprétabit une telle clause. Or très rapidement il est ressorti de cette recherche que le contenu du recueil systématique et des bulletins du Grand Conseil ne coïncidait pas exactement. En effet, le Parlement adopte un nombre considérable de décrets selon la procédure particulière prévue par l'article 46 Cst. VS<sup>58</sup>, alors que les textes législatifs, publiés dans le recueil des lois et munis de la clause d'urgence, sont peu nombreux.

La pratique parlementaire a donc, depuis ces vingt dernières années environ, créé des décrets urgents particuliers qui présentent entre eux plusieurs traits communs dont, principalement, celui de ne pas être munis de la clause d'urgence, bien que déclarés urgents par le Grand Conseil. Leur contenu et leur forme diffèrent des décrets urgents munis de la clause d'urgence. C'est la raison pour laquelle nous avons choisi de consacrer un chapitre à chacun de ces types de décrets urgents.

### 1. LES DECRETS URGENTS MUNIS DE LA CLAUSE D'URGENCE

Nous traiterons ici des décrets déclarés urgents par le Parlement, adoptés selon la procédure prévue à l'article 46 al. 2 Cst. féd., munis de la clause d'urgence conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral et soustraits au vote populaire. Une première section sera consacrée à l'inventaire des décrets adoptés ces quarante-cinq dernières années; nous dirons quelques mots de leur contenu et illustrerons plus précisément la mise en oeuvre du mécanisme d'urgence au moyen de quelques cas d'application.

---

<sup>58</sup> *Supra* p. 230.

## A. L'inventaire

Après avoir analysé les différents motifs d'exclusion du référendum, nous étions arrivés à la conclusion que l'urgence était une cause subsidiaire d'exclusion du référendum, par rapport aux autres causes permettant au Parlement de légiférer seul. Cependant, la pratique parlementaire a souvent cumulé les motifs d'exclusion du référendum dans un même décret même si, en réalité, seul l'un d'eux était véritablement réalisé. C'est pourquoi nous avons choisi de regrouper les différents décrets urgents selon que l'urgence est seule invoquée ou concurremment avec le défaut de permanence et/ou de généralité. Nous examinerons ensuite dans quelle mesure ce cumul des motifs formellement mentionné dans l'acte existe en réalité et dans quelle mesure il est admissible<sup>59</sup>.

### a. *Les décrets urgents*

Depuis 1945, le Grand Conseil n'a adopté que quatre décrets selon la procédure particulière de l'article 46 al. 2 Cst. VS et munis de la clause d'urgence uniquement :

- décret du 19 février 1946 relatif à l'abrogation du décret du 14.11.1939 concernant l'approbation des mesures prises par le Conseil d'Etat depuis la mobilisation générale et lui accordant des pouvoirs spéciaux pour l'avenir;
- décret du 24 juin 1969 concernant l'octroi d'allocations de renchérissement au personnel retraité et pensionné de l'Etat;
- décret du 14 novembre 1980 prévoyant des mesures fiscales pour atténuer la progression à froid et pour favoriser la famille;
- décret du 2 juillet 1982 prévoyant des mesures fiscales pour atténuer la progression à froid.

---

<sup>59</sup> *Supra* p. 219.

*b. Les décrets urgents non permanents et/ou non généraux*

Les actes énumérés sous cette section ont en commun leur caractère urgent et/ou leur défaut de généralité et de permanence. Le Parlement a, dans tous les cas évoqués ci-dessous, estimé qu'un acte devait être adopté si rapidement que le temps nécessaire à deux lectures en deux sessions ordinaires ne pouvait être pris. En effet, tous ces décrets sont déjà par défaut de permanence ou de généralité soustraits au référendum; l'urgence ne présente donc, comme seule utilité, que l'accélération de la procédure parlementaire. Le Parlement en a fait un usage assez important, soit au total quarante décrets :

*- décrets urgents non permanents :*

décret du 12.11.1945 prévoyant des mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière;

décret du 22.2.1946 modifiant les décrets du 28.11.1944 et du 12.11.1945 prévoyant les mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière;

décret du 11.11.1946 prévoyant les mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière;

décret du 13.11.1946 modifiant partiellement la procédure fiscale pour la période 1947 - 1948;

décret du 14.11.1947 concernant l'aide extraordinaire aux agriculteurs des régions atteintes par la sécheresse;

décret du 14.11.1947 prévoyant les mesures destinées à améliorer la situation financière du canton;

décret du 30.5.1947 modifiant le décret du 11.11.1946 prévoyant les mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière;

décret du 12.11.1948 modifiant partiellement la procédure fiscale pour la période 1949 - 1950;

décret du 5.09.1950 créant les ressources nécessaires pour l'exécution d'un programme déterminé de travaux;

décret du 15.11.1951 modifiant partiellement la procédure fiscale pour la période 1951/1952;

décret du 12.11.1952 fixant le prix et le format du papier timbré en modification de la loi du 11.03.1875;

décret du 12.07.1963 modifiant et complétant certaines dispositions de la LR du 1.02.1933;

décret du 8.02.1974 concernant l'application de la loi du 12 mars 1971 sur l'organisation de l'UVT et sociétés de développement;

décret du 14.11.1980 réglant provisoirement les mesures fiscales favorisant les économies d'énergie;

décret du 27.01.1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique;

décret du 3.02.1983 modifiant l'art. 40 de la loi du 20.01.1969 sur la police du commerce pour la vente itinérante des camions-magasins;

décret du 3.02.1984 modifiant l'art. 1 de la loi du 12.05.1971 concernant l'organisation de l'école valaisanne;

décret du 16.11.1984 prorogeant et modifiant le décret du 14.11.1980 réglant provisoirement les mesures fiscales favorisant les économies d'énergie;

décret du 25.03.1988 dérogeant à l'article premier de la loi du 14.05.1971 sur l'assurance-maladie;

décret urgent du 1.07.1988 réglementant provisoirement l'exécution de la loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages;

décret du 28.06.1989 concernant la prise en charge des frais d'assistance des demandeurs d'asile au bénéfice d'un permis B;

décret du 27.09.1989 modifiant provisoirement la loi du 6.10.1976 sur la procédure et la juridiction administrative et le code de procédure pénale du 22.02.1962;

décret du 17.11.1989 sur la lutte contre l'arthrite virale caprine.

- *décrets urgents non généraux* :

décret du 29.05.1945 concernant l'assainissement de la Compagnie générale de navigation sur le lac Léman;

décret du 11.07.1950 concernant l'achèvement de la correction du Rhône de Chalais à Vernayaz (3e étape);

décret du 13.11.1951 concernant la participation financière de l'Etat à l'agrandissement de l'asile de vieillards de Montagnier;

décret du 27.06.1952 concernant l'école valaisanne d'infirmières;

décret du 22.05.1953 relatif à la participation financière de l'Etat à l'agrandissement et à l'aménagement de l'asile de vieillards à Vouvry;

décret du 27.01.1955 relatif à la participation financière de l'Etat à l'agrandissement et à la transformation de l'asile St Joseph - Souste;

décret du 3.06.1955 concernant l'attribution à la commune de Saas Almagell de la juridiction sur le territoire de l'alpage indivis de Mattmark;

décret du 25.06.1958 concernant l'octroi d'une subvention pour l'aménagement et la rénovation de l'asile St-Joseph à Sierre;

décret du 2.02.1963 concernant l'octroi des crédits nécessaires à la révision des statuts de la caisse de retraite du personnel de l'administration cantonale et de la BCV;

décret du 17.05.1963 concernant l'octroi d'allocations de renchérissement aux retraités et pensionnés de l'Etat;

décret du 17.11.1967 prorogeant et modifiant le décret du 27.06.1952 sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée.

- *décrets urgents non permanents et non généraux*

décret du 1.10.1949 concernant l'utilisation non alcoolique du raisin en vue de faciliter l'écoulement de la récolte de l'année 1949;

décret du 14.05.1954 concernant l'aide financière à accorder au chemin de fer Furka-Oberalp pour la couverture des déficits d'exploitation et le renouvellement de son matériel roulant pour la période 1959 à 1960 y compris;

décret du 31.05.1954 prorogeant la validité du décret du 27.06.1952 sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée;

décret du 18.11.1955 concernant la correction de la rive gauche du Rhône de Massongex au Lac Léman;

décret du 14.11.1957 prorogeant la validité du décret du 27.06.1952 sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée;

décret du 29.01.1988 concernant les indemnités pour les dégâts causés par les vers blancs dans les prairies naturelles durant les années 1986-1988.

## B. Le contenu

Quel peut être le contenu d'un décret urgent, quels sont les domaines réglementés et comment le sont-ils ? Ce chapitre tente de répondre à ces questions. Précisons cependant que nous nous attacherons ici à analyser essentiellement le contenu et la structure des décrets, par rapport à la notion d'urgence; c'est dire que nous n'examinerons pas si un décret urgent non général est effectivement de nature particulière; seul le caractère urgent dudit décret sera pris en considération.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'urgence n'affecte pas la nature même du décret qui en est assorti<sup>60</sup>; dès lors le défaut de généralité et de permanence seront étudiés pour eux-mêmes ultérieurement<sup>61</sup>.

### a. *Les domaines*

A la simple lecture des décrets munis de la clause d'urgence édictés depuis 1945, une constatation s'impose. La grande majorité d'entre eux, soit vingt-six sur quarante-quatre, touchent d'une manière ou d'une autre au domaine des finances.

Nous dirons quelques mots des domaines réglementés en regroupant ces divers décrets en deux catégories : les décrets urgents non généraux et

---

<sup>60</sup> *Supra* p. 225.

<sup>61</sup> *Infra* p. 267 et 287.

les décrets urgents limités ou non dans le temps. Les décrets dont seule l'urgence a été invoquée seront étudiés séparément étant donné leur nombre peu élevé<sup>62</sup>.

#### a.a. *Les décrets urgents non généraux*

Ce type de décret concerne, généralement, l'octroi de subventions par le Parlement; par exemple le versement de subvention pour la construction d'asiles pour personnes âgées dans les communes ou l'octroi d'aide financière à des organismes semi-publics. Ces décrets ont en commun deux caractéristiques principales.

Premièrement, le Parlement les a adoptés entre 1945 et 1954; passé cette date, il n'existe plus aucun décret muni de la clause d'urgence dans ce domaine. Comme nous le verrons ultérieurement, ceci ne signifie nullement que le Grand Conseil ait renoncé à réglementer cette matière par la voie de décrets urgents, mais il a simplement omis par la suite de mentionner dans le décret lui-même son caractère urgent<sup>63</sup>. L'octroi de subvention a donc été et est toujours réglé par la voie de décrets urgents mais certains d'entre eux n'ont été assortis d'une clause d'urgence expresse que de 1945 à 1954.

Seconde caractéristique, ces décrets appartiennent tous au même type d'acte, à savoir les décrets non généraux. Cette analogie s'explique évidemment par l'objet de la réglementation. En effet, l'octroi de subvention ne peut pas être réglé par un acte de nature générale et abstraite car il s'agit d'une décision du Parlement dans un cas concret relevant de sa compétence. Ainsi, en matière d'octroi de subvention pour la construction d'asiles pour personnes âgées, l'article 41 de la loi sur l'assistance publique du 20.11.1926 : "Les décisions relatives à la création de ces établissements (hôpitaux, asiles de vieillards, hospices, maisons de discipline...) sont prises par le Grand Conseil. Il en est de même des décrets concernant l'agrandissement d'établissements cantonaux existants, leur suppression ou les subventions à leur accorder".

---

<sup>62</sup> *Infra* p. 251.

<sup>63</sup> *Infra* p. 253 et ss.

Enfin, les parlementaires n'ont jamais remis en cause la réalisation des conditions de validité de la clause d'urgence, en particulier le caractère subsidiaire de la clause<sup>64</sup>. Pourtant, tous ces décrets ne devraient pas, en raison de leur nature non générale, être munis de la clause d'urgence. Il ressort assez clairement des débats du Grand Conseil que, par ce vote, les députés cherchent plus à bénéficier de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

#### *a.b. Les décrets urgents de durée limitée*

Tous les autres décrets urgents édictés depuis 1945 peuvent être divisés en deux catégories, la première regroupant les décrets édictés entre 1945 et 1952, la seconde ceux édictés entre 1974 et 1989. La grande majorité de ces décrets urgents, soit une quinzaine environ, ont été adoptés dans la période de l'immédiat après-guerre. Ce regroupement dans le temps s'explique par les difficultés économiques rencontrées par le canton après 1945. Les finances cantonales étaient particulièrement touchées. Ainsi cinq décrets prévoyant des mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière ont été mis en vigueur entre 1945 et 1947<sup>65</sup>, trois autres modifiaient la procédure fiscale entre 1945 et 1951<sup>66</sup> et un d'entre eux créait des ressources nécessaires pour l'exécution d'un programme déterminé de travaux adopté en 1950. Cette législation poursuivait donc un but particulier : tenter de rétablir la situation financière du canton rendue précaire par la Seconde Guerre mondiale.

Ces décrets ont-ils été soustraits du référendum obligatoire en raison de leur caractère provisoire ou en vertu du droit d'urgence ? A l'époque, la question n'a guère été posée, car il suffisait au Parlement de limiter leur durée d'application pour éviter le vote populaire. Dès lors, les parlementaires se sont abstenus d'examiner si les conditions de l'urgence

---

<sup>64</sup> *Infra* p. 246.

<sup>65</sup> Décrets prévoyant des mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière du 12.11.1945, du 22.2.1946, du 11.11.1946, du 14.11.1947 et du 30.05.1947.

<sup>66</sup> Décrets modifiant partiellement la procédure fiscale du 13.11.1946, du 12.11.1948 et du 15.11.1951.

étaient véritablement réunies. La question peut cependant se poser; il nous paraît admissible que les circonstances d'alors étaient telles que la mise en vigueur d'une législation, dans certains domaines, ne pouvait souffrir d'aucun retard. En revanche, l'urgence ne pouvait perdurer et si la procédure d'urgence était admissible en 1946 pour l'adoption de dispositions modifiant la procédure fiscale, elle l'était moins cinq ans plus tard. Une fois de plus, semble-t-il, l'urgence de ces décrets fut votée dans le seul but de simplifier la procédure, alors que l'exclusion du vote populaire était, elle, rendue possible par le caractère provisoire de la législation.

Nous déterminerons ultérieurement dans quelle mesure la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. est en soi admissible et si un décret non permanent peut en bénéficier<sup>67</sup>.

Le caractère provisoire de cette législation découle principalement de son but : il convenait d'adopter des mesures d'exception dictées par les circonstances particulières du moment. Or, ces dernières étant passagères, le Parlement a limité dans le temps la durée d'application de ces dispositions.

La seconde catégorie de décrets urgents, édictés eux dans les années quatre-vingt, touchent divers domaines qu'il est difficile de regrouper sous un dénominateur commun. On peut citer par exemple le domaine de l'économie d'énergie qui a donné lieu à trois décrets<sup>68</sup>, le droit fiscal<sup>69</sup>, l'instruction publique<sup>70</sup>, le tourisme<sup>71</sup>, etc. Tous ces décrets sont de portée générale; ils se présentent donc sous la forme d'actes généraux et

---

<sup>67</sup> *Infra* p. 262 et ss.

<sup>68</sup> Décret du 14.11.1980 réglant provisoirement les mesures fiscales et favorisant les économies d'énergie qui a été prorogé le 16.11.1984; le décret réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique du 27.01.1981.

<sup>69</sup> Décrets du 14.11.1980 et du 2.07.1982 prévoyant des mesures fiscales pour atténuer la progression à froid.

<sup>70</sup> Décret modifiant l'article 1 de la loi du 12.05.1971 concernant l'organisation de l'école valaisanne.

<sup>71</sup> Décret concernant l'application de la loi du 12.03.1971 sur l'organisation de l'U.V.T. et des sociétés de développement.

abstraits limités dans le temps et munis de la clause d'urgence. Certains d'entre eux ont été édictés pour remplacer une législation existante mais déclarée inconstitutionnelle <sup>72</sup> ou pour permettre au Législateur de préparer une loi nouvelle dans le domaine considéré <sup>73</sup>.

Contrairement aux catégories précédentes, l'urgence de ces décrets a parfois été remise en cause soit au niveau de la procédure parlementaire <sup>74</sup>, soit au moment de leur adoption, par le biais d'un recours au Tribunal fédéral <sup>75</sup>.

En résumé, on peut déduire de l'étude des décrets munis d'une clause d'urgence que le domaine fiscal a souvent été réglementé par ce biais, principalement dans la période de l'immédiat après-guerre. Il est difficile, sur une trentaine de décrets, de tirer des conclusions plus approfondies car une systématisation plus poussée risquerait de devenir artificielle.

#### *b. La structure*

La structure des actes normatifs dépend, non seulement du domaine considéré, mais surtout du type d'acte dont il s'agit; c'est pourquoi nous reprenons ici les deux catégories précédentes.

##### *b.a. Les décrets urgents non généraux*

Une des premières caractéristiques de ces décrets urgents est leur brièveté; ils ne comptent que trois ou quatre articles qui règlent à eux seuls la matière. Le préambule énonce, en règle générale, la loi attributive de compétence au Parlement mais ne se réfère pas à

---

<sup>72</sup> C'est le cas du décret du 8.02.1974 sur l'U.V.T. (arrêt Andersen ATF 100 Ia 68) ou du 3.02.1983 sur la modification de l'art. 40 de la police du commerce (arrêt M.).

<sup>73</sup> Décret sur les mesures d'économie énergétique du 27.01.1981 suivi par la loi du 11.03.1987 sur les économies d'énergie.

<sup>74</sup> *Infra* p. 247.

<sup>75</sup> ATF B. non publié du 18.09.1974 concernant le décret du 8.02.1974 sur l'U.V.T. et ATF M. non publié du 3.02.1984 concernant le décret du 3.02.1983 modifiant l'art. 40 de la loi sur la police du commerce.

l'urgence; ne sont cités ni l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, ni les raisons qui ont amené le Grand Conseil à admettre l'urgence. Il suffit ensuite de quelques articles pour arrêter le montant de la subvention en numéraire ou en pour-cent, sur la base d'un devis, et tenir compte éventuellement d'un subventionnement communal ou fédéral. Le dernier article contient la clause d'urgence qui se limite à prononcer "le caractère urgent" du décret, satisfaisant ainsi aux conditions de validité du décret; il mentionne également l'exclusion du référendum et la date d'entrée en vigueur, toujours immédiate. Cette structure très simple s'explique par la matière réglementée; le Parlement ne pose en l'occurrence aucune règle de droit, mais exerce simplement une compétence financière qu'une loi lui octroie.

#### *b.b. Les décrets urgents de durée limitée ou illimitée*

Les décrets adoptés après la Seconde Guerre mondiale, relatifs aux ressources financières du canton, sont longs car ils créent des ressources financières nouvelles, réduisent les dépenses de l'Etat<sup>76</sup>, et prévoient dans ce but toute une série de mesures particulières.

En règle générale, ces décrets ne mentionnent pas l'urgence dans le préambule mais y consacrent leur dernier article, prévoyant également la mise en vigueur immédiate. Ils épousent la matière dans son entier et ne contiennent aucune clause d'exécution en faveur du Gouvernement; ils sont ainsi directement applicables.

La structure des décrets urgents adoptés durant les années soixante-dix/quatre-vingt dépend étroitement de l'objet réglementé.

Par exemple, les décrets qui ont été adoptés par le Parlement dans le but de pallier momentanément une insuffisance de base légale sont très brefs et se contentent de modifier la loi de base, conformément aux réquisits de l'arrêt du Tribunal fédéral qui a mis en évidence l'insuffisance de la base légale. Ainsi, le décret du 8.02.1974 concernant l'application de la

---

<sup>76</sup> Par exemple : le décret du 12.11.1945 prévoyant des mesures provisoires destinées à améliorer la situation financière du canton; ou celui du 11.11.1946 sur le même objet; voir également le décret du 5.09.1950 créant les ressources nécessaires pour l'exécution d'un programme déterminé de grands travaux.

loi du 12.03.1971 sur l'organisation de l'U.V.T. se limite à préciser le montant maximum et minimum de la taxe de séjour <sup>77</sup>. Par opposition, les décrets urgents que le Parlement a mis en vigueur immédiatement, en attendant la préparation d'une loi, sont plus longs; ils règlent en partie le domaine considéré, délèguent au Gouvernement le pouvoir d'édicter des ordonnances, fixent une organisation, etc. <sup>78</sup>.

Depuis ces quinze dernières années, le Législateur prête plus d'attention à la manière dont il légifie; ainsi, il ne se contente plus seulement de mentionner l'urgence dans le dernier article du décret mais énonce de manière systématique son caractère dans le préambule déjà; les bases constitutionnelles et légales du décret y sont exprimées avec précision, dont la référence à l'article 30 ch. 3 let. a Cst.VS.

Il reste maintenant à examiner comment l'urgence a été interprétée par les autorités valaisannes.

### **C. La mise en oeuvre de l'urgence**

Avant d'illustrer par quelques cas d'application l'urgence telle qu'elle a été comprise par le Parlement, une première remarque d'ordre générale s'impose. Nous avons pu constater qu'indépendamment du domaine réglementé, la notion d'urgence n'a jamais été véritablement discutée avant les années quatre-vingt. Les députés ont, en règle générale, accepté l'urgence des décrets qui leur étaient présentés, sans qu'un débat s'instaure sur les conditions de validité matérielle de l'urgence. Bien souvent la lecture des bulletins du Grand Conseil laisse supposer que l'urgence est considérée comme un moyen permettant de simplifier la procédure parlementaire ordinaire; mais nous avons cependant eu l'occasion de découvrir quelques interventions sur cette question.

---

<sup>77</sup> *Supra* p. 128; voir également le décret du 3.02.1983 modifiant la loi sur la police du commerce au sujet de la vente itinérante des camions magasins.

<sup>78</sup> Par exemple : le décret du 27.01.1981 réglementant provisoirement des mesures d'économie énergétique; *infra* p. 247.

Il ne nous serait guère possible d'étudier en détail chacun des décrets munis de la clause d'urgence, afin de déterminer si les conditions de validité étaient ou non réalisées. Nous avons donc choisi deux exemples sur la totalité des décrets urgents adoptés depuis 1945; le premier est représentatif de l'absence de discussion au sein du Parlement et le second se caractérise au contraire par les nombreuses interventions auxquelles son adoption a donné lieu. Enfin, nous traiterons des quatre décrets pour lesquels seule l'urgence a été retenue, expressément, comme cause d'exclusion du référendum.

a. *Le décret du 13.11.1951 concernant la participation financière de l'Etat à l'agrandissement de l'asile de vieillards de Montagnier*

En réalité, l'étude de la notion d'urgence appliquée à un tel décret se limite à peu de chose. Le Grand Conseil a admis l'urgence sans discussion. L'adoption du décret n'a donné lieu à aucune opposition, ni en première, ni en seconde lecture qui ont eu lieu dans la même session, conformément à l'article 46 al. 2 Cst. VS.

L'analyse des conditions de l'urgence peut se faire avec autant de rapidité car nous ne voyons guère en quoi consisterait l'urgence temporelle dans une telle hypothèse. En réalité, elle sert uniquement à accélérer la procédure d'adoption du décret. En effet, ce dernier n'étant pas de nature générale, il n'est pas soumis au référendum; dès lors, le seul mérite que représente l'admission de l'urgence est de pouvoir procéder à deux lectures dans la même session et permettre ainsi le versement rapide des subventions. Nous sommes ainsi bien loin du but poursuivi par l'aménagement du droit d'urgence qui se trouve réduit à un simple avantage de procédure.

Relevons déjà qu'à notre avis, la procédure ordinaire d'adoption des lois, qui devrait normalement être suivie, ne se justifie guère en pratique; raison pour laquelle de tels décrets devraient, semble-t-il, pouvoir bénéficier de la procédure de l'article 46 al. 2 Cst. VS, sans que l'urgence au sens strict soit réalisée<sup>79</sup>. Si une telle possibilité n'existe pas, il faut alors admettre que le Parlement exerce ainsi son activité au

---

<sup>79</sup> *Infra* p. 262 et ss.

mépris de la Constitution, car il n'est guère soutenable que l'adoption de tels décrets réunit les conditions de validité de l'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. En pratique, aucun recours de droit public n'a jamais été déposé contre ce type de décrets.

S'il en est ainsi, c'est parce qu'un recours pour violation des droits politiques des citoyens serait voué à l'échec; le référendum populaire étant de toute façon exclu par le défaut de généralité. L'objet du recours se limiterait alors à exiger des autorités le respect de la procédure ordinaire d'élaboration des lois et décrets prévue à l'article 46 al. 1 Cst. VS; or, ni le recours de l'article 84 OJ, ni celui de l'article 85 OJ ne peuvent être intentés. Il n'existe en effet aucun droit constitutionnel du citoyen permettant d'exiger qu'une règle de procédure parlementaire soit suivie<sup>80</sup>.

Le décret, adopté par le Parlement, concernant la participation financière de l'Etat à l'agrandissement de l'asile de vieillards de Montagnier ne remplit pas les conditions matérielles de validité de l'urgence telles qu'elles résultent de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Même si l'exclusion du référendum se justifie en raison du caractère particulier de l'acte, il ne pouvait cependant être assorti d'une clause d'urgence.

b. *Le décret du 27 janvier 1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique*

Le vote de ce décret n'est guère représentatif de la procédure valaisanne en matière d'urgence. Il montre cependant certaines caractéristiques intéressantes et donne une image de ce que pourrait être un véritable débat sur l'urgence. Sa première particularité réside dans le fait que l'urgence est mentionnée dans le message du Conseil d'Etat, accompagnant le projet de décret et mentionnant "qu'actuellement l'économie d'énergie revêt un caractère nécessaire et urgent"<sup>81</sup>. Le Gouvernement n'y motive guère une urgence temporelle mais allègue bien plutôt la nécessité matérielle d'adopter une telle réglementation. Le

---

<sup>80</sup> A. Auer (1983) p. 223; ATF 106 Ia 307, 310 Chappex.

<sup>81</sup> BSGC novembre 1980, p. 305.

projet de décret accompagnant le message ne prévoit aucune clause d'urgence, mais limite sa durée de validité à deux ans et exclut, par la même occasion, la votation populaire<sup>82</sup>.

Lors de la discussion au Grand Conseil, le président de la commission parlementaire a proposé l'adjonction, à l'article 19 du décret, d'une clause d'urgence. Les députés ont accepté cet article, soumis au vote avec la modification<sup>83</sup>.

Malgré l'acceptation de la clause d'urgence, un député est revenu sur cette question; sans remettre en cause la réalisation des conditions matérielles de validité, il contestait l'opportunité d'une simplification de la procédure. Il motivait son opposition principalement par la nécessité de prévoir une seconde lecture, lors d'une autre session, en raison de l'étendue du pouvoir délégué au Gouvernement<sup>84</sup>; on lui objecta que cette solution retarderait de six mois l'entrée en vigueur du décret. Finalement, les députés acceptèrent le compromis proposé par le président de la commission : maintenir la clause d'urgence mais en soumettant le décret à un deuxième débat lors de la prochaine session extraordinaire de janvier et nommer une nouvelle commission parlementaire chargée de rapporter. Cette proposition fut adoptée par le Parlement à une forte majorité.

Ces premiers débats sur le décret réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique sont révélateurs de la conception de l'urgence telle qu'elle est comprise par les parlementaires valaisans; ils l'assimilent à la possibilité de pouvoir procéder à deux lectures dans une même session, confondant ainsi la notion d'urgence avec ses effets. Ainsi, en l'espèce, le député a contesté l'urgence car il s'opposait à ses effets mais ni lui, ni aucun autre intervenant n'ont examiné si les conditions de l'urgence, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, étaient véritablement réalisées.

---

<sup>82</sup> Art. 18 et 19 du projet, in BSGC novembre 1980, p. 325.

<sup>83</sup> BSGC novembre 1980, p. 350.

<sup>84</sup> BSGC novembre 1980, p. 351, où le député relève que sur dix-neuf articles, neuf habilitent le Conseil d'Etat à édicter des ordonnances.

En outre, le Parlement a, en maintenant deux débats en deux sessions ordinaires ou extraordinaires, opté pour une nouvelle procédure parlementaire que la Constitution ne prévoit pas. Cette solution n'est pas compatible avec l'article 46 Cst. VS, quelle que soit l'interprétation que l'on en fasse<sup>85</sup>; elle n'a d'ailleurs été empruntée qu'une seule fois par le Grand Conseil. On peut se demander pour quels motifs le Parlement a jugé bon de maintenir la clause d'urgence, dans la mesure où il a, par ailleurs, admis deux débats sur le texte et que le référendum était exclu par la durée de validité limitée dans le temps.

Lors de la seconde lecture en janvier 1981, un député est à nouveau intervenu pour combattre l'urgence, en mettant cette fois en doute la réalisation des conditions matérielles de validité, au regard de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Il relevait en substance que, d'une part, seule l'urgence de nature temporelle était admissible par opposition à une notion matérielle et contestait également la nécessité d'une législation en la matière. Il notait, d'autre part, que la condition de subsidiarité faisait défaut car il était tout à fait possible d'adopter de telles mesures sous forme de lois. Une élection devant avoir lieu en mars de la même année, il suffisait de soumettre au peuple ce texte en même temps, soit deux mois après les débats parlementaires, pour satisfaire à la fois aux exigences de la procédure ordinaire et à une intervention rapide du Législateur<sup>86</sup>.

D'autres voix se sont jointes à la sienne pour relever, qu'en l'absence d'urgence temporelle, la procédure ordinaire d'adoption des lois devait s'appliquer<sup>87</sup>.

Un des arguments en faveur de l'urgence, avancé par la commission parlementaire et le Gouvernement, était qu'une loi définitive ne pouvait être adoptée parce que le résultat des expertises sur les questions d'énergie n'était pas encore connu. Un député releva, à juste titre, que les

---

<sup>85</sup> *Infra* p. 262.

<sup>86</sup> Intervention du député I. Mengis, BSGC prorogée nov. 1982, p. 55 à 76.

<sup>87</sup> Intervention du député N. Stoffel, *ibidem* p. 111.

difficultés techniques devaient être réglementées par voie d'ordonnance et qu'une loi pouvait, par conséquent, être aisément élaborée <sup>88</sup>.

Finalement, le chef du département concerné mit fin à toute discussion en relevant que le référendum était de tout manière exclu, le décret étant limité à deux ans <sup>89</sup>.

Les seconds débats sur le décret réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique mettent en évidence le caractère subsidiaire du droit d'urgence <sup>90</sup>. En effet, la forme de la loi aurait pu être choisie car, même en admettant, en accord avec le Gouvernement et la commission parlementaire, que de telles mesures étaient véritablement urgentes, une votation aurait facilement pu être organisée dans les deux mois qui suivaient leur adoption par le Parlement.

La condition de l'urgence temporelle ne suffit donc pas à elle seule à entraîner la procédure simplifiée d'adoption des décrets; il faut encore que le Législateur ne puisse pas intervenir par un autre moyen.

Il est également intéressant de noter que si les conditions matérielles de l'urgence paraissaient être réunies lors des premiers débats parlementaires, elles ne l'étaient plus ou plus difficilement lors des seconds débats, en raison justement du caractère subsidiaire du droit d'urgence. Le fait de prévoir, en violation de la Constitution, un deuxième débat lors d'une deuxième session n'autorisait plus le Parlement à adopter un décret urgent; la procédure ordinaire d'adoption des lois aurait alors pu s'appliquer sans trop retarder la mise en vigueur des dispositions.

Relevons, enfin, que la manière dont le chef du département a clos le débat sur l'urgence est significative de l'état d'esprit des autorités en général face au droit d'urgence. Toute discussion est en quelque sorte rendue inutile, car dans presque tous les cas étudiés, le décret urgent peut

---

<sup>88</sup> BSGC prorogée novembre 1982, p. 112.

<sup>89</sup> BSGC prorogée novembre 1982, p. 117 - 118.

<sup>90</sup> *Supra* p. 219.

être soustrait au référendum pour un des autres motifs énumérés à l'article 30 ch. 3 let. a ou let. b. et plus particulièrement en raison de sa durée limitée<sup>91</sup>. Le débat ne peut donc porter que sur la possibilité d'abréger la procédure parlementaire, en prévoyant les seconds débats dans la même session. Considérée ainsi la notion d'urgence, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, perd son caractère propre pour devenir un instrument de simplification de la procédure parlementaire au sens de l'article 46 al. 2 Cst. VS<sup>92</sup>.

### *c. Les décrets munis de la clause d'urgence seule*

Il ressort, de l'étude des quatre décrets recensés depuis 1945, que deux d'entre eux<sup>93</sup> sont, en réalité, soustraits au référendum pour un autre motif que l'urgence qui n'est pas mentionné dans le décret. C'est dire que le débat sur l'urgence était pratiquement inexistant et ne pouvait porter que sur la possibilité de suivre la procédure de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

Il s'agit des décrets du 14.11.1980 et du 2.07.1982 prévoyant des mesures fiscales pour atténuer la progression à froid. Ils sont tous deux basés sur une délégation législative en faveur du Parlement, prévue à l'art. 32 al. 4 de la loi fiscale de 1976, et autorisant le Grand Conseil à majorer de 10 % les revenus auxquels sont appliqués les taux d'imposition. La notion d'urgence n'a été examinée que dans le message accompagnant le projet du premier décret, où le Gouvernement lui-même proposait de voter l'urgence, afin que les administrés puissent bénéficier des allégements fiscaux dès 1981. La clause d'urgence a été votée sans être combattue.

Une fois de plus, l'urgence se confond avec les facilités de procédure que son adoption entraîne, car l'exclusion du référendum est causée par la clause de délégation législative. Il paraît au demeurant discutable que l'urgence temporelle soit réalisée. Même si tel avait été le cas, le Grand

---

<sup>91</sup> C'est pourquoi nous proposons de faire de la durée limitée d'un décret une des conditions de l'urgence et non pas une clause d'exclusion du référendum obligatoire; *infra* p. 308 et ss.

<sup>92</sup> *Infra* p. 257.

<sup>93</sup> *Supra* p. 235.

Conseil aurait pu examiner ce décret en seconde lecture, aux sessions de mars et novembre respectivement, et prévoir, le cas échéant, un effet rétroactif. Deux lectures peuvent effectivement paraître superflues, mais il conviendrait alors de ne pas se baser sur l'article 30 ch. 3 let. a pour justifier cette simplification de la procédure parlementaire.

L'adoption des deux autres décrets n'a donné lieu à aucune intervention parlementaire.

Le décret du 19.02.1946 relatif à l'abrogation du décret du 14.11.1939, concernant l'approbation des mesures prises par le Conseil d'Etat depuis la mobilisation générale et lui accordant des pouvoirs spéciaux pour l'avenir, a été adopté par le Parlement en deux lectures sans aucune intervention; ni le Gouvernement, ni le chef de la commission parlementaire n'ont fait état de l'urgence. On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure un décret abrogatoire peut être considéré comme urgent. En effet, si les conditions de l'urgence temporelle et de la subsidiarité peuvent être réunies, celle de la durée limitée des mesures n'est guère concevable pour un décret abrogatoire. Seul un décret ayant pour but de suspendre temporairement l'application d'une loi serait admissible. Dès lors, les conditions de l'urgence ne semblent pas être réalisées dans cette hypothèse.

Enfin, l'adoption du décret du 24 juin 1969 concernant l'octroi d'allocations de renchérissement au personnel retraité et pensionné de l'Etat n'a suscité aucun commentaire sur la notion d'urgence. Nous pouvons brièvement préciser que la condition de l'urgence temporelle ne paraît pas non plus être réalisée et que sa durée d'application n'est pas limitée dans le temps. Les conditions matérielles de validité de l'urgence ne sont, une fois de plus, pas réunies. Ce décret abroge celui du 17 mai 1963 sur le même objet, qui lui avait été déclaré urgent et de portée non générale. A nouveau, l'urgence est invoquée concurremment à un autre motif d'exclusion du référendum; ce cumul dispense le Parlement d'examiner si les conditions matérielles de l'urgence sont réunies, tout en bénéficiant des facilités de procédure découlant de l'admission de l'urgence.

Ce bref aperçu de la mise en oeuvre par le Parlement de la notion d'urgence appelle deux remarques.

La première concerne l'activité du Grand Conseil en général. Il est frappant de constater que, dans la très grande majorité des cas, l'autorité législative ne prête guère attention à la notion d'urgence qui n'est pratiquement jamais combattue. Nous avons cependant mentionné les principales raisons de ce mutisme<sup>94</sup>.

Ceci ne signifie pas, et c'est notre seconde remarque, que les conditions de l'urgence ne soient jamais réunies. Nous ne prétendons pas proposer ici une étude exhaustive des décrets urgents ou tirer, des quelques cas présentés, une règle générale selon laquelle les décrets urgents édictés depuis 1945 ne répondent jamais aux exigences de validité déduites de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Notre propos n'est d'ailleurs pas de tirer de cette étude un principe absolu mais simplement de montrer que la mise en oeuvre du droit d'urgence présente de nombreuses difficultés pour les parlementaires. Ce d'autant plus que la procédure de vote sur l'urgence, telle qu'elle se déroule actuellement, ne leur permet pas de délibérer véritablement sur la réalisation des conditions de l'urgence, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS.

Nous examinerons maintenant ce que l'on pourrait appeler la face cachée du droit d'urgence, à savoir tous les décrets qui ne sont pas munis d'une clause d'urgence mais adoptés selon cette procédure.

## 2. LES DECRETS URGENTS SANS CLAUSE D'URGENCE

Ce chapitre est consacré à l'étude d'une forme particulière de "décrets urgents" née de la pratique parlementaire; nous commencerons par les définir, nous examinerons ensuite leur contenu ainsi que l'activité du Grand Conseil lors de leur adoption.

---

<sup>94</sup> *Supra* p. 228 et ss; p. 242.

## A. La notion

Ces décrets présentent la particularité de réunir tous les attributs des décrets urgents avec, comme seule différence, celle de ne pas contenir de clause d'urgence expresse.

Ils ont été munis de la clause d'urgence en premier débat, adoptés par le Grand Conseil en deuxième débat dans la même session, conformément à l'article 46 al. 2 Cst. VS, et soustraits au référendum populaire sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS.

Au regard de l'urgence, tous ces décrets sont affectés d'un même vice formel : la mention du caractère urgent de l'acte leur fait défaut; en revanche, le défaut de généralité motive formellement et matériellement l'exclusion du référendum.

Le citoyen n'est donc pas en mesure de savoir, à la lecture du décret, s'il est en présence d'un décret urgent. Il lui reste à parcourir les procès-verbaux des séances du Grand Conseil et à examiner pour chaque décret si le Parlement a voté l'urgence et si deux lectures ont eu lieu dans la même session.

Nous nous limiterons pour l'instant à relever que cette pratique est contraire à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, tel qu'interprété par le Tribunal fédéral. En effet, l'exigence d'une décision motivée posée par la Constitution, pourtant largement interprétée par les juges fédéraux, oblige le Parlement à prévoir dans le décret lui-même son caractère urgent<sup>95</sup>. Tous les décrets étudiés sous cette section ne réalisent donc pas une des conditions de validité de l'urgence de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS.

## B. Le contenu

Les décrets urgents sans clause d'urgence présentent entre eux de nombreuses similitudes. Il est donc relativement aisé d'en faire ressortir

---

<sup>95</sup> *Supra* p. 223 et ss et la jurisprudence citée.

les principales caractéristiques. Après avoir examiné la fréquence d'utilisation de cette forme particulière de décret, nous exposerons les domaines touchés et la structure de ces actes.

#### *a. La fréquence*

L'élément le plus marquant de ce type de réglementation est l'emploi particulièrement important qu'en a fait le Parlement. Jusqu'au début des années soixante, le Grand Conseil, lorsqu'il légiférait par voie de décret urgent, le mentionnait dans le décret lui-même; les décrets non généraux, qui ne contenaient pas de clause d'urgence, étaient soumis à deux lectures en deux sessions ordinaires, donc à la procédure parlementaire ordinaire de l'article 46 al. 1 Cst. VS. Seuls les décrets munis de la clause d'urgence bénéficiaient de la procédure accélérée de l'article 46 al. 2 Cst. VS. Or, depuis les années 1965 environ cette nouvelle catégorie de décrets urgents a émergé et le Parlement en a fait un usage de plus en plus fréquent. Ainsi, entre 1983 et 1988, le Grand Conseil a adopté plus de deux cents décrets urgents sans clause d'urgence<sup>96</sup>, à tel point que cet acte est devenu l'instrument législatif le plus utilisé par le Parlement durant ces dernières années. Une nouvelle forme d'acte parlementaire est donc apparue, issue de la pratique, et son importance quantitative nous obligera à tenter de la concilier avec les exigences constitutionnelles<sup>97</sup>.

#### *b. Les domaines*

Au vu de ce qui précède, il ne serait guère possible, ni même profitable, de reproduire la liste des décrets urgents sans clause d'urgence; nous les avons cependant recensés depuis les années soixante, date de leur première apparition. Cette étude a permis de mettre en évidence plusieurs domaines dans lesquels le Parlement intervient toujours par ce moyen; nous mentionnerons donc ici les quelques matières ayant donné lieu à l'adoption de plusieurs décrets. Il s'agit des :

- décrets concernant la correction des routes;
- décrets concernant la correction des cours d'eau;

<sup>96</sup> En 1983 : 29 décrets; en 1984 : 39; en 1985 : 24; en 1986 : 30; en 1987 : 38; en 1988 : 32; en 1989 : 11.

<sup>97</sup> *Infra* p. 258 et ss.

- décrets concernant la construction de collecteurs d'eaux usées et de stations d'épuration;
- décrets concernant l'agrandissement et la transformation d'hôpitaux;
- décrets concernant la construction de homes pour personnes âgées;
- décrets concernant la construction de salles de gymnastique;
- décrets concernant la construction de salles polyvalentes.

Il ressort clairement, de cette simple énumération, que ces décrets constituent une partie importante du ménage financier du canton et concernent, en général, toutes les activités financières de la compétence du Grand Conseil.

La simple lecture de l'intitulé des décrets montre également qu'ils ne contiennent pas de règles de droit et sont de nature particulière. D'ailleurs tous les décrets recensés mentionnent, sans exception aucune, le défaut de généralité comme cause exclusive de référendum.

Ceci nous amène à examiner de quelle manière ces domaines sont réglementés.

### c. *La structure*

Tous les décrets urgents sans clause d'urgence présentent une structure identique.

Ils contiennent entre trois et neuf articles. Le préambule énonce la base légale sur laquelle repose le décret; les lois les plus fréquemment invoquées sont la loi sur les routes, la loi sur les forces hydrauliques, la loi sur la protection des eaux contre la pollution, la loi sur la santé publique, etc. Elles correspondent aux domaines énumérés ci-dessus. La loi sur la gestion et le contrôle administratif et financier du canton du Valais du 24.06.1980 (ci-après LGC) est très souvent invoquée : elle exige que toute dépense ait une base légale <sup>98</sup> et qu'à défaut le Grand Conseil décide, sous réserve des droits populaires <sup>99</sup>. Dès la mise en vigueur de cette loi, tous les décrets ont donc mentionné, à défaut d'une législation

---

<sup>98</sup> Art. 3 ch. 2 LGC.

<sup>99</sup> Art. 29 LGC.

particulière, l'article 29 LGC. Le préambule se réfère parfois à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, comme par exemple l'article 44 qui énumère les compétences du Grand Conseil, ou l'article 30 ch. 3 let. a en raison du défaut de généralité.

Le décret énonce ensuite le principe du subventionnement ou la déclaration d'utilité publique, le coût total de l'œuvre et la part de participation revenant au canton<sup>100</sup>. Le dernier article, toujours identique, se rapporte au défaut de généralité du décret.

Le fait qu'en réalité ce type de décret soit soumis à la procédure urgente n'est jamais signalé ni dans le préambule ni dans le décret lui-même.

La structure est très simple et, comme nous l'avons déjà mentionné lors de l'étude des décrets non généraux munis de la clause d'urgence, ne présente aucune particularité en raison de la nature de l'acte considéré.

### **C. La mise en œuvre**

La procédure d'adoption de ces décrets se caractérise par l'absence totale d'intervention parlementaire; en particulier, l'urgence n'est jamais discutée ou combattue par les députés.

Elle est demandée à l'issue de la première lecture et acceptée, en règle générale, à l'unanimité. Les seconds débats ont lieu le lendemain ou le surlendemain et le décret est finalement voté sans que personne ne s'interroge sur la réalisation effective des conditions de l'urgence. Le président de la commission parlementaire ne motive d'ailleurs pas ou peu sa requête.

En réalité, il s'agit davantage de l'adoption par le Parlement d'un décret non général, selon une procédure simplifiée prévue par l'article 46 al. 2 Cst. VS, que de celle d'un décret urgent; en effet, la notion d'urgence, telle qu'elle est issue de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, n'a en commun

---

<sup>100</sup> Une étude plus complète de la structure sera faite sous le chapitre réservé aux décrets non généraux; *infra* p. 279 et ss.

avec celle des décrets urgents sans clause d'urgence que la simplification de la procédure parlementaire.

Cette interprétation se confirme par l'observation de l'activité du Parlement. En effet, le Grand Conseil peut adopter, en l'espace de quelques instants, huit "décrets urgents" relatifs à la construction de collecteurs d'eaux usées et de STEP<sup>101</sup> ou treize décrets urgents en une seule session dont huit concernent la construction de homes pour personnes âgées<sup>102</sup>. L'urgence devient ainsi pour le Parlement un moyen d'exercer rapidement sa compétence.

Certes, il arrive que le Grand Conseil désire intervenir rapidement, en raison par exemple de la possibilité limitée dans le temps de bénéficier de subventions fédérales<sup>103</sup> ou de l'impérieuse nécessité de réparer un pont<sup>104</sup>, etc. Cependant, il n'y a plus guère de similitude avec la notion d'urgence développée par le Tribunal Fédéral sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Dès lors se pose la question de savoir si l'on peut encore véritablement parler de décrets urgents au sens de cette disposition.

Nous tenterons de répondre à cette question dans le prochain chapitre.

### III. LES DEUX NOTIONS D'URGENCE

Nous avons mis en évidence deux types de décrets urgents : l'un se fondant sur l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, l'autre issu de la pratique parlementaire. Après les avoir rapidement réexaminés, nous verrons dans quelle mesure le maintien de ces deux formes est compatible avec la Constitution valaisanne.

---

<sup>101</sup> BSGC prorogée novembre 1971; en séance du 4 février 1972.

<sup>102</sup> BSGC prorogée novembre 1987.

<sup>103</sup> Par exemple : les décrets relatifs à la construction des homes pour personnes âgées basés sur l'article 155 LAVS.

<sup>104</sup> Voir le décret relatif au pont de Collonges du 18.05.1984.

## 1. LES DEFINITIONS (RAPPEL)

Nous commencerons par revoir brièvement les deux acceptations de l'urgence, afin de faire ressortir leurs principales différences.

Un décret, adopté par le Parlement sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, est valide lorsque les conditions suivantes sont réalisées : l'urgence qui occasionne la mise en vigueur du décret doit être de nature temporelle, le décret doit être limité dans le temps et représenter le seul moyen d'intervention du Parlement. Cette subsidiarité se comprend non seulement par rapport à la loi mais aussi par rapport aux autres décrets soustraits au référendum pour un autre motif. Enfin, le décret doit énoncer lui-même son caractère urgent. Il s'agit de conditions cumulatives qui doivent être toutes réunies pour que le référendum soit valablement exclu<sup>105</sup>.

Les effets entraînés par l'adoption d'un décret urgent sont, d'une part, la simplification de la procédure et, d'autre part, l'exclusion du référendum. Cette dernière est prescrite par l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS lui-même, qui énonce à la fois les conditions de l'urgence et l'un de ses effets. En revanche, la conséquence procédurale est prévue dans la Constitution à l'article 46 al. 2 Cst. VS, au chapitre réservé au pouvoir législatif<sup>106</sup>.

En pratique, nous avons constaté que la situation d'urgence, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, se réalise rarement et que le Parlement doit se montrer prudent dans l'appréciation des conditions de validité (urgence temporelle - subsidiarité), en raison de l'exclusion du référendum que sa reconnaissance entraîne. Le Parlement a, d'ordinaire, respecté l'obligation de limiter le décret dans le temps<sup>107</sup> et indiqué l'urgence comme cause d'exclusion pour les décrets non permanents ou de portée générale.

---

<sup>105</sup> *Supra* p. 214 et ss.

<sup>106</sup> *Supra* p. 230 et ss.

<sup>107</sup> *Supra* p. 235.

Les décrets urgents sans clause d'urgence ne reposent, à première vue, sur aucune disposition constitutionnelle ou légale, mais émanent de la pratique parlementaire. Ils présentent comme points communs d'avoir été adoptés selon la procédure simplifiée, prévue par l'article 46 al. 2 Cst. VS et de n'être pas soumis au référendum en raison du défaut de généralité. En effet, seule cette cause d'exclusion est mentionnée dans tous les décrets adoptés selon cette procédure.

En pratique, ils se distinguent également des décrets urgents, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, par le fait qu'ils touchent presque exclusivement au domaine financier et que la notion d'urgence n'est jamais discutée au sein du Parlement. Ce dernier semble en réalité ne se soucier que des avantages procéduraux que la reconnaissance de l'urgence entraîne; aussi la notion d'urgence tend à se confondre avec la procédure prévue à l'article 46 al. 2 Cst. VS. Contrairement aux décrets urgents, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, peu fréquents, le nombre des décrets urgents sans clause d'urgence est très élevé et le Parlement en a fait, ces dernières années, un usage considérable. Face à cette situation, il convient d'examiner quelles sont les solutions qui peuvent être aménagées en conformité à la Constitution.

## 2. LA JUSTIFICATION

L'existence de ces deux types de décrets pose donc un problème de constitutionnalité. Selon l'interprétation actuelle des articles 30 ch. 3 let. a et 46 al. 2 Cst. VS les décrets urgents sans clause d'urgence sont inconstitutionnels, alors qu'une interprétation différenciée de ces deux dispositions permettrait de les rendre conformes à la Constitution. Avant d'examiner chacune de ces solutions, nous présenterons quelle fut la réaction du Parlement à cet égard.

### A. La proposition de la commission de gestion

Cet afflux de décrets urgents sans clause d'urgence n'a évidemment pas échappé au Grand Conseil qui s'est interrogé sur cette nouvelle

utilisation de la clause d'urgence, en relation avec les engagements financiers votés par le Parlement.

Ainsi, en novembre 1987, la commission de gestion a déposé un rapport spécial sur les dépassements de crédit par lequel elle constatait "un manque de sérieux dans la préparation des dossiers de construction, de rénovation de bâtiments et d'ouvrages... Le Parlement a d'ailleurs démontré à moult reprises son mécontentement lors de la présentation de décrets concernant des crédits complémentaires. L'urgence est réclamée trop régulièrement. Le Parlement devra à notre avis faire marche arrière sous peine de voir son pouvoir de contrôle s'amoindrir. Il faut rappeler, à ce propos, qu'un deuxième débat permet aux députés d'obtenir des compléments d'information" <sup>108</sup>.

La commission de gestion proposait de remédier à ces manquements en exigeant que "pour les projets dont l'urgence est demandée, la commission parlementaire devrait être en possession du projet définitif" <sup>109</sup>.

Dans un rapport ultérieur, la commission de gestion relevait encore : "Suite au rapport de la commission de gestion sur les dépassements de crédits, le Conseil d'Etat a désigné une commission constituée de divers chefs de service et chargée de proposer au Conseil d'Etat, respectivement à la commission de gestion et au Grand Conseil, des améliorations dans la manière de préparer les dossiers et de les présenter au Parlement, en particulier avec la clause d'urgence. Comme d'importants engagements financiers ont été pris récemment avec la clause d'urgence sans qu'on maîtrise sérieusement le coût des ouvrages, la commission de gestion rappelle qu'il est urgent de modifier la pratique en la matière et de mesurer avec plus de réalisme la portée financière des décisions prises hâtivement." <sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> BSGC novembre 1987, p. 43.

<sup>109</sup> BSGC novembre 1987, p. 43.

<sup>110</sup> BSGC mai 1988, p. 69.

La prise de position de la commission de gestion à l'égard des décrets urgents et la solution proposée sont intéressantes à un double titre. En premier lieu, la commission ne s'est pas penchée sur la constitutionnalité de ces décrets. Elle s'est bornée à constater un usage abusif de ces décrets urgents pour l'octroi de crédits, mais elle ne pose pas la question de l'admissibilité d'une telle pratique. Secondement, la solution proposée n'exclut aucunement la clause d'urgence, mais limite son utilisation en soumettant son application à certaines conditions, qui sont autres que celles tirées de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Il s'agissait d'imposer une certaine présentation des dossiers au Parlement lorsqu'il y a urgence; ou de faire dépendre l'urgence de la présentation à la commission parlementaire d'un projet définitif avec les soumissions.

Cette attitude présuppose que le Parlement, par la voie de la commission de gestion, n'entend pas remettre en cause la constitutionnalité des décrets urgents sans clause d'urgence, mais au contraire les admet tout en proposant un cadre plus strict pour leur utilisation.

Nous examinerons dans quelle mesure une telle solution est admissible au regard de la Constitution.

## **B. L'urgence (article 30 ch. 3 let. a Cst. VS) et la procédure simplifiée (article 46 al. 2 Cst. VS)**

La pratique parlementaire en matière de décrets "urgents" sans clause d'urgence, ainsi que le rapport de la commission de gestion mettent en évidence un élément important : la notion d'urgence de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, qui permet au Parlement d'adopter seul un acte dont la mise en vigueur ne souffre aucun retard, est indépendante de la facilité de procédure accordée par l'article 46 al. 2 Cst. VS. En effet, lors de l'adoption de décrets urgents sans clause d'urgence, le Grand Conseil n'examine jamais la question de l'urgence, mais utilise simplement la procédure de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

On peut ainsi admettre que la Constitution valaisanne pose en réalité deux notions d'urgence; l'une au sens restreint basée sur l'article 30 ch. 3

let. a Cst. VS, l'autre de nature procédurale fondée sur l'article 46 al. 2 Cst. VS.

Selon cette interprétation, l'urgence au sens strict doit remplir toutes les conditions déduites de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS par le Tribunal fédéral; mis à part l'existence de l'urgence temporelle, le décret doit être limité dans le temps, ne pas réaliser l'un des autres motifs d'exclusion du référendum et mentionner son caractère urgent. La réalisation de l'ensemble de ces conditions permet au Grand Conseil principalement d'exclure le référendum populaire; mais elle lui permet également de bénéficier de l'allégement de la procédure prévue à l'article 46 al. 2 Cst. VS.

En effet, l'article 46 al. 2 Cst. VS institue une procédure simplifiée "si l'urgence d'un décret est déclarée" <sup>111</sup>. Or l'urgence dont il est question ici peut ne pas être uniquement celle, restrictive, de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. Cette notion peut s'appliquer aux décrets qui, selon le Parlement, peuvent bénéficier de la procédure simplifiée, en raison du défaut de portée générale qui leur enlève tout caractère normatif. L'opportunité d'une telle demande se comprend car le retard occasionné par l'application de la procédure parlementaire ordinaire ne se justifie pas.

Cette interprétation trouve un appui dans la systématique de la Constitution qui énonce, à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, les motifs d'exclusion du référendum obligatoire, dont l'urgence, alors que la procédure simplifiée est prévue dans le chapitre consacré au pouvoir législatif. Si le constituant avait voulu restreindre l'application de l'article 46 al. 2 Cst. VS au seul décret urgent, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a, n'aurait-il pas lié cette conséquence à l'urgence de l'article 30 directement ?

Dans cette hypothèse, l'application de l'article 46 al. 2 Cst. VS n'est pas restreinte à la notion d'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS et autorise le Parlement à suivre la procédure accélérée indépendamment de l'urgence au sens strict. Elle est néanmoins réservée exclusivement

---

<sup>111</sup> Art. 46 al. 2 Cst. VS.

aux décrets pouvant être soustraits au référendum pour un des motifs énumérés à l'article 30 ch. 3 exclusivement.

Une telle interprétation de la Constitution se justifie, à nos yeux, à plusieurs égards.

Elle permet de rendre conforme à la Constitution une partie importante de l'activité parlementaire; en effet, si cette interprétation n'est pas admissible, il faut alors admettre que le Grand Conseil oeuvre, depuis de nombreuses années, en marge de la Constitution.

En outre, d'un point de vue pratique, cette double notion de l'urgence permet au Grand Conseil de suivre une procédure d'adoption plus conforme à l'objet de la réglementation. Exiger de tout décret non général qu'il fasse l'objet d'une procédure parlementaire ordinaire n'a guère de sens. Il deviendrait en effet difficile pour le Parlement de remplir l'ensemble de ses tâches si, pour chaque décret non général, deux commissions parlementaires devaient être nommées et que deux délibérations (vote sur l'entrée en matière, vote article par article, vote sur l'ensemble du projet) devaient avoir lieu.

Enfin, la reconnaissance de deux notions d'urgence ne porte aucune atteinte aux droits populaires garantis par la Constitution, mais permet au contraire de mieux les sauvegarder.

D'une part, le Parlement ne peut assortir de la clause d'urgence que les décrets réunissant les conditions formelles et matérielles, issues de l'article 30 ch. 3 let. a. Il devra se montrer très strict dans l'appréciation de leur réalisation, car leur admission entraîne l'exclusion du vote populaire. Ainsi, le citoyen peut attaquer, par la voie d'un recours de droit public fondé sur l'article 85 OJ, tout décret qui ne réunit pas l'ensemble de ces conditions. Le Grand Conseil, lors de l'adoption des décrets munis de la clause d'urgence, portera donc son attention uniquement sur la réalisation effective d'un cas d'urgence et non pas sur l'avantage procédural que la reconnaissance d'une telle clause entraîne.

Puisque cet allégement de la procédure est indépendant de l'urgence de l'article 30 ch. 3 let. a, dans la mesure où son application n'est plus

restreinte à cette seule hypothèse, le Parlement ne peut plus se prévaloir de l'urgence comme moyen d'écourter la procédure.

Secondelement, l'application de la procédure simplifiée ne porte aucunement atteinte aux droits populaires. Elle est par définition restreinte aux décrets soustraits au référendum en raison d'un motif d'exclusion prévu par l'article 30 ch. 3. Ainsi, seul un décret non général, ou pris en exécution d'une loi fédérale, pourrait bénéficier de cette procédure; son application au décret non permanent semble devoir être admise en l'état actuel de la jurisprudence. Nous relèverons cependant que la catégorie du décret limité dans le temps et soustrait au référendum devrait, à notre avis, être supprimée<sup>112</sup>. L'application de l'article 46 al. 2 Cst. VS n'y change rien, car il se limite à écourter la procédure parlementaire sans modifier l'étendue des droits populaires.

Il est vrai que, comme l'a relevé la commission de gestion, certains freins doivent être mis à l'utilisation de cette procédure accélérée<sup>113</sup>. Le Parlement pourrait, sur la base de l'article 46 al. 2 Cst. VS, énoncer dans son règlement les conditions d'utilisation de la procédure parlementaire simplifiée.

Pour plus de clarté également, le Grand Conseil devrait désormais réserver l'appellation de décrets urgents aux décrets basés sur l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS et utiliser, par exemple, le terme de procédure simplifiée pour les décrets adoptés sur la base de l'article 46 al. 2 Cst. VS. Une fois encore, la pratique parlementaire a d'ailleurs pressenti la solution, en se référant à la fois aux articles 30 ch. 3 et 46 al. 2 Cst. VS<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> *Infra*, p. 308 et ss.

<sup>113</sup> Une telle évolution semble se dessiner au sein du Parlement et les députés commencent à exiger certaines garanties avant d'accepter la "procédure simplifiée"; voir par exemple BSGC novembre 1989, p. 393.

<sup>114</sup> Art. 19 du décret du 27 janvier 1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique : "au sens de l'article 30 ch. 3 et de l'article 46 al. 2 Cst. l'urgence est déclarée." Le Parlement a ainsi mis l'accent sur le fait que les conditions matérielles de l'urgence étaient réalisées et que la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 trouvait application.

Le Grand Conseil montre ainsi que l'urgence se comprend à la fois dans un sens matériel - la clause d'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a - et dans un sens procédural - procédure simplifiée au sens de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

L'interprétation de la Constitution qui tend à reconnaître, à côté de l'urgence stricte, l'existence d'une procédure simplifiée, applicable aux décrets non soumis au référendum sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a, se justifie d'un point de vue pratique; mais elle permettrait surtout d'exiger du Grand Conseil plus de rigueur dans l'appréciation de l'urgence au sens strict et, par voie de conséquence, de mieux garantir les droits politiques des citoyens.

## CHAPITRE 2

### LE DECRET NON GENERAL ET NON PERMANENT

La Constitution valaisanne soustrait également au référendum les décrets "qui ne sont pas d'une portée générale et permanente". Nous étudierons chacun de ces motifs pour lui-même<sup>115</sup>, puis examinerons dans quelle mesure un décret doit, pour pouvoir être mis au bénéfice de cette disposition, réunir ces deux conditions ou si la réalisation de l'une d'entre elles suffit à le dispenser du référendum.

#### I. LE DECRET NON GENERAL

Ni la Constitution ni la loi ne donnent une définition des décrets non généraux. Nous énoncerons leurs principales caractéristiques, examinerons ensuite leur contenu et l'usage que leur a réservé le Parlement durant ces quarante-cinq dernières années.

##### 1. LA DEFINITION

Comme nous venons de le mentionner, le droit positif valaisan ne donne aucune définition du décret non général.

Le Tribunal fédéral a précisé cette notion dans sa jurisprudence.

---

<sup>115</sup> Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur laquelle nous reviendrons, il suffit, pour que le référendum soit exclu, que seul un des motifs énumérés à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS soit réalisé, raison pour laquelle nous présentons séparément le défaut de généralité et le défaut de permanence.

Il rappelle, dans son interprétation de l'article 30, que la qualification d'un acte n'appartient pas au bon vouloir du Parlement et trace ainsi les limites de son pouvoir : "Il faut tout d'abord écarter l'idée que le Grand Conseil aurait le pouvoir de décider souverainement, c'est-à-dire en toute liberté, si un décret est de portée générale ou pas. S'il avait ce pouvoir, il pourrait arbitrairement soustraire tout acte législatif au référendum obligatoire, ce que le constituant n'a certainement pas voulu. Il faut en revanche admettre que la Constitution laisse au Grand Conseil une certaine marge d'appréciation lorsqu'on est à la limite entre le décret de portée générale et celui qui n'a pas ce caractère" <sup>116</sup>.

Le Tribunal fédéral reconnaît tout de même une certaine liberté de décision au Parlement, lors de la qualification de l'acte, mais en la restreignant aux cas où la limite entre le caractère général ou particulier est difficile à établir. Ensuite, pour définir le caractère particulier des décrets, il se réfère dans une jurisprudence constante à la notion de décret de portée générale. Sont considérés comme tels "les actes qui établissent des règles de droit par opposition à ceux qui ont pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret (ATF 99 Ia 211; 98 Ia 206). En d'autres termes, dès lors qu'il établit des règles de droit, un décret de portée générale contient des dispositions de nature générale et abstraite qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes et qui régissent un nombre indéterminé de situations de fait, sans référence à un cas ou à une personne déterminés (ATF 101 Ia 74 et les auteurs cités; ATF 101 Ia 374 et les arrêts cités)" <sup>117</sup>.

Le Tribunal fédéral oppose la règle de droit générale et abstraite, soumise au référendum, à la décision individuelle et concrète qui en est dispensée; plus précisément les décrets de l'article 30 ch. 3 sont définis comme des actes établissant une règle de droit, par opposition à ceux ayant pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret <sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> ATF N. non publié du 20.10.1971 ; ATF 98 Ia 203, 206 Rosset - Clivaz.

<sup>117</sup> ATF D. non publié du 23.01.1981 p. 10; cf. également ATF 98 Ia 203, 206 Rosset-Clivaz; ATF 99 Ia 207, 211 Morand; ATF D.G. non publié du 5.03.1982, 8: ATF N. non publié du 20.10.1971.

<sup>118</sup> ATF 98 Ia 203, 206 Rosset -Clivaz; ATF D.G. non publié du 5.03.1982, 8.

En faisant référence au couple règle de droit/décision, le Tribunal fédéral élargit la notion du décret non général à celle de décision et l'y assimile; dès lors, tout acte qui ne répond pas à la définition de la règle de droit est soustrait au référendum. Cette interprétation du décret de portée non générale est largement confirmée par la pratique. En effet, la plupart des actes soustraits au référendum en raison de leur caractère particulier sont des actes administratifs, relevant de la compétence du Parlement. Ils se confondent, en pratique, avec des décisions et permettent au Grand Conseil d'exercer ses attributions administratives. Qu'en est-il alors des actes de portée générale mais à caractère concret ? Une interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a soumettrait de tels actes au référendum, en raison de leur portée générale. Le texte de la Constitution est clair et ne fait aucune référence au caractère concret ou abstrait de l'acte; seule la notion de généralité est retenue comme critère déterminant. Dès lors, tout acte de nature générale, qu'il soit concret ou abstrait, devrait être soumis au référendum.

Cette interprétation de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, selon laquelle un acte général mais concret est soumis au référendum, est admissible et pourrait trouver un appui dans une décision du Tribunal fédéral. Il a, dans une jurisprudence neuchâteloise, précisé qu'un décret de portée générale mais de nature concrète était dispensé du référendum. Cependant le Tribunal fédéral a relevé que le droit public neuchâtelois, ne faisait pas de la généralité un critère de distinction entre la loi et le décret simple, mais au contraire désignait comme élément déterminant la limitation du décret à un objet particulier et sa durée limitée<sup>119</sup>. Il reconnaissait ainsi au droit public cantonal la possibilité de déterminer lui-même le critère de distinction. Or, le droit constitutionnel valaisan fait de la généralité le seul critère de différenciation entre le décret soumis au référendum et celui qui ne l'est pas; critère qui doit, en conséquence, être considéré comme le seul élément déterminant, à l'exclusion du caractère concret ou abstrait de l'acte considéré. Ainsi, tous les décrets de portée générale, concrets ou abstraits, devraient au

<sup>119</sup> ATF 94 I 29, 35 Blaser. Après avoir reconnu au décret attaqué un caractère concret et une durée limitée, le Tribunal fédéral relève : "Il est vrai qu'il (le décret) affectait la situation juridique d'un nombre indéterminé de personnes et qu'à ce titre, il formulait une norme générale; cependant il convient de faire remarquer que, dans sa définition du décret, le droit public neuchâtelois ne fait pas mention de ce dernier critère. L'acte attaqué peut dès lors être considéré comme un décret simple...".

regard de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS être soumis au référendum populaire. Cette solution présente l'avantage de permettre au Parlement de continuer à exercer ses fonctions administratives au moyen du décret non général, sans restreindre les droits politiques du citoyen dans l'hypothèse où le Parlement adopterait un acte concret mais de portée générale.

Cependant, cette interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS est contredite par celle développée par le Tribunal fédéral sur la notion de loi. Selon lui, seuls la loi ou le décret de portée générale soumis au référendum sont " un acte établissant une règle de droit, par opposition à celui qui a pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret " <sup>120</sup>. Dès lors, un acte général et concret n'est ni une loi ni un décret de portée générale et n'est, par conséquent, pas soumis au référendum obligatoire. Le Tribunal fédéral, en définissant le contenu de la loi formelle, restreint la portée des droits politiques <sup>121</sup> et empêche les citoyens de se prononcer sur un acte général et concret, ce que précisément, à notre avis, la Constitution autorise. Mais le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé directement sur ce point, car aucun recours n'a été dirigé contre une décision parlementaire de soustraire au vote un acte concret de portée générale de sa compétence.

Reste à déterminer la signification exacte de la généralité. Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, définit le défaut de portée générale en ces termes : "En effet, même si, comme l'affirment les recourants, le texte du décret (fixant les conditions de la participation financière de l'Etat aux frais d'exploitation des établissements hospitaliers reconnus du 8.02.1980) permettait d'étendre sans limite le cercle des établissements susceptibles de bénéficier de la participation financière de l'Etat, force est de constater que ceux-ci resteront en nombre qui ne peut qu'être limité en pratique, et qui n'est nullement indéterminé mais au contraire, sinon toujours arrêté avec précision, du moins clairement déterminable " <sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> ATF 99 Ia 207, 211 Morand; ATF 98 Ia 203, 206 Rosset-Clivaz.

<sup>121</sup> *Supra* p. 89 et ss.

<sup>122</sup> ATF D.G. non publié du 5.03.1982, 8 - 9.

Le Tribunal fédéral interprète donc largement l'absence de généralité. Dans une première jurisprudence, il avait admis le caractère particulier d'un décret, en se fondant sur deux critères : d'une part, les bénéficiaires (il s'agissait de l'octroi d'une aide financière aux sociétés de chemins de fer privés et aux sociétés de navigation en exploitation dans le canton) étaient exactement connus au moment de l'adoption du décret et peu nombreux; d'autre part, cette situation ne pouvait guère se modifier ultérieurement<sup>123</sup>. Autrement dit, les destinataires de la norme étaient clairement déterminés et la situation existante, au moment de l'adoption du décret, ne pouvait que difficilement évoluer; le décret ne visait donc "qu'un nombre limité de cas concrets"<sup>124</sup>.

Dans la jurisprudence de 1982 précitée, le Tribunal va plus loin, car il n'exige plus que le nombre de bénéficiaires soit clairement déterminé au moment où le décret est adopté, mais se contente d'un nombre déterminable. Il suffit que le cercle des bénéficiaires soit décrit d'une manière quelconque dans l'acte pour qu'il échappe au référendum; même si le cercle des bénéficiaires peut être étendu à l'infini, il suffit que pratiquement ce nombre soit limité pour que le décret soit dépourvu de portée générale<sup>125</sup>. Le Tribunal fédéral se montre donc généreux dans l'appréciation du caractère particulier d'un décret et permet ainsi au Parlement de légiférer seul dans les domaines où le caractère général de l'acte peut prêter à discussion.

Dès l'instant où le cercle des bénéficiaires est déterminable et pratiquement limité, l'acte possède un caractère particulier et peut être soustrait au vote populaire.

---

123 ATF 98 Ia 203, 206 Rosset-Clivaz.

124 ATF 98 Ia 203, 206 cons. 4b Rosset-Clivaz.

125 Un acte est dit de portée générale lorsque au moment de son adoption le cercle des bénéficiaires est indéterminé (Der offene Adressatenkreis); en revanche, il est individuel lorsque un ou plusieurs bénéficiaires y sont spécifiquement désignés (Der geschlossene Adressatenkreis). Entre ces deux formes se situent les actes qui s'adressent à un nombre limité de personnes qui ne peut s'agrandir à l'avenir et dont les destinataires ne sont pas précisément désignés mais circonscrits d'une quelconque manière; ils sont appelés actes collectifs (T. Jaag (1985) p. 50-53) et sont considérés comme actes individuels selon la jurisprudence (ATF D.G. non publié du 5.03.1982, 8 - 9).

En résumé, nous pouvons retenir que sera soustrait au référendum, sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a, tout décret qui s'applique à un nombre de personnes déterminé ou déterminable, quel que soit le nombre de situations auxquelles il se rapporte.

## 2. LE CONTENU

Ce chapitre est consacré à l'examen des décrets qui n'ont pas été soumis au référendum populaire en raison de leur portée non générale. Etant donné leur nombre important, nous avons renoncé à en donner un inventaire exhaustif <sup>126</sup>. Cette étude nous a cependant permis de les regrouper formellement en plusieurs types d'actes, de mettre en évidence les principaux domaines réglementés et de dégager une structure commune à chacun d'eux.

### A. Les types de décrets non généraux

A la simple lecture du "Recueil des lois, décrets et arrêtés du canton du Valais", on constate que le Parlement exerce son activité administrative par le décret non général; il édicte sous cette terminologie la presque totalité des actes administratifs entrant dans sa compétence. Nous distinguerons ces divers actes selon qu'ils se basent sur la Constitution ou sur un acte normatif infraconstitutionnel.

#### a. *Les décrets non généraux basés sur la Constitution*

De tels décrets trouvent leur fondement soit dans une disposition constitutionnelle particulière attributive de compétence, soit dans la compétence générale du Grand Conseil en matière financière.

L'attribution de compétence au Parlement peut être expresse et concerner un domaine particulier. Le Parlement adopte alors des actes administratifs, fondés sur la Constitution, sous la forme de décrets non généraux. Ils sont peu nombreux et ne représentent qu'une petite partie

---

<sup>126</sup> Soit environ mille quatre cents décrets non généraux.

de l'activité administrative du Parlement. Ainsi, l'article 26 al. 3 Cst. VS permet au Grand Conseil de modifier par voie de décret le nombre de communes valaisannes<sup>127</sup>; ou l'article 44 ch. 12 Cst. VS attribue au Parlement la compétence d'autoriser l'acquisition d'immeubles, l'aliénation ou l'hypothèque des propriétés nationales ou les emprunts pour l'Etat<sup>128</sup>. La compétence du Grand Conseil se fonde sur une disposition constitutionnelle expresse et l'exercice de cette compétence prend la forme du décret non général, prévu à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, lui permettant d'adopter seul les actes dépourvus de généralité. Cette dernière source de compétence n'est pas toujours mentionnée dans l'acte lui-même. Conformément à la Constitution, la grande majorité de ces actes s'intitulent décrets; depuis les années quatre-vingt cependant, le Grand Conseil a parfois délaissé cette terminologie en matière de transaction immobilière. En 1983 ont été publiées pour la première fois dans le Recueil des lois, décrets et arrêtés deux "décisions" émanant du Grand Conseil, fondées sur les articles 30 ch. 3 let. a (défaut de généralité) et 44 ch. 13 Cst. VS (achat/vente immobilière sont de la compétence du Parlement); depuis cette date, le Parlement rend chaque année une ou plusieurs "décisions" en ce domaine<sup>129</sup>.

Le second groupe de décrets non généraux, basés sur la Constitution, est issu de la compétence générale attribuée au Parlement en matière financière. L'article 30 ch. 4 prévoit que toute décision du Grand Conseil entraînant une dépense extraordinaire supérieure à 1 % arrondi au million supérieur de la dépense brute au compte financier de l'exercice écoulé est soumise à votation populaire, si cette dépense ne peut pas être couverte par les recettes ordinaires au budget; *a contrario*, toute dépense inférieure à cette limite est de la compétence du seul Grand Conseil. Ainsi le Parlement a, par décret du 11.05.1981 relatif à la construction d'un complexe administratif à Brig-Glis, mis à disposition

---

<sup>127</sup> Le décret du 22.06.1972 concernant la réunion des communes de Sierre et Granges.

<sup>128</sup> Le décret du 12.05.1953 concernant un emprunt de 15 mio destiné à la conversion des emprunts obligataires du canton du Valais.

<sup>129</sup> Voir par exemple la décision du 1.02.1983 concernant la vente de la parcelle No 705 à Montana ou la décision du 26.06.1987 concernant l'achat et la vente de différentes parcelles dans l'ensemble du canton.

du Conseil d'Etat un crédit global de Fr. 7'820'000,--<sup>130</sup> pour cette réalisation. Le décret ne se base que sur l'article 30 ch. 3 let. a; son article 5 précise qu'il n'est pas de portée générale et entre dans la compétence financière du canton. En pratique, de tels décrets sont rares, car la grande majorité des décrets financiers concrétisent une disposition légale précise. Dès lors, il ne s'agit plus de décrets se basant sur la Constitution uniquement, mais adoptés en vertu de la loi et de l'article 30 ch. 4 lorsque la limite du référendum financier n'est pas atteinte.

*b. Les décrets non généraux fondés sur un autre acte législatif*

Les décrets édictés par le Parlement, sur la base d'une loi ou d'une ordonnance fédérale ou cantonale, constituent la seconde catégorie de décrets non généraux. Le Grand Conseil fonde sa compétence sur des dispositions figurant dans une loi fédérale ou une ordonnance du Conseil fédéral, une loi cantonale, un décret d'application du droit fédéral, un décret du Grand Conseil pris sur délégation législative au Parlement, une ordonnance ou un règlement du Conseil d'Etat<sup>131</sup>.

Il peut s'agir d'actes administratifs sans aucune portée financière, comme par exemple les décrets concernant la classification des routes, basés sur l'article 18 de la loi sur les routes du 3.09.1965<sup>132</sup>; mais de telles décisions sont rares.

En réalité, la grande majorité de ces décrets concrétisent la compétence financière du Parlement. Il peut s'agir soit de crédits d'investissement, basés essentiellement sur la loi sur les routes; soit de crédits de subventionnement, qui trouvent leur fondement principalement dans la loi sur la protection des eaux contre la pollution et sa législation

---

<sup>130</sup> Au 1.01. 1990, le 1% arrondi au million supérieur de la dépense brute représentait un montant de 14 millions de francs.

<sup>131</sup> Par exemple : les décrets concernant l'octroi d'un crédit d'engagement pour la construction et les transformations à effectuer aux écoles professionnelles qui ont pour base légale la loi fédérale du 19.04.1978 sur la formation professionnelle (LFP), la loi valaisanne d'exécution du 14.11.1984 de la LFP, la loi cantonale du 24.06.1980 sur la gestion et le contrôle administratif et financier du canton.

<sup>132</sup> Par exemple : le décret du 30.09.1987 concernant la classification des routes.

d'application, la loi sur la santé publique, ou la loi sur l'instruction publique<sup>133</sup>.

Le Grand Conseil déploie une activité importante en matière financière, quantitativement du moins. Durant ces trois dernières années, il a édicté septante décrets prévoyant l'octroi de crédits de subventionnement ou d'investissement sur un total de septante-cinq décrets non généraux<sup>134</sup>. Son activité dans ce domaine n'est guère limitée par le référendum financier. La Constitution valaisanne ne soumet au vote populaire que les dépenses extraordinaires, par opposition aux dépenses ordinaires<sup>135</sup>. Or, selon la pratique valaisanne, confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, "une dépense est ordinaire et échappe au référendum - qu'elle soit couverte ou non par les recettes ordinaires du budget - lorsque le peuple, en approuvant la tâche définie par la loi, a implicitement approuvé la dépense que son exécution doit entraîner, quand bien même le projet ainsi soustrait au vote populaire pourrait encore être discuté dans son principe ou dans ses modalités"<sup>136</sup>.

Cette définition très large de la dépense ordinaire permet au Parlement valaisan d'accorder au Gouvernement de nombreux crédits, sans que ces dépenses soient soumises au référendum populaire; ainsi, le Grand Conseil fixe le montant de l'investissement ou du subventionnement accordé par la voie du décret non permanent. Echappent à la compétence du Parlement les dépenses extraordinaires supérieures à 14 millions, soumises au référendum<sup>137</sup>, et les dépenses inférieures à Fr. 500'000.--, de la compétence exclusive du Gouvernement<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> *Infra* p. 276 pour un aperçu des principaux domaines réglementés par voie de décrets non généraux.

<sup>134</sup> En 1987, 30 décrets financiers sur 32; en 1986, 16 décrets financiers sur 19; en 1985, la totalité des 24 décrets non généraux ont une portée financière.

<sup>135</sup> Art. 30 ch. 4 Cst. VS.

<sup>136</sup> ATF 98 Ia 203, 207 Rosset-Clivaz; ATF 99 Ia 207 Morand; A. Auer (1978) p. 171-172.

<sup>137</sup> Soit 14 millions, voir *supra* p. 83.

<sup>138</sup> Art. 29 ch. 2 LGC. Le Conseil d'Etat peut déléguer sa compétence au chef du département jusqu'à concurrence de Fr. 50'000.--; relevons encore que tous les crédits de fonctionnement sont de la compétence du Conseil d'Etat mais contrôlés

L'octroi de crédits se fait essentiellement par le biais du décret non général et représente une part très importante de l'activité parlementaire.

## B. Les domaines

A la lecture des décrets non généraux, édictés par le Parlement en matière financière, on constate qu'ils concernent des domaines identiques. Depuis 1945 et malgré leur nombre important, ils ont presque toujours été édictés en application des mêmes textes législatifs, dont nous donnons ici un aperçu :

- la loi sur les routes du 1.02.1933, puis celle du 3.09.1965 sur la base desquelles ont été élaborés tous les décrets relatifs à la construction et à la correction de routes, à la construction de ponts, de galeries couvertes, etc. Parfois une loi fédérale est invoquée avec la loi cantonale<sup>139</sup>.

Dans le même domaine, on peut citer la loi cantonale du 18.05.1927 sur la construction de routes reliant les villages de montagnes à la plaine, sur la base de laquelle de nombreux crédits, concernant la construction de téléphériques, ont été accordés<sup>140</sup>.

- la loi du 2.02.1961 sur les améliorations foncières a également donné lieu à l'adoption de nombreux décrets pour l'octroi de crédits en faveur de remaniements parcellaires, d'irrigation de vignobles ou de zones agricoles, de construction de bisses, d'adduction d'eau potable, etc.<sup>141</sup>.

---

par le Parlement par le biais du budget dont la fixation lui appartient de par la Constitution (art 44 ch. 6 Cst. VS).

<sup>139</sup> Par exemple, le décret concernant l'octroi de crédit de construction de galeries de protection contre les avalanches sur les routes cantonales, basé sur la LF du 21.03.1969 sur la haute surveillance de la Confédération sur la police des forêts et la loi sur les routes par lequel un crédit de 10 millions est accordé.

<sup>140</sup> Par exemple, le décret du 30.11.1944 concernant l'octroi d'une subvention en faveur du téléphérique Rarogne (Turtig) - Eischoll ou le décret du 10.02.1959 concernant l'établissement d'une station intermédiaire au téléphérique Mörel - Greich - Riederalp.

<sup>141</sup> Par exemple, le décret du 25.06.1981 concernant l'octroi d'un subside cantonal en faveur de l'irrigation de la zone agricole de la commune d'Arbaz ou celui du 2.07.1982 concernant l'octroi d'un crédit-cadre en faveur de la reconstruction du bissé de la Tsanchaz, commune de Conthey.

- la législation d'application de la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution, à savoir successivement le décret d'application du 23.06.1959, du 15.11.1968, du 27.06.1973 et la loi d'application du 16.11.1978, qui sont à la base de multiples décrets relatifs à la construction de stations d'épuration des eaux usées, de collecteurs d'eaux usées, d'usines d'incinération, etc.<sup>142</sup>.
- la loi du 6.07.1932 sur les cours d'eau et la loi du 5.02.1957 sur l'utilisation des forces hydrauliques ont permis l'adoption de nombreux décrets sur la correction des cours d'eau et torrents <sup>143</sup>.
- la loi du 18.11.1961 sur la santé publique et antérieurement les décrets du 20.11.1913 et 26.1.1955 concernant la participation financière de l'Etat à l'établissement d'hôpitaux ont permis au Parlement d'octroyer d'importants crédits pour la construction et l'agrandissement d'hôpitaux <sup>144</sup>; il en va de même pour la construction de homes pour personnes âgées <sup>145</sup>.
- la loi du 4.07.1982 sur l'instruction publique qui, seule ou associée à la loi fédérale sur les abris de protection civile, ou à la loi cantonale d'exécution de la loi fédérale sur la formation professionnelle, a servi de base aux décrets relatifs à l'octroi de subventions pour la construction de salles polyvalentes <sup>146</sup>, pour la construction de salles de gym-

---

<sup>142</sup> Par exemple, le décret du 5.02.1982 concernant l'octroi d'une subvention à la commune de Zermatt pour l'extension de l'usine d'incinération des ordures de Zermatt avec une centrale de chauffe.

<sup>143</sup> Par exemple, le décret du 15.11.1962 concernant la correction du torrent de la Monderèche sur la commune de Sierre.

<sup>144</sup> Voir le décret du 15.11.1984 concernant la participation financière de l'Etat aux frais de transformation de l'hôpital Santa Maria de Viège.

<sup>145</sup> Le décret du 23.01.1987 concernant l'octroi d'une subvention cantonale pour la construction d'un home pour personnes âgées à Savièse, qui est basé également sur la loi sur l'assistance publique du 2.06.1955.

<sup>146</sup> Le décret du 23.01.1987 concernant l'octroi d'une subvention cantonale pour la construction d'un bâtiment polyvalent à Embd.

nastique et de locaux de protection civile <sup>147</sup>, pour la construction de centres professionnels <sup>148</sup>, etc.

Le Grand Conseil octroie des crédits ou accorde des subventions essentiellement dans ces domaines. En particulier, les crédits débloqués en matière de routes qui sont abondants et leur nombre constant au cours des ans. Ainsi, en 1946, sur vingt-deux décrets non généraux, quatorze concernent la construction ou l'amélioration de routes et, en 1985, sur vingt-trois décrets non généraux, onze d'entre eux sont adoptés dans ce même domaine. Cette remarque s'applique également aux crédits alloués pour l'amélioration des cours d'eau, pour les améliorations foncières et pour la construction de stations d'épuration ou de collecteurs d'eaux usées. Ces derniers sont cependant moins nombreux que les décrets relatifs aux routes qui représentent la part la plus importante des actes administratifs du Parlement.

Les décrets pour le subventionnement des constructions de salles polyvalentes, d'abris de protection civile ou de homes pour personnes âgées sont plus récents, mais ils occupent ces dernières années une part quantitativement très importante de l'activité administrative du Parlement.

Cette étude des décrets dépourvus de généralité permet donc, dans une certaine mesure, de donner l'image de l'importance que revêt une loi cantonale ou fédérale. Elle ne porte certes que sur l'aspect financier, qui n'est pas le seul critère d'appréciation de la valeur d'une loi, mais traduit cependant assez bien le rôle et la portée d'une législation lors de son application. On peut ainsi constater que le Valais, de par sa situation et sa géographie, a toujours privilégié l'amélioration des voies de communication ou la mise en valeur des terrains; ceci explique la place occupée par la loi sur les améliorations foncières ou la loi sur les routes. L'octroi de subventions fédérales, limitées ou non dans le temps, n'est pas étranger non plus à l'importante activité administrative que

---

<sup>147</sup> Le décret du 24.06.1984 concernant l'octroi d'une subvention cantonale pour la construction d'une salle de gymnastique, de locaux de protection civile à Botyre, commune d'Ayent.

<sup>148</sup> Le décret du 15.11.1985 concernant l'octroi d'un crédit d'engagement pour les constructions et les transformations à effectuer au centre professionnel de Sion.

développe le Parlement dans certains domaines; ainsi le Parlement adopte de nombreux décrets basés sur la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution ou sur la loi fédérale sur la protection civile.

## C. La structure

Tous les décrets du Parlement soustraits au référendum en raison de leur généralité sont adoptés selon un même schéma. Leur nature, presque exclusivement financière, implique une structure simple et commune à chacun d'eux, quel que soit le domaine considéré.

En guise de préambule, le Parlement énumère la ou les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires, sur lesquelles se fonde le décret. Puis il fixe, par cinq ou au maximum dix articles, le montant de la subvention ou du crédit alloué, soit en chiffre absolu, soit en pourcent. Dans cette dernière hypothèse, le décret mentionne normalement le coût de la construction, arrêté sur la base d'un devis. Suivant l'objet du décret, un article est réservé à la détermination de la part de subventionnement revenant à la commune, ou prévoit la rétrocession de la subvention en cas de changement d'affectation, ou encore accorde au Conseil d'Etat la compétence d'octroyer des subventions complémentaires, etc.

L'avant-dernière disposition est consacrée à la détermination de l'autorité chargée de l'application du décret; le dernier article énonce le défaut de généralité permettant d'exclure le référendum et fixe l'entrée en vigueur, toujours immédiate. Parfois le défaut de permanence et le défaut de généralité sont invoqués cumulativement. Tous ces décrets ont pour objet l'octroi de subventions; il s'agit donc d'actes administratifs, mais dont la durée est limitée dans le temps, limitation qui ne modifie en rien la nature de l'acte lui-même <sup>149</sup>.

La structure du décret non général est simple et uniforme, quel que soit l'objet de la décision. Nous examinerons maintenant de quelle manière le Grand Conseil exerce ses compétences administratives.

---

<sup>149</sup> *Infra* p. 287.

### 3. LA MISE EN OEUVRE PAR LE PARLEMENT

Comme nous l'avons mentionné, l'autorité législative exerce dans plusieurs domaines d'importantes tâches administratives et plus particulièrement en matière financière; cette activité se traduit par l'adoption de décrets non généraux. Nous donnerons un aperçu de la manière dont le Parlement en use, tout d'abord en général, puis au moyen de deux décrets non généraux présentant certaines particularités.

#### A. L'activité administrative du Parlement

Que le Grand Conseil édicte une loi ou un décret, la procédure d'adoption est identique<sup>150</sup>. Tant la phase préparlementaire que la phase parlementaire sont communes à tous deux. Comme nous l'avons mentionné, les seules différences tiennent au fait que les décrets peuvent être soustraits au référendum, par opposition à la loi et que, par ailleurs, seule cette dernière peut faire l'objet d'une initiative.

Ainsi, tout ce qui a été dit au sujet de la procédure d'adoption des lois<sup>151</sup> est applicable au décret non général : après une motion, un postulat ou une proposition du Gouvernement, un projet de décret est élaboré au sein de l'administration pour ensuite être soumis au Grand Conseil, en deux lectures et en deux sessions ordinaires, avec chaque fois étude et rapport d'une commission parlementaire.

Cette procédure, très lente, fut suivie jusqu'au milieu des années soixante. Tous les décrets non généraux étaient effectivement adoptés en deux sessions ordinaires avec, à chaque débat, une commission parlementaire chargée de rapporter sur le décret. En réalité, cette procédure était réduite à son strict minimum; le Conseil d'Etat n'édictait qu'un bref message, se limitant à mettre en évidence la nécessité d'adopter un décret; le rapport de la commission parlementaire se bornait à donner un aperçu des informations glanées au sein de l'administration et le décret était finalement voté par le plenum sans

---

<sup>150</sup> *Supra* p. 89 et ss.

<sup>151</sup> *Supra* p. 93 et ss.

discussion ni intervention. A la session suivante, il était adopté, à l'unanimité, en seconde lecture.

Par la suite, le Grand Conseil a tenté de simplifier plus encore cette procédure. Il a donc choisi d'assortir tous les décrets non généraux de la clause d'urgence, afin de s'épargner l'attente de deux sessions ordinaires et la nomination de deux commissions parlementaires. De plus en plus fréquemment depuis 1965 et presque toujours dès 1980, le Parlement a voté "l'urgence" pour alléger la procédure d'adoption des décrets non généraux.

De cette manière, le décret est adopté lors de la seconde lecture, qui a lieu dans la même session, sans aucune intervention parlementaire. D'ailleurs, il arrive fréquemment que, lors de la première lecture, ni la discussion sur l'entrée en matière ni celle sur l'ensemble du projet ne soient utilisées<sup>152</sup>.

A notre avis, le maintien d'une procédure identique pour l'adoption des lois et des décrets non généraux ne se justifie guère, le double contrôle parlementaire est excessif et explique la pratique suivie par le Grand Conseil. L'application d'une procédure simplifiée<sup>153</sup>, telle qu'elle peut être déduite de l'article 46 al. 2 Cst. VS, est bien plus appropriée à l'adoption de ces décrets; en effet, leur contenu ne nécessite pas l'examen de deux commissions parlementaires, ni deux discussions article par article avec, à chaque fois, un vote sur l'entrée en matière.

Comme l'avait proposé la commission de gestion, il serait plus utile d'exiger, de la part de la commission parlementaire, plus de rigueur lors de l'étude du décret, particulièrement en matière financière<sup>154</sup>. Elle ne devrait admettre la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS que lorsque le dossier est complet, le projet définitivement établi et la portée financière du décret exactement déterminée.

---

<sup>152</sup> L'adoption des décrets concernant la correction de routes, par exemple BSGC mai 1980, p. 33.

<sup>153</sup> *Supra* p. 262 et ss.

<sup>154</sup> *Supra* p. 255 et ss; p. 260 et ss.

Précisons encore que, selon notre interprétation, l'admissibilité de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS est conditionnée par le défaut de généralité du décret; seul un décret soustrait au référendum en raison de son caractère particulier peut bénéficier d'un tel allégement de la procédure<sup>155</sup>. Or, nous allons voir que le Grand Conseil a parfois interprété largement la réalisation de cette cause exclusive du référendum.

## B. Quelques cas d'application

Au cours de ses délibérations, le Parlement n'a guère soulevé la question de la réalisation effective du défaut de généralité; les rares interpellations concernaient plus l'opportunité de l'adoption du décret que les motifs permettant de le soustraire au vote populaire. C'est pourquoi, en l'absence de discussion sur l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, nous avons choisi d'étudier deux décrets dont l'absence de généralité peut prêter à discussion.

### a. *Le décret du 11 novembre 1982 concernant l'application de la loi cantonale du 14 mai 1971 sur l'assurance-maladie*

Ce décret fixe la part et le mode de subventionnement accordés par le canton aux caisses-maladie (art. 1 et 3) et prévoit l'obligation pour les communes d'introduire l'assurance-maladie et accident obligatoire pour les enfants dès leur naissance jusqu'à 20 ans révolus (art. 2). Il détermine également les conditions d'octroi de subvention aux caisses-maladie (art. 3) et aux assurés directement, destinée à couvrir partiellement leur propre cotisation d'assurance-maladie (art. 4), les conditions d'octroi de la subvention (art. 5, 6, 7 et 8) et la procédure applicable (art. 9 et 12). L'article 11 charge le Conseil d'Etat de l'exécution du décret et le dernier article est réservé à la clause exclusive de référendum, libellée comme suit : "Le décret n'est pas de portée générale, il n'est pas soumis à votation populaire" (art. 15).

---

<sup>155</sup> *Supra* p. 265.

Ce décret est fondé, comme son nom l'indique, sur la loi cantonale du 14 mai 1971 sur l'assurance-maladie (ci-après LAM) et sur l'article 13 de la loi du 14.07.1962 sur l'instruction publique (LIP). La LAM autorise le Parlement à prévoir une aide financière aux caisses-maladie (art. 1) et à décider de l'introduction de l'assurance-maladie obligatoire (art. 3); l'art. 13 LIP réglemente l'assurance-accident obligatoire des élèves.

Le message du Conseil d'Etat, accompagnant le projet de décret, ne discute pas la question du défaut de généralité; il s'attache exclusivement à demander l'opportunité de la législation considérée<sup>156</sup>. Le Grand Conseil a adopté, sans discussion, le décret sur l'assurance-maladie en deux sessions distinctes, car la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS n'a pas été suivie<sup>157</sup>.

L'absence d'intervention parlementaire est étonnante, dans la mesure où ce décret ne saurait, sans autre, être qualifié d'acte non général. Lorsque le Parlement autorise, à certaines conditions, les personnes assurées à bénéficier de subventions et détermine sur quelle base elles seront accordées, il pose une règle générale et abstraite, accordant des droits à un nombre indéterminé de personnes. En prévoyant le subventionnement dans son principe, le Grand Conseil n'exerce pas une compétence administrative mais au contraire purement législative; nous ne comprenons guère comment une différence aussi marquée entre un acte administratif, qui concrétise une subvention prévue dans une loi et un acte normatif, qui la crée et en prévoit les conditions d'octroi, a pu échapper au Parlement.

Si ce décret ne pouvait être soustrait au référendum en raison du défaut de généralité, pouvait-il l'être en raison d'un autre motif, notamment sur la base d'une délégation législative du Parlement ? La LAM délègue en effet au Grand Conseil la faculté d'accorder une subvention aux caisses-maladie, mais elle ne parle pas expressément d'un subventionnement

---

<sup>156</sup> BSGC prorogée mai 1982, p. 613.

<sup>157</sup> BSGC prorogée mai 1982, p. 627 pour la première lecture et BSGC novembre 1982, p. 215 pour la seconde lecture.

direct aux assurés<sup>158</sup>; le Parlement, en légiférant en la matière, soit sortirait du cadre de la délégation prévue dans la loi, soit s'appuierait sur une clause de délégation inconstitutionnelle.

Quoi qu'il en soit, le décret concernant l'application de la loi cantonale du 14 mai 1971 sur l'assurance-maladie est, sans aucun doute, de portée générale et ne peut pas être soustrait au référendum en raison du défaut de généralité.

b. *Le décret du 26 juin 1987 concernant la création de l'école d'ingénieurs ETS du canton du Valais (EIV)*

Par ce décret, le Parlement a créé en Valais une école d'ingénieurs ETS. Plusieurs dispositions concernent les études elles-mêmes (durée, diplôme, etc.), mais pour l'essentiel le Grand Conseil délègue au Conseil d'Etat la compétence d'édicter un règlement. En revanche, la désignation des organes de l'école et leurs attributions, ainsi que le financement sont réglés dans le décret lui-même. Son article 30 est réservé à la clause exclusive de référendum et prévoit l'exclusion du vote populaire pour défaut de généralité.

Ce décret est fondé sur plusieurs dispositions constitutionnelles et légales, dont l'article 7 de la loi du 4.07.1962 sur l'instruction publique, qui autorisent le Grand Conseil à créer d'autres divisions de l'enseignement, en particulier en ouvrant une ou plusieurs sections d'un technicum.

Le projet de décret présenté par le Gouvernement prévoyait déjà, à son article 30, l'exclusion du référendum en raison du défaut de généralité, mais le message ne commente pas cette disposition<sup>159</sup>; la commission parlementaire proposa un nouveau texte, tout en maintenant intégralement l'article 30<sup>160</sup>. Le décret fut adopté en deux lectures dans

---

<sup>158</sup> L'article 1 LAM prévoit qu'"une aide financière est accordée aux caisses-maladies, en priorité en faveur de la famille et des économiquement faibles".

<sup>159</sup> BSGC juin 1987, p. 162 et ss.

<sup>160</sup> BSGC juin 1987, p. 196.

la même session, sans que le caractère général ou non du décret soit remis en cause<sup>161</sup>.

Or, la question pouvait à tout le moins se poser car, par un tel décret, le Parlement crée un nouvel enseignement sans que soit déterminé le cercle des destinataires. Certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral a interprété très largement la notion du défaut de généralité, en admettant que, si le cercle des bénéficiaires était déterminable, le caractère particulier de l'acte est admissible<sup>162</sup>. En l'espèce, le décret ne circonscrit aucunement les destinataires de l'acte; il délègue au Gouvernement les compétences de prévoir, dans un règlement, les conditions d'admission à l'EIV, sans donner aucune indication à ce sujet. Que l'on se place au moment de l'adoption de l'acte, ou ultérieurement, il n'est pas possible de prévoir exactement le nombre de personnes touchées; les destinataires ne peuvent être comptés et leur augmentation à l'avenir n'est pas exclue<sup>163</sup>. Le décret relatif à la création de l'EIV présente donc, à notre avis, un caractère général et ne pouvait pour ce motif être soustrait au référendum.

Cette discussion garde son importance même si, à première vue, une autre cause d'exclusion du vote populaire est envisageable. L'appréciation du contenu du décret et sa conformité au droit supérieur s'analysent différemment, selon la clause exclusive du référendum invoquée. Ainsi, le décret urgent devra remplir certaines conditions formelles et matérielles pour être admissible<sup>164</sup>; le décret adopté sur la base d'une délégation législative, ce qui semble être le cas ici, devra répondre à d'autres exigences<sup>165</sup>. Le Grand Conseil doit donc, au

---

<sup>161</sup> BSGC juin 1987, p. 201 et ss pour la première lecture, p. 469 pour la seconde lecture.

<sup>162</sup> *Supra* p. 267.

<sup>163</sup> A. Grisel (1984) p. 404 qui ne met pas en doute le caractère général d'un arrêté qui crée un enseignement nouveau sans fixer le cercle des destinataires mais pose uniquement la question de savoir s'il s'agit d'un acte concret ou abstrait; il arrive cependant à la conclusion qu'il s'agit d'un acte général et abstrait.; TA BL 1978 p. 217.

<sup>164</sup> *Supra* p. 214 et ss.

<sup>165</sup> *Infra* p. 345 et ss.

moment de la création du décret, savoir avec précision quelle sera la clause exclusive de référendum retenue, afin de légitimer en conformité avec les conditions de validité, exigées par la jurisprudence, pour chacun des actes considérés.

En outre, le Tribunal fédéral s'est montré très sévère à l'égard du Parlement, dans sa récente jurisprudence, en exigeant d'une part qu'il énonce clairement dans le décret lui-même la cause d'exclusion du référendum et par ailleurs en lui interdisant d'invoquer un nouveau motif en cours de procédure<sup>166</sup>. Un citoyen peut dès lors se plaindre de la violation de ses droits politiques si le motif invoqué par le Grand Conseil n'est pas réalisé. L'acte devra être annulé même si une autre cause permettrait d'exclure le référendum, car le bureau du Grand Conseil ne peut se substituer à l'autorité législative elle-même en modifiant l'acte attaqué durant la procédure de recours. Du moins c'est ainsi que doit s'interpréter la jurisprudence du Tribunal fédéral, faute de quoi elle serait dépourvue de toute portée.

Le Parlement doit donc se montrer très précis dans l'énoncé de la clause exclusive du référendum et ne peut s'acquitter de cette obligation en invoquant plusieurs motifs cumulativement sans examiner leur réalisation effective. Le citoyen est en droit d'exiger de l'autorité législative "une certaine rigueur et un minimum de clarté pour l'adoption des actes qui entrent dans la compétence exclusive du Grand Conseil; il ne lui incombe pas de se substituer au Parlement et d'examiner, parmi les divers motifs d'exclusion du référendum, lequel est effectivement réalisé. Le respect des droits politiques du citoyen oblige le Parlement à énoncer, avec précision, la raison permettant de soustraire le décret au vote populaire."<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> ATF D. non publié du 23.1.1981, 9; ATF M. non publié du 3.2.1984, 14 : "Il faut souligner que la possibilité accordée au législatif valaisan de combler la lacune dont le décret attaqué est entaché, ne saurait être tolérée à l'avenir. Il est en effet primordial que le décret d'urgence mentionne dans son texte même la limitation temporelle qui en justifie le "caractère non permanent" aux termes de la Constitution cantonale".

<sup>167</sup> ATF D. non publié du 23.1.1981, 9.

## II. LE DECRET NON PERMANENT

Le défaut de permanence est la troisième cause, prévue à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, permettant de soustraire un décret au référendum. Comme précédemment, nous donnerons une définition du décret de durée limitée, examinerons ensuite le contenu des actes adoptés sous cette dénomination et déterminerons l'usage qu'en a fait le Parlement.

### 1. LA DEFINITION

Le décret "qui n'a pas de portée permanente" <sup>168</sup> n'est défini nulle part dans le droit valaisan. A première vue, cette notion semble aisée à déterminer : n'a pas de portée permanente le décret dont la validité est limitée dans le temps. Nous allons cependant voir, d'une part que cette limitation peut intervenir de différentes façons et, d'autre part, que certains décrets, bien que formellement limités dans le temps, possèdent en réalité une portée permanente.

Avant d'examiner plus à fond ces divers aspects, nous relèverons que la définition du décret non permanent n'affecte pas la nature de l'acte; autrement dit, peut être assorti d'une limite temporelle tout acte émanant du Parlement, qu'il soit de nature particulière (le décret non général), ou générale et abstraite (le décret de portée générale) <sup>169</sup>.

#### A. La forme de la limitation

Tout acte adopté par le Grand Conseil de durée d'application limitée est soustrait au référendum populaire. Le moyen le plus explicite pour y parvenir est d'introduire, dans le décret lui-même, un article qui énonce clairement la durée de validité du décret <sup>170</sup> ou une date limite au-delà de

---

<sup>168</sup> Art. 30 ch. 3 let. a Cst. VS.

<sup>169</sup> *Supra* p. 267 et p. 87.

<sup>170</sup> Voir l'article 4 du décret du 14.11.1980 réglant provisoirement les mesures fiscales favorisant les économies d'énergie qui prévoit que "le présent décret a une durée de validité de deux ans".

laquelle il devient caduc<sup>171</sup>; la dernière solution étant de loin la plus usitée.

Il ne suffit évidemment pas qu'une limitation formelle soit introduite dans un décret pour qu'il y ait défaut de permanence; un acte dont la validité serait fixée à dix ans, par exemple, institue un régime durable, malgré la limitation formelle dont il est assorti. Prévoir un seuil absolu, au-delà duquel un décret est de portée permanente, semble difficile; passé une période de trois, voire quatre ans, le caractère temporaire de l'acte peut cependant être remis en question.

Le Tribunal fédéral relève "qu'un régime institué pour deux ans peut encore être tenu pour temporaire"<sup>172</sup>. Cette appréciation, somme toute assez restrictive, s'explique dans la mesure où la jurisprudence admet la prorogation du décret de durée limitée sans référendum. En règle générale, la durée de validité des décrets n'excède cependant guère deux ou trois ans, sauf circonstances particulières<sup>173</sup>.

Cette limitation se justifie encore plus actuellement, du fait de la rapidité avec laquelle les lois sont modifiées<sup>174</sup>. Si le caractère permanent ou temporaire d'un acte normatif constitue un critère de distinction entre l'acte soumis au référendum et celui qui ne l'est pas, il est nécessaire de maintenir une différence sensible entre ces deux notions afin de justifier l'exclusion du vote populaire.

Les premiers temps, le Parlement valaisan avait toujours limité la validité d'un décret non permanent en fixant un nombre d'années durant lequel il était applicable et à l'échéance duquel il perdrait sa validité. Pour la première fois en 1965, le Grand Conseil fixa la durée d'un décret par la seule obligation faite au Conseil d'Etat de soumettre au

---

<sup>171</sup> Par exemple, l'article 3 du décret du 15.11.1985 exonérant provisoirement de l'impôt les véhicules à moteur équipés d'un catalyseur : "L'exonération produit ses effets jusqu'au 31.12.1987 au plus tard".

<sup>172</sup> ATF L. non publié du 26.9.1946, 16.

<sup>173</sup> Voir par exemple les décrets concernant le nombre de députés à élire par district pour une législative; cette dernière étant de 4 ans, les décrets ont par voie de conséquence une durée limitée à 4 ans.

<sup>174</sup> *Supra* p. 118 et ss.

Grand Conseil, dans un certain délai, un projet de nouvelle loi<sup>175</sup>. Il a par la suite usé à quatre reprises de cette forme de limitation dans le temps.

La durée de validité du décret se voit donc conditionnée non seulement par l'écoulement du temps mais également par la survenance d'une condition qui ne dépend pas uniquement du Parlement, à savoir la présentation d'un projet de loi par le Conseil d'Etat au Grand Conseil. Ce procédé pose deux questions intéressantes.

D'abord le rapport qui existe entre la survenance des deux conditions et la durée de validité du décret. Si le Gouvernement présente un projet de loi avant la date limite de validité du décret, il ne se pose guère de problème. Le décret restera en vigueur jusqu'à l'adoption par le peuple de la législation permanente. Mais qu'adviert-il si, à l'échéance du délai fixé, aucun projet n'a été présenté au Grand Conseil ? La réponse ne fait, à nos yeux, aucun doute : la validité du décret expire à l'échéance du délai fixé, faute de quoi la garantie accordée par l'article 30 ch. 3 serait violée. Le Tribunal fédéral l'a clairement admis dans la jurisprudence<sup>176</sup> relative au décret précité. Il faut relever que, malgré le délai de trois ans institué en 1965, le décret était toujours en vigueur en 1971 et qu'il se justifiait donc d'admettre une violation des droits politiques.

La deuxième question concerne l'admissibilité de cette forme de limitation dans le temps. Eu égard aux droits politiques tels que garantis par l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, est-il possible de faire dépendre la durée de validité d'un décret d'une condition dont la réalisation est partiellement hypothétique ? En effet, quelle assurance peut avoir un citoyen que le Conseil d'Etat présentera un projet de loi dans un certain délai ?

Le Tribunal fédéral semblait admettre la constitutionnalité de cette limitation dans la mesure où elle était assortie d'un délai : "D'autre part

---

<sup>175</sup> Voir le décret du 2.09.1965 portant modification provisoire de la loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique du 1.11.1887 qui accordait au Gouvernement un délai de 3 ans pour présenter un projet de loi.

<sup>176</sup> ATF L. non publié du 7 décembre 1971.

et surtout, le Grand Conseil a clairement déclaré dans sa réponse au recours vouloir faire en sorte qu'une nouvelle loi soit soumise au peuple en 1975 au plus tard. Cette déclaration le lie comme si la durée de validité du décret avait été formellement limitée jusqu'au 31 décembre 1975, on peut dès lors admettre qu'il s'agit d'une réglementation non permanente" <sup>177</sup>. En réalité, le Tribunal s'appuie sur les déclarations du Grand Conseil faites en cours de procédure de recours et non pas sur le texte même du décret, qui parle de la présentation d'un projet de loi au Parlement mais pas au peuple. Il a dans un arrêt ultérieur, le dernier en la matière, sérieusement mis en doute ce procédé <sup>178</sup>.

Le Grand Conseil avait en l'occurrence à nouveau profité de la procédure de recours pour s'engager à présenter au vote populaire un projet de loi dans un certain délai; or le Tribunal relevait à ce sujet que "les déclarations dudit bureau - soit du Président et des deux secrétaires - ne paraissent pas engager d'office le Grand Conseil lui-même. Pour que ces déclarations valent engagement formel du Grand Conseil, il est impératif que ce dernier le ratifie lors de sa prochaine session" <sup>179</sup>. Le Tribunal fédéral n'a donc pas déclaré expressément que cette limitation était inconstitutionnelle et a admis le caractère non permanent du décret, tout en "avertissant" le Parlement que "la possibilité accordée au législatif valaisan de combler la lacune, dont le décret est entaché, ne saurait être tolérée à l'avenir" <sup>180</sup>.

Il exigeait que "le décret d'urgence mentionne dans son texte même la limitation temporelle qui en justifie le "caractère non permanent" aux termes de la Constitution cantonale" <sup>181</sup>. On peut en déduire que, abstraction faite de l'urgence, la durée du décret doit être formellement limitée et que l'obligation de présenter un projet de loi ne constitue pas en soi une limitation admissible.

---

<sup>177</sup> ATF B. non publié du 18.09.1974, 16.

<sup>178</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984.

<sup>179</sup> ATF M non publié du 3.02.1984, 13 - 14.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 14.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral précise qu'à l'avenir cette pratique sera tenue pour inconstitutionnelle, mais il ne la sanctionne pas pour autant en l'espèce. A notre avis, une telle attitude est critiquable, car soit le décret attaqué est contraire à l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS et doit être annulé, soit il ne l'est pas et une telle forme de limitation dans le temps est admissible à l'avenir. Il ressort des considérants de l'arrêt que le décret ne pouvait être déclaré provisoire, faute d'une limitation temporelle précise; il devait donc être annulé. Cette complaisance à l'égard des autorités valaisannes ne les a d'ailleurs pas empêchées d'introduire une nouvelle fois une forme de limitation<sup>182</sup>.

En résumé, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral qu'un décret doit, pour pouvoir être soustrait au référendum en raison du défaut de permanence, indiquer clairement dans son texte la limitation temporelle dont il est assorti et au-delà de laquelle il n'est plus en vigueur.

L'obligation de présenter un projet de loi dans un certain délai au Parlement ou au peuple ne répond pas à cette exigence, elle doit être considérée comme contraire à l'article 30 ch. 3 let. a et viole les droits politiques.

## B. La prorogation des décrets provisoires

Qu'en est-il des décrets dont la validité est expressément limitée à deux ou trois ans, mais qui sont ensuite prorogés pour une ou plusieurs périodes par le Grand Conseil ? Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, "il est vrai que... la répétition réitérée d'un régime temporaire ressemble fort à une réglementation durable et que notamment on doit considérer comme étant de portée permanente un décret reconduit d'année en année"<sup>183</sup>. Il se montre cependant permissif, en admettant que le

---

<sup>182</sup> *Infra* p. 301 et ss et le décret du 28.06.1989 concernant la prise en charge des frais d'assistance des demandeurs d'asile au bénéfice d'un permis B, soustrait au référendum en raison de l'urgence et de son caractère non permanent; or sa durée de validité est limitée uniquement par "l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la prévoyance et l'aide sociale" sans aucune indication temporelle plus précise.

<sup>183</sup> ATF C. non publié du 22.04.1947, 9 et les arrêts cités.

renouvellement périodique de mesures limitées dans le temps ne signifie pas obligatoirement que l'on soit en présence d'un régime durable. Ce que le Législateur compte faire à l'avenir doit également entrer en considération: "Le renouvellement périodique dans le passé des mêmes mesures n'est pas encore la preuve que les nouvelles dispositions seront à leur tour prorogées : ce n'est qu'un indice que d'autres circonstances peuvent infirmer. Or on doit voir ici une telle circonstance dans le fait que le Grand Conseil est actuellement saisi d'un projet d'une nouvelle loi des finances" <sup>184</sup>.

En outre, pour que le Tribunal fédéral admette la reconduction d'un régime antérieur, il faut non seulement que les mesures soient reprises telles quelles des décrets précédents <sup>185</sup>, mais encore qu'elles aient été soustraites au référendum en raison du même motif <sup>186</sup>. Autrement dit, un décret soustrait au vote populaire en raison de l'urgence ne peut, par la suite, être renouvelé et mis à nouveau au bénéfice de l'article 30 ch. 3 let. a pour défaut de permanence. "Au surplus, pour que le renouvellement d'un régime temporaire ne se concilie pas avec l'article 30 Cst. VS, il faudrait que la mesure initiale ait été exemptée du référendum uniquement en raison de son caractère passager. Ce n'est pas le cas du décret de 1940 : la décision de ne pas le soumettre au peuple a aussi été motivée par son urgence" <sup>187</sup>.

Il s'agit d'une jurisprudence ancienne. Elle a cependant favorisé un certain laxisme du Parlement; il a ainsi réglementé le régime fiscal du canton par la voie d'un décret des finances de durée limitée de 1921 à 1952, en prorogeant tout ou partie des dispositions par des décrets provisoires successifs durant trente et un ans <sup>188</sup>. Certes, il s'agit d'un cas extrême, mais le Tribunal fédéral n'en a pas moins admis que l'existence

---

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>186</sup> ATF L. non publié du 26.09.1946, 16 - 17.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>188</sup> Intervention de députés à ce sujet, in BSGC 1971, vol. 3 p. 225.

de dispositions depuis quatorze ans n'implique pas encore leur caractère permanent<sup>189</sup>.

Une interprétation aussi large viole, à notre avis, la Constitution et ne serait certainement plus admise actuellement. La reconnaissance du caractère temporaire d'une législation permet de la soustraire au vote populaire; c'est à la lumière de cette conséquence que doit s'interpréter la notion de décret n'ayant pas de portée permanente.

Dès lors, le Grand Conseil ne saurait se soustraire à l'obligation de soumettre au référendum un décret prorogeant la validité d'un décret antérieur, au motif que le premier décret avait été, lui aussi, dispensé du vote populaire, mais en raison d'une autre cause prévue par l'article 30 ch. 3. Il n'est guère admissible non plus que le Parlement prévoie quelques modifications, lors de l'adoption du décret prorogeant la validité d'un décret antérieur, pour ensuite échapper au référendum en tirant argument qu'il ne s'agit pas de mesures identiques.

Le nombre total d'années durant lesquelles le Parlement a légiféré par voie de décrets successifs doit être pris en compte pour juger du caractère temporaire ou permanent d'une réglementation; que ces décrets soient urgents ou non ou que certains d'entre eux prévoient des mesures supplémentaires n'est pas décisif. Il n'y a guère de raisons d'admettre que le Parlement puisse, par la reconduction de décrets limités dans le temps et donc soustraits au référendum, adopter une législation dont la durée de validité dépasserait celle admise pour un décret unique. Sans quoi il suffirait au Grand Conseil de proroger à deux ou trois reprises un décret limité à deux ans pour échapper ainsi au référendum populaire<sup>190</sup>. Seule une interprétation stricte de la notion de décret non permanent garantit le respect des droits politiques des citoyens.

---

<sup>189</sup> ATF C. non publié du 2 avril 1947, 17.

<sup>190</sup> *Infra* p. 301 et ss.

## 2. LE CONTENU

L'étude des différents décrets soustraits au référendum en raison de leur caractère temporaire nous a permis de les regrouper en plusieurs catégories et de mettre en évidence leur structure ainsi que les domaines réglementés.

### A. Les types de décrets non permanents

Depuis 1945, un peu plus de septante décrets ont été soustraits au référendum en raison du défaut de permanence. Ce chiffre, peu élevé comparé au nombre important de décrets non généraux, est cependant considérable si l'on songe que la seule limitation dans le temps a permis d'exclure autant d'actes du référendum.

Il convient toutefois de tempérer cette remarque dans la mesure où le caractère temporaire peut affecter un acte de n'importe quelle nature. Contrairement au défaut de généralité, qui détermine la qualification juridique de l'acte, le défaut de permanence ne dépend pas de l'acte lui-même. Nous avons choisi d'examiner les différents décrets dont la validité est limitée dans le temps suivant leur nature et d'en donner les principales caractéristiques.

#### a. *Le décret de portée générale de durée limitée*

Cette catégorie comprend tous les actes de portée générale et abstraite, dont la durée de validité est limitée dans le temps et, de ce fait, soustraits au référendum populaire. Sur l'ensemble des décrets non permanents, la moitié d'entre eux environ sont des actes généraux et abstraits. Le législateur a fait usage de la limitation dans le temps pour deux raisons principales.

La première est en relation directe avec la simplification de la procédure d'adoption de l'acte, due à l'exclusion du référendum. Le Parlement entend prendre des mesures, entrant en vigueur pour un temps limité, qu'il mettra à profit pour élaborer des mesures permanentes. Ce procédé lui permet, d'une part, de préparer le texte définitif d'une manière plus

complète en élargissant la procédure de consultation par exemple; d'autre part, de tester l'efficacité des mesures prévues et les difficultés que leur application peut engendrer. Bien souvent, en plus de leur caractère temporaire, ces mesures provisoires sont déclarées urgentes par le Grand Conseil, par quoi il faut comprendre en réalité que la procédure simplifiée d'adoption de l'acte, prévue à l'article 46 al. 2 Cst. VS, est appliquée. Les dispositions temporaires sont ainsi adoptées en une même session et une seule commission parlementaire est chargée de rapporter sur le projet de décret. Dans cette catégorie, se retrouvent les décrets dont la durée est limitée par l'obligation, imposée au Gouvernement, de présenter au Grand Conseil un projet de loi dans un certain délai<sup>191</sup>; mais il arrive aussi que seul le préambule du décret fasse état de la législation en cours d'élaboration.

Nous citerons notamment le décret du 26.06.1964 relatif au financement des mesures destinées à la protection de la nature, des sites, des localités et des monuments d'art et d'histoire, dont la durée était limitée à cinq ans et qui a été prorogé pour une nouvelle période de trois ans le 13.11.1970, en attendant l'élaboration de la loi d'application de la LF du 1.07.1966 sur la protection de la nature et des sites<sup>192</sup>. Le décret du 27.01.1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique, dont la validité était limitée à deux ans, a été prorogé à deux reprises en attendant l'entrée en vigueur d'une loi sur l'économie énergétique<sup>193</sup>. Malgré son utilité pour les autorités, ce procédé présente un danger important pour les citoyens qui, bien souvent, voient une législation temporaire s'appliquer de nombreuses années en raison du manque de célérité dans la préparation des lois<sup>194</sup>.

La seconde raison qui peut motiver le Parlement à édicter un acte général et abstrait de durée limitée relève du droit fédéral. En effet,

---

191 *Supra* p. 288 et ss.

192 Cette loi n'a d'ailleurs semble-t-il jamais vu le jour mais a été remplacée par une ordonnance du 18.06.1982 sur l'organisation et les attributions de la commission pour la protection de la nature, des paysages et des sites.

193 La loi du 11.03.1987 sur les économies d'énergie entrée en vigueur le 1.07.1987; également *infra* p. 301 et ss.

194 *Infra* p. 305.

lorsque le canton du Valais adopte une législation en étroite relation avec un arrêté fédéral limité dans le temps, le décret édicté au niveau cantonal l'est par voie de conséquence. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, le décret du 18.05.1984 concernant les mesures extraordinaires contre les dégâts aux forêts édicté en relation avec l'arrêté fédéral sur le même objet du 4.05.1984; le décret du 19.11.1960 sur l'aide complémentaire à la vieillesse dont la durée de validité était conditionnée par la durée de l'aide prévue par la Confédération, soit jusqu'en 1964-1965<sup>195</sup>.

La durée limitée du décret peut également provenir du fait que la législation cantonale doit s'adapter aux modifications intervenant au niveau fédéral. Ainsi, en matière d'encouragement à la construction de logements, pour laquelle le canton et la Confédération exercent des compétences parallèles<sup>196</sup>, certaines restrictions introduites au niveau fédéral ont obligé le Valais à édicter le décret du 16.11.1984 relatif à la construction et à l'accession à la propriété de logements, prévoyant le financement par le canton des mesures prévues par le droit fédéral<sup>197</sup> et dont la durée de validité était fixée à un an.

Il est peu fréquent que les autorités cantonales choisissent d'édicter une règle générale et abstraite de durée limitée en dehors des motifs exprimés ci-dessus. Une des rares exceptions est celle du décret du 15.11.1985 exonérant provisoirement de l'impôt les véhicules à moteur équipés d'un catalyseur, dont la validité était limitée au 31.12. 1987, date à laquelle, le catalyseur devenant obligatoire, l'exonération fiscale n'avait plus guère de sens. Ce n'est donc qu'indirectement que la législation fédérale, rendant obligatoire le catalyseur, a limité la durée d'application du décret cantonal.

---

<sup>195</sup> Voir le message accompagnant le projet de décret, in BSGC novembre 1960, p. 249.

<sup>196</sup> Art. 34 sexies Cst. féd.

<sup>197</sup> LF du 4.10.1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements.

### *b. Le décret non général de durée limitée*

Cette catégorie rassemble tous les actes administratifs entrant dans la compétence du Grand Conseil et dont la durée d'application se voit limitée dans le temps.

Elle peut l'être en raison du domaine réglementé, le Grand Conseil devant s'adapter aux circonstances se modifiant d'une fois à l'autre. C'est le cas, par exemple, des décrets fixant le nombre des députés à élire pour chaque district pour une législature ou ceux prévoyant les contributions versées aux propriétaires de vigne en vue de favoriser la reconstitution du vignoble. Le Parlement peut également prévoir d'accorder un crédit en exécution d'une loi cantonale, mais pour un temps limité<sup>198</sup>.

Ces décrets ne présentent aucune particularité du fait de leur durée de validité limitée; ce qui a été relevé au sujet des décrets non généraux, adoptés en exécution d'un acte législatif, leur est applicable<sup>199</sup>. Relevons que si le défaut de généralité n'a pas été mentionné cumulativement comme cause exclusive de référendum, cela provient sans doute de la volonté de souligner le caractère temporaire de l'acte; au demeurant, il est plus facile pour le Législateur d'invoquer la non-permanence de l'acte, dans la mesure où, sa durée d'application étant limitée, la réalisation de la cause exclusive de référendum ne fait alors aucun doute.

Pour terminer, nous mentionnerons une fois de plus, que la grande majorité de ces décrets a été adoptée par le Parlement selon la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

## **B. Les domaines**

Les matières ayant fait l'objet d'une réglementation de durée limitée, bien que variées, sont peu nombreuses. Il arrive fréquemment que le Grand Conseil proroge une, voire deux ou trois fois, les décrets limités

---

<sup>198</sup> Par exemple les décrets pris sur la base des art. 85 et ss LR du 3.09.1965 concernant la détermination des communes intéressées à la construction de la route cantonale St-Gingolph-Brigue et des routes intercantionales et internationales.

<sup>199</sup> *Supra* p. 274 et ss.

dans le temps; ainsi, le nombre des actes adoptés est supérieur aux domaines réglementés.

Nous donnerons ici un aperçu général des matières où le Parlement est intervenu à plusieurs reprises par la voie du décret non permanent :

- l'aide à la construction et au logement, seul ou en parallèle avec la législation fédérale <sup>200</sup> (quinze décrets depuis 1945);
- l'aide à la viticulture (entre 1954 et 1961, six décrets limités dans le temps);
- le régime fiscal du canton de 1921 à 1952 (plusieurs décrets limités à un ou deux ans d'application);
- l'économie d'énergie : le Parlement a adopté un décret, prorogé à deux reprises, réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique le 27.01.1981, ainsi que le décret réglant provisoirement les mesures fiscales favorisant les économies d'énergie le 11.11.1980, également prorogé à deux reprises.

Le Parlement valaisan exerce en outre certaines de ses compétences administratives par la voie du décret non permanent, comme celles relatives aux travaux de correction de la route cantonale et des routes intercantonales et internationales, ou à la fixation du nombre des députés à élire pour une législature.

Les autres domaines touchés, que ce soit par la voie d'un acte normatif ou administratif limité dans le temps, ne peuvent être regroupés sous un dénominateur commun : ils concernent des matières très diverses, allant de l'organisation de l'école valaisanne <sup>201</sup> à la participation financière de l'Etat à l'acquisition d'un scanographe à l'hôpital régional de Sion/Hérens/Conthey <sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Art. 34 sexies Cst. féd., LF du 19.03.1965 concernant l'encouragement à la construction de logements (RS 842), LF du 4.10.1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logement (RS 843), LF du 20.03.1970 concernant l'amélioration du logement dans les régions de montagne (RS 844) et la législation antérieure.

<sup>201</sup> Décret du 3.02.1984 modifiant l'article 1 de la loi du 12.05.1971 sur l'organisation de l'école valaisanne, par lequel le Grand Conseil se déléguait la compétence de déterminer par voie de décret provisoire l'organisation de l'enseignement public après la 5e primaire durant près de trois ans.

<sup>202</sup> Décret du 14.05.1982.

En revanche, tous les décrets limités dans le temps présentent une grande uniformité dans leur formulation.

### C. La structure

Le décret non permanent, qu'il soit un acte administratif ou une réglementation générale et abstraite, est adopté par le Parlement suivant un schéma très simple.

Tout ce qui a été relevé au sujet de la forme des décrets non généraux s'applique aux décrets de durée limitée par lesquels le Parlement exerce une compétence administrative <sup>203</sup>.

Les actes normatifs de durée limitée présentent également une structure assez proche du décret non général : d'ordinaire très brefs, ils se contentent de régler la matière très succinctement.

Le préambule énumère les bases constitutionnelles ou légales et, parfois, le motif qui a poussé le Parlement à choisir un décret de durée limitée; le décret contient en règle générale entre deux et dix articles, une vingtaine au maximum grâce auxquels le Parlement fixe les principales mesures <sup>204</sup> (financement, organisation), délègue une compétence au Gouvernement <sup>205</sup> ou se la délègue à lui-même <sup>206</sup>.

Les décrets les plus courts sont évidemment ceux par lesquels le Parlement proroge un décret antérieur ou modifie un ou deux articles d'une loi en vigueur, dans l'attente de l'adoption d'une nouvelle

---

<sup>203</sup> *Supra* p. 272 et ss.

<sup>204</sup> Le décret du 19.11.1960 sur l'aide complémentaire à la vieillesse et aux survivants qui contient 20 articles.

<sup>205</sup> Le décret du 27.01.1981 réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique.

<sup>206</sup> Le décret du 3.02.1984 modifiant l'article 1 de la loi du 12.05.1971 concernant l'organisation de l'école valaisanne.

législation <sup>207</sup>. L'avant-dernière disposition du décret fixe la durée de validité limitée du décret et la dernière énonce le caractère non permanent de l'acte, l'exclusion du référendum et le moment de l'entrée en vigueur, généralement immédiate.

Après avoir examiné quel était le contenu des décrets non permanents édictés par le Grand Conseil, nous relaterons la manière dont il a usé de sa compétence en la matière.

### 3. LA MISE EN OEUVRE PAR LE PARLEMENT

Un acte dont la durée de validité est limitée dans le temps échappe au référendum, quelle que soit sa nature. Il est donc intéressant de voir comment le Parlement en arrive à édicter un décret provisoire et quelles sont les limites qu'il se fixe. Préalablement, nous exposerons brièvement les principales caractéristiques de la procédure d'élaboration.

#### A. La procédure d'adoption

Comme nous l'avons déjà mentionné au sujet de l'élaboration des décrets non généraux, la procédure reste théoriquement identique, que le Grand Conseil adopte une loi, un décret non général ou non permanent.

Mais une telle lenteur a fatalement conduit le Parlement à chercher des allégements. De manière similaire aux décrets non généraux, la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS est depuis les années soixante presque toujours appliquée. Nous nous permettrons donc de renvoyer au chapitre précédent <sup>208</sup>, nous limitant à faire quelques remarques propres au caractère provisoire de la législation.

Elles concernent principalement le peu de réaction que suscite l'adoption de décrets de durée limitée. Ainsi, même lorsqu'il s'agit d'adopter des

<sup>207</sup> Par exemple le décret du 8.01.1971 concernant l'application de la loi du 12.05.1971 sur l'organisation du l'U.V.T. et des sociétés de développement; *supra* p. 151.

<sup>208</sup> *Supra* p. 281.

règles générales et abstraites, les députés n'interviennent que très rarement. Il arrive parfois que le message explique succinctement les raisons pour lesquelles la validité du décret est limitée<sup>209</sup>; mais cette motivation reste exceptionnelle. Durant les délibérations, le caractère temporaire du décret n'est guère combattu, ni sa durée de validité. Ceci s'explique aisément pour les décrets dont la législation fédérale conditionne le temps de validité; en revanche, lorsque les autorités énoncent clairement leur volonté de préparer une loi dans ce domaine, les parlementaires pourraient facilement réagir et demander qu'un délai plus court soit prévu, afin de contraindre les autorités à agir rapidement<sup>210</sup>.

De par l'existence de telles interventions, les décrets provisoires sont d'une manière générale adoptés en deux lectures dans la même session, sans qu'un débat s'instaure ni lors de l'entrée en matière ni lors de la discussion article par article. Il s'agit cependant d'une appréciation générale que la réalité dément parfois, comme nous le verrons au chapitre suivant.

## **B. Les décrets réglementant provisoirement les mesures d'économie énergétique du 27.01.1981, du 3.02.1983 et du 26.06.1985**

Nous avons choisi d'illustrer la mise en oeuvre par le Parlement des décrets limités dans le temps au travers d'un seul cas d'application. Il n'est guère représentatif de l'activité usuelle du Parlement qui, comme nous l'avons dit, est plutôt restreinte. Néanmoins, il réunit à lui seul deux problèmes intéressants que pose le droit provisoire : l'admissibilité de la prorogation de décrets de durée limitée et la manière de limiter leur durée d'application.

En novembre 1980, le Conseil d'Etat présentait au Grand Conseil un projet de décret réglementant provisoirement les mesures d'économie

---

<sup>209</sup> Par exemple, le message relatif au décret du 19.1.1960 sur l'aide complémentaire à la vieillesse, BSGC novembre 1960, p. 249.

<sup>210</sup> Sur cette question voir *infra*, p. 303.

énergétique; dans son message, il relevait expressément que les mesures provisoires avaient été choisies pour échapper au référendum <sup>211</sup>.

L'article 18 du décret prévoyait que "la durée de validité est limitée à deux ans et ne peut être prorogée que de deux ans. Le Conseil d'Etat soumettra dans les deux ans au Grand Conseil un projet de loi sur l'énergie". L'article 19 mentionnait que le décret n'était pas de durée permanente et qu'il n'était, par conséquent, pas soumis à votation populaire.

Le décret fut accepté en première lecture, alors que l'urgence était refusée <sup>212</sup>; la seconde lecture eut lieu en janvier 1981 et le projet fut admis en deuxième débat.

Deux ans plus tard, le Conseil d'Etat proposait au Gouvernement de faire usage de la possibilité de l'article 18 et de proroger pour deux ans le décret de 1981; il relevait dans le message que la loi sur l'énergie en était au stade préparlementaire <sup>213</sup>. Le décret du 3.02.1983, prorogeant celui de 1981, fut admis en deux débats dans la même session (procédure simplifiée) à l'unanimité.

En 1985, le Gouvernement présenta une nouvelle fois au Parlement un décret prorogeant le décret du 27.01.1981 pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 30 juin 1987 <sup>214</sup>, arguant du fait que la loi sur l'énergie n'avait toujours pas pu être soumise au peuple. Ce décret fut également adopté par le Parlement, en deux lectures, dans la même session.

Ainsi de 1981 à 1987, les mesures d'économie énergétique ont été édictées par voie de décrets de durée limitée. Lors de l'adoption du second décret, mais plus encore en 1985, certains députés étaient

---

<sup>211</sup> Message de Conseil d'Etat, in BSGC novembre 1980, p. 305.

<sup>212</sup> *Supra* p. 247.

<sup>213</sup> Voir le message publié au BSGC février 1983, p. 104-106.

<sup>214</sup> BSGC juin 1985, p. 23 et ss.

intervenus pour mettre en doute la constitutionnalité du procédé<sup>215</sup>. Ils relevaient en substance que, lorsqu'un acte législatif est en vigueur durant six ans, il n'est plus possible de parler de droit de durée limitée et que, dès lors, la constitutionnalité de cette "nouvelle prorogation est plus que douteuse"<sup>216</sup>. Le fait que la nouvelle loi sur l'énergie n'était pas encore prête n'autorisait pas le Parlement à violer l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS et par conséquent ce décret devait être soumis au référendum. Le président de la commission parlementaire et le chef du département estimaient nécessaire une nouvelle prolongation, en raison du vide juridique provoqué par l'absence de réglementation; en outre, selon eux "si un citoyen portait ce décret (...) devant le Tribunal fédéral, on arriverait à la conclusion que le but de détourner la volonté populaire n'existe pas puisqu'une loi est en préparation et va être soumise au Parlement". Le chef du département concerné relevait toutefois que "nous serions plus à l'aise si nous avions un texte légal voté par le peuple"<sup>217</sup>.

L'adoption de ces trois décrets appelle plusieurs remarques.

La première a trait à la forme de la limitation dans le temps prévue par le décret de 1981. Pour la première fois, à notre connaissance, non seulement la durée d'application du décret était limitée, mais aussi la faculté de proroger ces mesures.

En réalité, cette double limitation montre bien qu'à l'origine déjà il paraissait probable qu'une durée de deux ans serait insuffisante; le Parlement s'accordait ainsi la possibilité de proroger une première fois ce décret, étant entendu qu'interdire plus d'une prolongation c'est déjà reconnaître implicitement l'admissibilité de la première. Il aurait donc été plus conforme à la réalité de prévoir une durée de validité de quatre ans. Prévoir une durée de deux ans mais renouvelable reste en accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral; cette dernière admet plus

---

<sup>215</sup> Par exemple, intervention N. Stoffel, in BSGC juin 1985, p. 27 - 28, 31-32 et J.-P. Guidoux *ibidem*, p. 34.

<sup>216</sup> J.-P. Guidoux, BSGC juin 1985, p. 34.

<sup>217</sup> Réponse du chef du département H. Wyer, in BSGC juin 1985, p. 30.

facilement la prorogation de mesures de courte durée que l'adoption d'un seul acte dont la durée de validité est plus longue, même si elle est égale à la durée cumulée du décret originaire et de la prorogation. Certes, lors de la prorogation d'un décret, le Parlement doit se prononcer une seconde fois et pourrait, théoriquement du moins, en refuser le renouvellement sous cette forme. En pratique cependant, il est rare que le Grand Conseil refuse de proroger des mesures provisoires pour une nouvelle période, et ce d'autant plus si cette éventualité est prévue dans le décret originaire.

D'autre part, une durée de validité de quatre ans est une limite au-delà de laquelle le caractère provisoire de l'acte disparaît. Au contraire, une application limitée à deux ans, même assortie de l'éventualité d'une prorogation, est mieux perçue par les citoyens et plus difficile à contester. Ils ne peuvent remettre en cause le caractère provisoire de l'acte qu'au moment de son adoption. Or, une durée de deux ans n'est pas excessive et la prorogation, même quasi certaine, appartient encore aux hypothèses; il n'est donc pas admissible d'en tenir compte pour calculer la durée de validité de l'acte.

La seconde remarque concerne l'obligation, imposée au Gouvernement par l'article 18 al. 2 du décret, de soumettre au Grand Conseil, dans les deux ans, un projet de loi sur l'énergie. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Parlement ne limite pas la durée d'application du décret par cette seule obligation, mais fixe une durée de validité claire à son alinéa 1, soit deux ans. Quelle est la portée de cette obligation ? Elle nous paraît tout à fait symbolique, dans la mesure où elle n'est assortie d'aucune sanction. Il n'existe aucun moyen pour le citoyen, d'une part de contraindre le Gouvernement à présenter un projet de loi au Parlement, d'autre part d'obliger le Grand Conseil à agir dans un certain délai pour présenter une loi au peuple. Par ce procédé, les autorités entendent certainement mettre l'accent sur l'imminence de l'adoption d'une réglementation définitive et par conséquent sur l'imminence d'un référendum en la matière. Cette obligation est donc inopérante, mais elle permet, dans une certaine mesure, de faire admettre plus facilement l'exclusion "momentanée" du vote populaire.

La troisième remarque touche à la possibilité de prolonger des mesures temporaires. Lors de la première prorogation, peu d'interventions ont été développées sur le caractère permanent ou non de la législation; comme nous l'avions mentionné, prévoir dans le premier décret la possibilité d'une seule prorogation, c'est déjà l'admettre. En revanche, le décret de 1985 prorogeant pour une seconde fois celui de 1981 fut beaucoup plus largement combattu, à notre avis à juste titre. Une législation qui reste en vigueur durant six ans ne peut plus être qualifiée de provisoire, au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS, et par conséquent être adoptée sans le concours du peuple.

La prolongation de mesures provisoires ne peut se justifier par le fait qu'une loi devrait être présentée au vote populaire à bref délai. En effet, l'article 30 ch. 3 garantit au citoyen le droit de pouvoir se prononcer sur l'adoption de décrets de durée permanente; qu'il y ait régime durable, parce que le Parlement l'a voulu tel, ou parce que les autorités parlementaires et gouvernementales n'arrivent pas à élaborer une législation dans un délai raisonnable, ne change rien quant à l'obligation de soumettre ces mesures au référendum. Le Grand Conseil dispose, selon l'interprétation actuelle de l'article 30 ch. 3 let. a<sup>218</sup>, de trois voire de quatre ans pour élaborer une loi; si à l'issue de ce délai il n'y est pas parvenu, soit les mesures "provisoires" sont présentées au vote, soit elles deviennent caduques. Mais il n'appartient pas aux citoyens de supporter les conséquences du manque de diligence des autorités.

Cette prolongation dans le temps de mesures dites provisoires n'est pas sans exercer une influence sur le référendum qui aura lieu lors de l'adoption de la réglementation définitive. Elle peut avoir un effet "positif" sur les citoyens habitués depuis plusieurs années à une réglementation ne la remettant guère en question; mais elle peut également induire un comportement inverse et amener le citoyen à refuser une législation dont il a pu mesurer les effets. En l'espèce, ce décret n'a fait l'objet d'aucun recours et la loi sur les économies d'énergie a été adoptée par le Parlement le 11 mars 1987, acceptée par le peuple le 14 juin 1987, pour entrer en vigueur le 1er juillet 1987.

---

<sup>218</sup> *Infra* p. 306 et ss.

Avant de clore le chapitre consacré aux décrets non généraux et non permanents, nous examinerons quel est le rapport existant entre ces deux causes d'exclusion du référendum.

### **III. LE DEFAUT DE GENERALITE ET/OU DE PERMANENCE**

La Constitution valaisanne prévoit que les décrets qui n'ont pas de portée générale et permanente peuvent être soustraits au référendum. Cette exception prévue par l'article 30 ch. 3 let. a pose deux questions intéressantes. La première est de déterminer si un décret doit, pour ne pas être soumis au vote populaire, remplir les deux conditions ou l'une d'elles seulement; la seconde consiste à savoir quelle place occupe de tels actes dans la hiérarchie des normes.

#### **1. LA NATURE CUMULATIVE OU ALTERNATIVE DE CES CONDITIONS**

Le texte même de la Constitution est très clair et une interprétation littérale ne laisse aucun doute. Pour être soustrait au référendum, un décret doit réunir les deux conditions, à savoir être non général et limité dans le temps. Or les autorités valaisannes et la jurisprudence du Tribunal fédéral en ont donné une autre interprétation que nous définirons pour ensuite examiner sa pertinence.

##### **A. L'interprétation selon le Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral a, en 1937 déjà, admis que malgré le texte clair de la Constitution le défaut de généralité ou de permanence suffisait à soustraire un décret au référendum <sup>219</sup>.

---

<sup>219</sup> ATF C. non publié du 15 juillet 1937 p. 7.

Il a exposé plus longuement les motifs de cette interprétation dans un arrêt ultérieur<sup>220</sup>, qui peuvent se résumer ainsi : les autorités valaisannes (Grand Conseil et Conseil d'Etat) ont selon l'usage interprété l'article 30 ch. 3 let. a comme posant des conditions alternatives. Or, comme le relève le Tribunal fédéral, "c'est à la thèse du Grand Conseil et du Conseil d'Etat qu'il y a lieu de donner la préférence", étant également de jurisprudence constante qu'"en cas de doute sur deux interprétations possibles, le Tribunal fédéral ne s'écarte pas de celle que la plus haute autorité du canton retient"<sup>221</sup>.

Par ailleurs, reconnaissant que le texte clair de la Constitution subordonne l'exclusion du référendum à une double condition négative, il n'en arrive pas moins à le mettre en doute. "Mais la question est de savoir si le véritable sens de la disposition n'est pas plutôt d'excepter et les décrets sans portée générale et les décrets sans portée permanente"<sup>222</sup>.

Enfin, le Tribunal fédéral procède par analogie : "Nul doute en effet que n'échappent au référendum obligatoire des décrets de portée permanente qui n'ont pas le caractère de généralité tels que ceux par lesquels le Grand Conseil exerce le décret d'amnistie ou de grâce (art. 44 ch. 3, 4, 11 Cst. VS). Or on ne voit pas qu'il puisse en aller différemment pour les décrets qui ont une portée générale, tout en étant de caractère provisoire. Aussi, bien que s'agissant de règles de droit, la permanence n'est-elle qu'un aspect de la généralité - la généralité dans le temps - de telle façon qu'il est naturel que soient soustraits au vote populaire, comme n'ayant pas pleine portée générale, des décrets législatifs sans portée permanente"<sup>223</sup>.

Cette jurisprudence n'a plus été remise en question et le Tribunal fédéral s'est contenté au fil des arrêts de s'appuyer sur les décisions antérieures pour motiver son interprétation; les recourants eux-mêmes ne la mettent

---

<sup>220</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 15 - 16.

<sup>221</sup> ATF 98 Ia 203, 205 Rosset-Clivaz et jurisprudence citée.

<sup>222</sup> ATF C. non publié du 2.04.1947 p. 15.

<sup>223</sup> *Ibidem* p. 16.

plus guère en doute : "Les conditions posées par la Constitution cantonale sont alternatives et non cumulatives. Le recourant ne discute point cette jurisprudence; il n'y a ainsi pas lieu d'en réexaminer le bien-fondé" <sup>224</sup>.

Nous tenterons d'examiner dans le prochain chapitre la pertinence de cette argumentation et mettrons en évidence une tendance qui semble se faire jour au sein du Parlement pour une interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a.

## **B. Vers une interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS**

L'interprétation plus large faisant du défaut de généralité et de permanence des conditions alternatives, telle qu'elle est motivée par le Tribunal fédéral, appelle plusieurs remarques.

La jurisprudence se fonde tout d'abord sur le fait que des dispositions constitutionnelles autorisent le Parlement à édicter des décrets non généraux et permanents pour admettre que celui-ci a une compétence générale en matière de décrets généraux et non permanents <sup>225</sup> ! Or, il est peu judicieux d'établir un rapprochement entre des dispositions constitutionnelles particulières octroyant une compétence au Parlement <sup>226</sup> pour en déduire une clause générale. D'autre part, on ne voit guère en quoi la faculté accordée au Parlement d'édicter de cas en cas des dispositions particulières et permanentes l'autoriserait *a contrario* à adopter des dispositions générales et non permanentes.

Secondement, le Tribunal fédéral, raisonnant sur l'article 30 ch. 3 let. a uniquement, relève que la permanence n'étant qu'un aspect de la généralité, il est admissible d'en faire des conditions alternatives <sup>227</sup>. Or inférer du fait que la permanence n'est qu'un aspect de la généralité pour

---

<sup>224</sup> ATF M. non publié du 3.02.1984 p. 9.

<sup>225</sup> *Supra* p. 307.

<sup>226</sup> Par exemple, l'art. 53 ch. 11 compétences du Parlement pour l'octroi des concessions de mines.

<sup>227</sup> *Supra* p. 307.

admettre qu'il s'agit de conditions alternatives ne nous paraît guère pertinent. En outre, considérer la permanence "comme un aspect de la généralité - la généralité dans le temps -" est en soi peu convaincant.

En effet, la généralité fait référence aux destinataires d'un acte juridique<sup>228</sup> alors que la permanence concerne sa durée d'application. Un acte général ou individuel peut être de durée limitée ou illimitée. Le concept de durée ne fait pas partie de celui de la généralité, il s'agit de deux critères distincts qui, avec celui de l'abstraction, permettent de mesurer la portée d'un acte juridique; ce sont cependant trois notions indépendantes les unes des autres. Quoi qu'il en soit, une telle affirmation ne permet en aucun cas de tirer une conclusion quant au caractère cumulatif ou alternatif des causes exclusives de référendum.

En réalité, par cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a cherché avant tout à fonder l'interprétation des autorités valaisannes. En effet, si le texte clair de la Constitution est remis en cause, c'est en raison de l'interprétation qui en a été donnée par le Grand Conseil et le Conseil d'Etat; or, nous l'avons relevé, le Tribunal fédéral ne s'écarte pas, entre deux interprétations possibles et en cas de doute quant à leur sens, de celle donnée par la plus haute autorité. C'est donc de l'appréciation que le Tribunal fédéral se fait de son propre pouvoir d'examen sur le droit cantonal qu'est issue la nécessité d'interpréter extensivement l'article 30 ch. 3 let. a. Or, justement, la première question à poser est, à notre avis, de savoir pourquoi l'article 30 ch. 3 let. a ne peut être interprété littéralement. Il s'agit d'un texte clair qui en soi ne donne lieu à aucune confusion possible. Il est certes admissible de s'écartier d'un texte clair lorsque "au vu de motifs pertinents, l'expression de la règle ne répond pas à son sens véritable. De tels motifs résultent de la genèse de la règle, de son but ou de ses rapports avec d'autres règles"<sup>229</sup>.

En l'espèce, rien dans les travaux préparatoires ou lors de l'adoption de la Constitution par le Parlement ne permet de dire que la volonté du constituant était autre que celle exprimée<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> T. Jaag (1985) p. 54.

<sup>229</sup> A. Grisel (1984) p. 125 et la jurisprudence citée.

<sup>230</sup> *Supra* p. 45. La discussion avait porté sur la question de savoir si l'urgence, le défaut de généralité et de permanence étaient des conditions cumulatives ou si

Le texte constitutionnel établit une distinction claire entre deux types de décrets, les décrets urgents et les décrets n'ayant pas de portée générale et permanente. Si le constituant avait véritablement projeté de créer trois catégories de décrets soustraits au référendum, nul doute qu'il l'aurait alors clairement exprimé.

En outre, seule une interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a laisse subsister à la fois le droit d'urgence et la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS. En effet, nous avons considéré que l'urgence est une cause subsidiaire d'exclusion du référendum par rapport aux autres motifs énumérés à l'article 30 ch. 3 let. a et b<sup>231</sup>, et que par ailleurs la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS ne s'applique qu'aux décrets soustraits au référendum en vertu de l'article 30 ch. 3 let. a ou b<sup>232</sup>.

Or, si un décret peut être soustrait au référendum en raison de sa durée limitée uniquement, il peut donc également bénéficier de la procédure simplifiée. Dans cette hypothèse, la question de la subsidiarité d'un tel décret par rapport au décret urgent ne se pose plus, car le droit d'urgence n'a plus aucune portée propre et se confond avec le décret provisoire. En effet, un décret limité dans le temps et adopté en deux lectures dans une seule session présente les mêmes caractéristiques qu'un décret urgent; il n'est, en revanche, pas soumis aux conditions de validité du droit d'urgence, en particulier à celle relative à l'existence de l'urgence temporelle.

L'interprétation extensive de l'article 30 ch. 3 let. a, jointe à la pratique parlementaire relative à l'application de l'article 46 al. 2 Cst. VS, entraînerait la disparition du droit d'urgence et permettrait donc au Grand Conseil d'édicter des décrets en vertu de cette clause sans que la condition fondamentale de l'urgence temporelle soit respectée. Cette interprétation a pour conséquence d'abolir une catégorie de décret - le décret urgent - au profit d'une autre que la Constitution ne prévoit pas -

---

l'urgence d'une part et le défaut de généralité et de permanence d'autre part étaient des conditions alternatives. Par contre, il n'a jamais été question de soustraire du référendum les décrets non permanents.

<sup>231</sup> *Supra* p. 219.

<sup>232</sup> *Supra* p. 265.

le décret provisoire - et dont l'adoption n'est limitée par aucune condition particulière. En pratique, cela signifie que si les conditions de l'urgence ne sont pas réalisées, il suffirait au Parlement de limiter le décret dans le temps pour pouvoir le soustraire au référendum.

En revanche, si les défauts de généralité et de permanence sont des causes cumulatives d'exclusion du vote populaire, l'adoption d'un décret non général et non permanent peut bénéficier de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS sans que les conditions de validité du décret urgent soient détournées. Ainsi seule l'interprétation littérale de l'article 30 ch. 3 let. a permet de conserver au décret urgent une portée distincte des autres décrets du Parlement. Enfin et surtout, une interprétation large de l'article 30 ch. 3 let. a étend considérablement la compétence du Grand Conseil et réduit d'autant celle des citoyens auxquels échappe tout contrôle sur la législation de durée limitée. Le contenu des droits politiques est déterminé en Valais par l'article 30 de la Constitution; reconnaître au Parlement une compétence plus étendue que celle donnée par le texte clair de cette disposition porte atteinte aux droits politiques. Aussi, malgré une pratique constante des autorités et par voie de conséquence une jurisprudence constante du Tribunal fédéral<sup>233</sup>, une interprétation littérale de la Constitution est plus respectueuse des droits politiques tels que définis par l'article 30 ch. 3 let. a. L'interprétation retenue ces dernières années par les autorités valaisannes et la jurisprudence a cependant été remise en question lors de débats au Parlement.

En 1981, la motion Gertschen proposait de revenir à une interprétation stricte de l'article 30 ch. 3 let. a et de s'en tenir au texte clair de la Constitution. "Selon le texte clair de la Constitution, les décrets de nature urgente d'une part et ceux n'ayant pas de portée générale et permanente d'autre part sont soustraits au référendum".

Ainsi le défaut de généralité et de permanence doit exister cumulativement, faute de quoi, comme le montrent les exemples de ces

---

<sup>233</sup> Comme le relève le Tribunal fédéral, l'interprétation actuelle n'est plus contestée, de telle sorte qu'il n'a plus été en mesure d'en revoir le bien-fondé; or, au vu de l'évolution de la jurisprudence notamment en matière de reconnaissance des droits politiques, il serait intéressant qu'il se prononce à nouveau.

dernières années, des décrets contraires à la Constitution peuvent être édictés sous le couvert de la légalité et de la constitutionnalité" <sup>234</sup>. Egalement lors de l'adoption de décrets de portée générale de durée limitée, plusieurs députés sont intervenus pour demander que la Constitution soit appliquée à la lettre et que seule la réunion des deux conditions autorise le Parlement à soustraire l'acte au référendum <sup>235</sup>. Peut-être est-ce là les premiers signes d'une évolution vers une interprétation plus restrictive des compétences du Parlement en matière d'adoption des décrets de portée générale.

Quoi qu'il en soit, actuellement le défaut de généralité et de permanence sont considérés comme des causes alternatives et seule la réalisation de l'une d'elles suffit à exclure le référendum. Cette interprétation pose la question de la nature des décrets et de leur place dans la hiérarchie des normes.

## 2. LE NIVEAU DE LA REGLEMENTATION

Ce chapitre est consacré à l'étude de la place occupée par les décrets non généraux ou non permanents dans la hiérarchie des normes.

Comme nous l'avions déjà mentionné, la jurisprudence admet qu'un décret urgent déroge ou modifie une loi dès lors que les conditions de l'urgence sont réunies <sup>236</sup>. Qu'en est-il des décrets non permanents ou non généraux ?

La réponse ne devrait pas faire de doute en ce qui concerne les décrets de nature particulière. On ne voit guère comment un acte non général adopté sans le concours du peuple pourrait être de même niveau qu'un acte général et abstrait soumis au référendum. Une disposition

---

<sup>234</sup> Motion Gertschen, in BSGC juin 1981, p. 150 et ss, 151-152; *supra* p. 65 et ss.

<sup>235</sup> BSGC juin 1985, p. 31; janvier 1981, p. 48, 55, débats concernant l'adoption des décrets relatifs aux mesures d'économie énergétique.

<sup>236</sup> *Supra* p. 226 et ss, ATF C. non publié de 1947 p. 19.

particulière ne peut par définition déroger ou modifier une disposition générale et abstraite, car elles ne sont précisément pas de même nature.

En revanche, l'interprétation jurisprudentielle de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS pose la question de savoir si un décret provisoire de nature générale et abstraite peut déroger à une loi.

Autrement dit, le Grand Conseil est-il en droit de modifier à lui seul une loi adoptée par les citoyens parce que cette modification est limitée dans le temps ? Le Tribunal fédéral l'a admis à plusieurs reprises : "Il ne s'ensuit donc pas que des règles introduites par voie de décret soustrait au référendum en raison de leur urgence ou de leur caractère provisoire ne puissent déroger à une loi adoptée en votation populaire. Tel est au contraire le but de l'exception prévue par la Constitution ..." <sup>237</sup>.

En pratique, le Parlement a d'ailleurs assez souvent utilisé cette possibilité de déroger seul à une loi adoptée par les citoyens; mais dans presque tous les cas le décret était assorti d'une clause d'urgence et limité dans le temps <sup>238</sup>.

Le décret provisoire de portée générale et abstraite se place ainsi au même niveau que la loi dans la hiérarchie des normes; il peut donc abroger ou modifier une loi et doit être considéré comme une base légale suffisante en cas d'atteinte aux droits fondamentaux, même si la jurisprudence exige une base formelle pour admettre la restriction.

Cette reconnaissance montre la portée de l'interprétation extensive de l'article 30 ch. 3 let. a telle qu'admise actuellement. Elle a permis de créer une nouvelle catégorie de décrets, les décrets provisoires soustraits au référendum, qui peuvent modifier valablement une loi ou s'y substituer temporairement, alors que justement la Constitution n'en prévoit pas l'existence.

---

<sup>237</sup> ATF C. non publié de 1947 p. 19; ATF M. non publié du 3.02.1984.

<sup>238</sup> Par exemple, le décret du 27.09.1989 modifiant provisoirement la loi du 6.10.1976 sur la procédure et la juridiction administrative et le code de procédure pénale du 22.02.1962 qui est à la fois limité dans le temps et assorti d'une clause d'urgence.



## CHAPITRE 3

### LE DECRET D'EXECUTION DES LOIS FEDERALES

La Constitution valaisanne autorise le Parlement, à son article 30 ch. 3 let. b, à adopter la législation d'exécution du droit fédéral sans le concours du peuple. Cette exception au référendum populaire sera tout d'abord présentée dans ses caractéristiques générales, puis nous donnerons un aperçu du contenu de la législation édictée en application de cette disposition et de sa mise en oeuvre par le Parlement.

#### I. LA NOTION

Avant de déterminer ce que le constituant entend par les termes de "dispositions nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales", nous examinerons dans quel contexte général s'inscrit cette compétence du Parlement.

##### 1. LE PREAMBULE

Contrairement aux cas d'exception du référendum énoncés à la lettre a de l'article 30 ch. 3, celui prévu à la lettre b met également en jeu le droit fédéral, dans la mesure où il s'agit de son application par le canton. Il était donc intéressant d'examiner si une solution comparable à celle du Valais a été adoptée dans d'autres cantons..

Les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures, d'Obwald et des Grisons ont adopté des dispositions se rapprochant de celles prévues par la

Constitution valaisanne<sup>239</sup>. Tous trois accordent en effet la compétence au Grand Conseil d'adopter la législation d'exécution du droit fédéral et cantonal sans référendum. Plus précisément, le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures autorise le Parlement à édicter les ordonnances nécessaires à l'exécution du droit cantonal et fédéral, mais pour ce dernier uniquement dans les cas "secondaires et urgents"<sup>240</sup>. Le canton d'Obwald permet au législatif d'adopter les dispositions nécessaires à l'exécution du droit cantonal sous réserve du référendum facultatif et celles du droit fédéral sans référendum<sup>241</sup>. Enfin, la Constitution grisonne donne la compétence au Parlement d'édicter seul les ordonnances d'exécution et les dispositions de détail du droit cantonal et fédéral<sup>242</sup>.

Ces dispositions attribuent au législatif la faculté d'adopter, sous réserve de modalités, les dispositions d'exécution du droit cantonal et fédéral. La Constitution valaisanne ne reconnaît au Grand Conseil aucune compétence réglementaire en matière d'exécution du droit cantonal et attribue au contraire cette faculté à l'exécutif<sup>243</sup>.

Le fait que le Parlement valaisan ne dispose que d'un pouvoir réglementaire exclusivement limité au droit fédéral appelle deux remarques.

D'une part, l'octroi de cette compétence s'analyse comme une exception au référendum législatif obligatoire; la systématique de la disposition le prouve. Dès qu'il s'agit d'édicter des règles nécessaires à l'exécution du droit fédéral, les citoyens ne sont plus appelés à se prononcer sur leur

---

<sup>239</sup> A noter que les cantons de Bâle-Campagne et d'Uri avaient également prévu dans leurs Constitutions antérieures la compétence accordée au Parlement d'édicter ces décrets d'exécution du droit fédéral et cantonal. Mais ces dispositions ont été abandonnées dans les nouvelles Constitutions du 17.05.1984 et du 28.10.1984.

<sup>240</sup> Art. 48 ch. 4 Cst. AR.

<sup>241</sup> Art. 72 et 73 al. 3 Cst. OW : sont exceptées du référendum les ordonnances "dont le contenu est rendu nécessaire par le droit fédéral".

<sup>242</sup> Art. 2 al. 2 ch. 4 et 15 Cst. GR.

<sup>243</sup> Art. 53 ch. 2 Cst. VS et *infra* p. 377 et ss.

adoption. Le but de cette réglementation est donc de ne pas rendre difficile, voire impossible, l'application du droit fédéral.

D'autre part, il convient de mettre l'accent sur le fait que cette disposition entraîne également une exception à la répartition ordinaire des compétences entre l'exécutif et le législatif. La Constitution valaisanne attribue généralement l'exécution des lois au Gouvernement, mais confie celle des lois fédérales au Parlement. Elle accorde donc des garanties procédurales supplémentaires, en soumettant les décrets d'exécution du droit fédéral à la procédure préparlementaire et parlementaire ordinaire, alors que les ordonnances d'application du droit cantonal y sont soustraites.

Ainsi, le choix du constituant en faveur de la suppression du vote populaire, d'ordinaire obligatoire, incite à une interprétation plutôt restrictive de l'article 30 ch. 3 let. b. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'attribution d'un pouvoir réglementaire au Parlement permet, dans une certaine mesure, de compenser l'exclusion du vote populaire, en raison des garanties démocratiques qu'offre la procédure parlementaire. Une interprétation trop étroite, qui limiterait à l'excès la compétence du Parlement, n'est donc pas admissible sans autre.

Sur la base de ces quelques considérations nous tenterons, dans le chapitre suivant, de circonscrire le contenu et l'étendue du pouvoir accordé au Grand Conseil.

## 2. LA DEFINITION

La Constitution exclut du référendum les dispositions législatives nécessaires pour assurer l'exécution des lois fédérales. Il faut donc définir, d'une part, ce que signifie l'exécution du droit fédéral et, d'autre part, quelles sont les dispositions nécessaires à cette exécution. Avant cela, on précisera que le terme de dispositions "législatives" fait référence à l'adoption par le Parlement de règles générales et abstraites à l'exclusion de décisions d'application du droit fédéral.

On peut sans doute donner à la notion de décret d'exécution la définition généralement admise : sont considérées comme règles d'exécution celles "qui ont pour but de faciliter l'exécution d'une norme d'un degré supérieur, la norme de base" <sup>244</sup>. Le contenu possible des ordonnances d'exécution se définit donc par rapport à la loi qu'elles concrétisent. Elles peuvent, lorsque c'est nécessaire, fixer une procédure, "préciser et régler dans le détail les dispositions de la loi, au besoin combler d'éventuelles lacunes, mais elles ne peuvent pas imposer aux particuliers de nouvelles obligations, même si les règles qu'elles établissent sont encore compatibles avec le but poursuivi par le Législateur" <sup>245</sup>.

A cette notion d'exécution, communément admise par la jurisprudence et la doctrine, il faut ajouter celle spécifiquement valaisanne de "nécessité". Pour pouvoir être soustraite au référendum, la législation d'exécution doit être nécessaire à l'application du droit fédéral. Le Tribunal fédéral a, dans l'un des rares arrêts relatifs à l'article 30 ch. 3 let. b, clairement défini la portée de cette disposition. "Même au point de vue d'un examen restreint, le sens de l'art. 30 ch. 3 let. b ne peut pas être de soustraire au référendum les dispositions cantonales de caractère facultatif et complémentaire. La règle constitutionnelle veut uniquement empêcher que le référendum ne puisse mettre en échec l'exécution des lois fédérales. Elle ne peut donc s'appliquer qu'à des dispositions d'exécution qui sont indispensables. La lettre b de l'article 30 a en vue des prescriptions telles que celles que prévoit l'art. 52 al. 2 T. fin. CC (règles du droit cantonal nécessaires pour l'application du Code Civil)" <sup>246</sup>.

Pour pouvoir être dispensée du vote populaire, la législation considérée doit être, selon la jurisprudence, indispensable à l'exécution du droit fédéral obligatoire, c'est-à-dire que le droit fédéral oblige expressément le canton à édicter de telles prescriptions. Comme le relève clairement le Tribunal fédéral, des dispositions de caractère "facultatif et

---

<sup>244</sup> A. Grisel (1984) p. 82; Y. Hangartner (1974) p. 145; cf. *infra* p. 379 et ss.

<sup>245</sup> ATF 101 Ib, 201, 204 Delaloye; cf. également ATF 104 Ib 205, 209 X.SA.

<sup>246</sup> ATF 71 I 308, 315 Société Médicale du Valais, Turini et cons. Relevons déjà que la loi d'application du Code Civil a été soumise au vote populaire.

complémentaire" ne sont pas nécessaires à l'exécution du droit fédéral et doivent par conséquent être soumises au référendum populaire<sup>247</sup>.

Le Tribunal fédéral s'est exprimé, une fois encore, sur cette question lors de l'adoption du droit d'application de la loi fédérale sur la protection des eaux<sup>248</sup> : un décret d'application peut prévoir la perception de taxes ou contributions nécessaires à assurer le financement de la construction et de l'exploitation des réseaux d'égouts et de stations d'épuration, rendues obligatoires par le droit fédéral. Il s'agit d'une nécessité pratique liée à l'application de la loi fédérale concernée. La réglementation cantonale doit être nécessaire à l'exécution des tâches rendues obligatoires par le droit fédéral. Par la suite, le Tribunal fédéral n'a plus eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer sur cette question<sup>249</sup>.

Cette interprétation très restrictive se confirme par l'adoption du décret du 1.02.1985, réglant provisoirement l'application de la loi fédérale du 16.12.1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après LFAIE)<sup>250</sup>, son article 15 prévoit que "le présent décret reste en vigueur jusqu'au 31.12.1987. Toutefois, les articles 8 à 14 qui contiennent les dispositions nécessaires à l'application de la loi fédérale demeurent en vigueur, tant que le peuple n'aura pas approuvé un nouveau texte législatif." Ces dispositions réglementent les autorités compétentes et la procédure; elles sont donc nécessaires, car sans elles le droit fédéral obligatoire ne pourrait être appliqué. Le Parlement valaisan

---

<sup>247</sup> J.-Fr. Aubert (1967) No 710; Y. Hangartner (1974) p. 152.

<sup>248</sup> ATF non publié du 14.07.1976 13-14 A. Caloz.

<sup>249</sup> "Autre serait la question de savoir si une disposition déterminée du décret s'inscrit dans le cadre de la stricte exécution de la loi fédérale ou si elle constitue elle-même une norme primaire qui aurait dû être soumise au référendum obligatoire"; ATF 114 Ia 8, 10 G. Gaioni.

<sup>250</sup> Ce décret est fondé sur l'article 36 LFAIE qui permet aux cantons d'arrêter provisoirement, par voie d'ordonnance non sujette au référendum, les dispositions législatives complémentaires relatives à l'économie touristique du canton (motifs supplémentaires d'autorisation, répartition du contingent, etc...), car elle n'est pas nécessaire à l'application du droit fédéral. La loi cantonale d'application ayant été refusée par les citoyens le 6.12.1987, seuls les articles huit à quatorze du décret d'application sont en vigueur actuellement.

a interprété restrictivement l'article 30 ch. 3 let. b en prévoyant de soumettre au référendum obligatoire la réglementation.

La notion de dispositions cantonales nécessaires à l'exécution du droit fédéral s'interprète donc restrictivement et n'autorise que rarement le Parlement à légiférer sans le concours du peuple.

Le droit fédéral oblige d'ailleurs souvent le canton à édicter des dispositions de caractère mixte contenant à la fois des normes primaires et des normes secondaires. Le Législateur cantonal peut alors décider d'adopter deux actes normatifs distincts : le premier, soustrait au référendum, contenant les prescriptions nécessaires à l'exécution du droit fédéral et le second, soumis au vote populaire, rassemblant toutes les autres dispositions. Mais il peut aussi opter pour l'adoption d'un seul acte réunissant les dispositions primaires et secondaires, qu'il soumettra à l'adoption du peuple. Il arrive d'ailleurs fréquemment que cette dernière solution soit choisie, car elle permet de réglementer la totalité de la matière dans un seul et même acte. En outre, elle évite le partage parfois difficile entre les dispositions soumises à référendum et celles y échappant<sup>251</sup>. Le Parlement devrait alors montrer plus de rigueur dans le choix de la terminologie et réservier le terme de décret d'application aux actes normatifs soustraits au vote populaire et celui de loi d'application aux autres; malheureusement tel n'est pas toujours le cas<sup>252</sup>.

Il reste encore à déterminer ce que l'article 30 ch. 3 let. b Cst. VS entend par "lois fédérales". S'agit-il exclusivement des actes normatifs au sens de l'article 5 LRC ou du droit fédéral dans son ensemble ? Une interprétation large nous semble admissible dans la mesure où le but même de cette disposition est précisément de faciliter l'application du droit fédéral quel qu'il soit. La pratique parlementaire l'a d'ailleurs compris ainsi et les décrets adoptés sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b servent à l'exécution non seulement des lois fédérales mais aussi de la

---

<sup>251</sup> Par exemple, la loi d'application du Code civil suisse (LACCS) qui était soumise au référendum populaire en raison de l'adoption de dispositions non "indispensables" au CCS, BSGC novembre 1911, p. 148 et ss où la forme de la législation a été longuement débattue.

<sup>252</sup> Cf. *infra* p. 324, note 259.

Constitution fédérale<sup>253</sup>, d'arrêtés fédéraux de portée générale ou d'ordonnances fédérales.

Avant d'examiner le contenu des décrets d'application du droit fédéral, nous déterminerons encore quelle est leur nature.

### 3. LE NIVEAU DE LA REGLEMENTATION

Le Tribunal fédéral a été amené, dans sa jurisprudence, à définir la place occupée par le décret d'exécution du droit fédéral dans la hiérarchie des normes : "En droit valaisan, un tel décret est assimilé à une loi dès son adoption par le Parlement cantonal, à la condition toutefois qu'il contienne seulement les dispositions relatives à l'exécution de la loi fédérale sur le territoire cantonal"<sup>254</sup>.

Le décret fondé sur l'article 30 ch. 3 let. b se situe donc au même niveau que la loi formelle, mais son contenu matériel est clairement défini et limité. Ainsi, le Tribunal fédéral a admis qu'il ne suffisait pas qu'un décret d'exécution se fonde sur une loi fédérale pour restreindre valablement une liberté. Dans le cas d'espèce<sup>255</sup>, la loi fédérale accordait un choix au Législateur cantonal - prévoir une compétence exclusive du notaire pour l'inscription d'une hypothèque ou non - choix que le Grand Conseil valaisan avait concrétisé dans un décret d'exécution. Or, en édictant une réglementation de nature facultative dans un acte soustrait au référendum, le Parlement violait l'article 30 ch. 3 let. b qui n'autorise que l'adoption de dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral. Pour être conforme à la Constitution, la réglementation considérée aurait dû figurer dans un acte soumis au vote populaire. Le décret d'exécution ne satisfaisait donc pas aux conditions posées par l'article 30 ch. 3 let. b sur ce point, il ne pouvait se situer au même niveau que la loi et, partant, constituer une base légale suffisante.

---

<sup>253</sup> Par exemple, le décret du 9.11.1987 concernant la procédure en matière de protection des consommateurs fondé sur l'article 31 sexies al. 3 Cst. féd.

<sup>254</sup> ATF C. non publié du 14.07.1976 p. 13.

<sup>255</sup> ATF 45 I 315, JT 1920 I 154 à 157.

Un décret d'exécution au sens de l'article 30 ch. 3 let. b ne peut pas introduire valablement une restriction à une liberté. Par nature, le droit d'exécution ne peut poser une réglementation primaire; il se contentera de préciser une restriction qui figure dans la loi fédérale et seule cette dernière constituera, dans un cas d'espèce, la véritable base légale de la décision.

Le Tribunal fédéral a envisagé la question de la hiérarchie des normes sous l'angle du respect du principe du parallélisme des formes : une disposition nécessaire à l'exécution du droit fédéral, adoptée sous forme de loi soumise au référendum (parce que d'autres dispositions du décret nécessitaient cette forme), peut-elle valablement être modifiée par un décret d'exécution soustrait au référendum si les conditions d'application de l'article 30 ch. 3 let. b sont respectées ? Or la décision ne répond pas véritablement à cette question<sup>256</sup>.

A notre avis, il semble qu'une réponse positive soit admissible. Si certaines règles sont soumises au référendum alors qu'elles pourraient en être dispensées selon le terme même de la Constitution, leur modification ou leur abrogation ne devraient pas obligatoirement être soumises au vote populaire. Si le Parlement est contraint, parce que d'autres dispositions figurant dans le décret l'exigent, de soumettre une première fois la réglementation aux citoyens, cela ne doit pas le lier à l'avenir; mais ceci ne vaut que pour les dispositions d'exécution et dans la mesure où la nouvelle réglementation reste dans les limites de l'article 30 ch. 3 let. b. La Constitution accorde au Parlement la facilité d'adopter seul, sans le concours du peuple, des dispositions d'application du droit fédéral. Une telle réglementation peut donc déroger à une loi soumise au

---

<sup>256</sup> ATF 50 I 234-235 : "C'est à tort que le Conseil d'Etat cherche à tirer une autre conclusion, en l'espèce, de l'article 30 ch. 3, let. b Cst. et de l'article 52 du Titre final CCS. Même si ces dispositions, d'après lesquelles les cantons peuvent établir par la voie d'ordonnance les règles nécessaires pour l'exécution des lois fédérales et pour l'application du Code civil, doivent s'appliquer également à la modification ultérieure de dispositions d'introduction originelles qui ont été, en fait, édictées sous la forme de lois et non pas sous la forme d'ordonnances, il faudrait encore, pour qu'on puisse admettre la modification par une simple ordonnance, que cette modification ait réellement pour objet l'exécution de la loi fédérale, en d'autres termes qu'elle soit motivée par le fait que l'ordonnance originelle s'est révélée impropre à procurer l'exécution de la volonté du législateur fédéral. Or, on ne peut pas admettre que tel soit le cas ici".

référendum, faute de quoi l'exception prévue par l'article 30 ch. 3 let. b serait dénuée de portée.

Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs admis pour les décrets urgents<sup>257</sup> en précisant que tel "était le but de l'exception prévue par la Constitution". Une solution identique peut être appliquée pour le droit d'exécution des lois fédérales.

Mais il ne s'agira alors que de la modification de dispositions qui, en réalité, n'auraient pas nécessité le concours du peuple. En revanche, un décret d'exécution de nature exclusivement abrogatoire ne se conçoit guère, car si une législation cantonale est nécessaire à l'application du droit fédéral, elle ne peut être abrogée sans être remplacée. Par voie de conséquence, si elle n'est qu'abrogée, elle n'était alors pas véritablement nécessaire à l'exécution du droit fédéral au sens de l'article 30 ch. 3 let. b. Dès lors, en vertu du principe du parallélisme des formes, la forme de la loi abrogatoire doit également être observée.

C'est donc avec une certaine prudence que la modification d'une loi soumise à référendum par un décret d'exécution peut être envisagée; elle n'est admissible que dans les étroites limites qui viennent d'être circonscrites.

## II. LE CONTENU

L'élaboration des décrets édictés en vertu de l'article 30 ch. 3 let. b est, plus que tout autre acte cantonal, dépendante du droit fédéral. C'est donc sur cette base que nous examinerons les décrets cantonaux, donnerons un aperçu des domaines réglementés et préciserons leur structure.

---

<sup>257</sup> ATF C. non publié de 1947, 19.

## 1. LES TYPES DE DECRETS D'EXECUTION

Depuis 1945, le Grand Conseil a édicté une cinquantaine de décrets fondés sur l'article 30 ch. 3 let. b<sup>258</sup>; par définition élaborés en vertu d'une ou plusieurs dispositions de lois fédérales, il était difficile de les regrouper sur la base d'un critère formel. Nous avons choisi de les distinguer selon leur contenu, ce qui nous a permis de les subdiviser en deux groupes d'inégale importance.

Le premier comprend les décrets d'exécution renfermant des dispositions de nature exclusivement organisationnelle, telles que la création d'autorités, l'organisation de tâches, la fixation d'une procédure et des autorités de recours, l'attribution de compétences aux autorités, le financement, etc. Le droit fédéral exige dans ce cas des autorités cantonales qu'elles prévoient une structure dans laquelle viendra se couler la loi fédérale.

Ce type de décret, quantitativement le plus important, répond le mieux à la définition stricte "des dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral". Il se contente exclusivement de mettre en oeuvre la loi fédérale par l'aménagement d'une organisation propre à permettre l'exécution du droit. Nous pouvons citer, par exemple, la loi du 3.07.1961 appliquant la LF sur la taxe d'exemption du service militaire du 12.06.1959<sup>259</sup>; le décret du 15.11.1985 réglant l'application de la LF du 20.03.1981 sur le travail à domicile; le décret d'application du 22.05.1985 de la loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18.03.1983.

Tous ces décrets se limitent à rendre possible l'application du droit fédéral et prévoient les dispositions nécessaires à cet égard. Le Parlement restreint son activité à l'élaboration des prescriptions indispensables, rendues obligatoires par la loi fédérale qu'elles exécutent.

Le second groupe rassemble les décrets qui ne se bornent pas à instaurer une procédure ou à attribuer des compétences aux différentes autorités.

---

<sup>258</sup> Cinquante-quatre pour être précis.

<sup>259</sup> Le terme de loi d'application ou décret d'application ne préjuge pas de la soumission ou non au référendum. Nous nous limitons ici aux actes soustraits au référendum.

Tout en restant dans le domaine du droit d'exécution, ils contiennent quelques règles plus générales visant à préciser le droit fédéral et à régler le détail de son application. Nous pouvons citer le décret du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF sur la protection des animaux, la loi du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF du 19.04.1978 sur la formation professionnelle, le décret du 1.02.1967 concernant l'application de la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers ou le décret du 13.05.1966 concernant l'application de la LF du 8.12.1905 et de ses ordonnances sur le commerce des denrées alimentaires et ses objets usuels. Le caractère exécutoire de cette législation est confirmé en pratique par les renvois fréquents aux règles fédérales qu'elle exécute; ces dispositions fixent une organisation et précisent le contenu du droit supérieur en comblant, le cas échéant, certaines lacunes.

La différence entre les deux types précités provient essentiellement du droit fédéral : parfois il demande aux cantons de mettre sur pied une organisation, dans d'autres cas il les oblige à prendre des mesures supplémentaires visant à concrétiser les règles posées par la législation fédérale.

Cette dernière catégorie présente davantage d'intérêt dans la mesure où son élaboration pose le problème de l'étendue de la compétence accordée au Parlement. Lorsque le législatif se borne à fixer un cadre organisationnel, le caractère de "dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral" ne fait guère de doute. Par opposition, dès que le Grand Conseil précise la portée du droit fédéral ou le complète, se pose la question de savoir s'il légifère encore dans le cadre de l'article 30 ch. 3 let. b. S'agit-il de dispositions d'exécution, véritablement nécessaires ou indispensables au droit fédéral ? Seul un examen précis de la loi fédérale et des dispositions cantonales permettra, dans chaque cas particulier, de répondre à cette question et, bien souvent, le Parlement légiférera à la limite de sa compétence.

Le caractère exécutoire des prescriptions adoptées par le Grand Conseil sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b implique que seul le recours de droit administratif est ouvert contre une décision prise en application de ces dispositions, à l'exclusion du recours de droit public. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit public fédéral dont la

violation ouvre la voie du recours de droit administratif "englobe toutes les normes générales et abstraites édictées par une autorité fédérale ou, en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, par une organisation extérieure à l'administration fédérale. En font aussi partie les prescriptions d'application édictées par les cantons en exécution du droit fédéral, dans la mesure où elles n'ont pas de portée propre, c'est-à-dire lorsque le droit cantonal n'ordonne rien qui ne soit déjà ordonné par le droit fédéral."<sup>260</sup>

En revanche, s'il s'agit de "l'application du droit cantonal propre qui règle de manière autonome une matière soumise à la législation fédérale fondamentale et si le recourant soutient que l'application de ce droit cantonal viole des droits constitutionnels, un tel grief ne doit pas être présenté par la voie du recours de droit administratif mais par celle du recours de droit public"<sup>261</sup>.

Or, la voie de recours contre une décision prise en vertu du décret d'application est toujours celle du recours de droit administratif. Il ne peut y avoir, par définition, de droit cantonal autonome dans les prescriptions législatives nécessaires à l'exécution du droit fédéral au sens de l'article 30 ch. 3 let. b.

En revanche, la question reste ouverte en matière de recours intenté contre une décision prise en vertu d'une loi d'application du droit fédéral soumise au référendum. Cette dernière peut en effet contenir à la fois du droit cantonal d'exécution et du droit cantonal autonome. Lorsque la décision s'appuie exclusivement sur des dispositions de droit cantonal autonome, seul le recours de droit public est ouvert; si, en revanche, elle se fonde à la fois sur le droit cantonal autonome et le droit public fédéral, le recourant devra alors intenter un recours de droit public et un recours de droit administratif portant chacun sur des points distincts<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> ATF 112 Ib 39, 44 X.; ATF 105 Ib 105, 107 Häfliger; F. Gigy, *Verwaltungsrechtpflege und Verwaltungsverfahren im Bund*, 2e éd. Berne 1974 p. 80 et 137.

<sup>261</sup> ATF 105 Ib 108-109 Häfliger; cf. également A. Grisel (1984) p. 857.

<sup>262</sup> ATF 114 Ib 214 Toggenburger SA; ATF 113 Ib 393 K.

Nous examinerons dans la section suivante quelles sont les matières qui ont donné lieu à l'adoption des décrets fondés sur l'article 30 ch. 3 let. b.

## 2. LES DOMAINES

Une énumération des décrets d'application du droit fédéral présenterait, en soi, peu d'intérêt; il est cependant difficile de donner une vue d'ensemble de la matière tant les domaines réglementés sont nombreux. Par nature de tels décrets dépendent étroitement du droit fédéral; les catégories de compétence dans lesquelles le Législateur fédéral laisse au canton le soin d'édicter les dispositions d'exécution sont principalement celles des compétences concurrentes limitées, ou non, aux principes. Ainsi en matière de droit de poursuite pour dettes et faillites, de droit privé, de protection des eaux, de protection des animaux où la Confédération exerce une compétence non limitée aux principes, le canton est fréquemment appelé à adopter une législation d'exécution. Le Valais l'a fait sous forme de lois d'application soumises au référendum en matière de droit civil par exemple<sup>263</sup>, car la réglementation sortait du cadre de l'article 30 ch. 3 let. b; en revanche, en matière de poursuites pour dettes et faillites ou de protection des animaux<sup>264</sup>, un décret d'application soustrait au vote a pu être adopté.

Dans le domaine des compétences fédérales concurrentes limitées aux principes, le Législateur cantonal, mis à part l'exercice d'une activité législative propre<sup>265</sup>, se voit confier également l'exécution du droit fédéral; ainsi en matière de forêt, de chasse et de pêche, d'aménagement du territoire, de réseaux de chemins pédestres, le Valais a adopté de nombreuses dispositions d'exécution<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Voir la loi du 16.11.1978 concernant l'application de la LFPEP ou la loi d'application du 15.05.1912 du Code civil.

<sup>264</sup> La loi d'application du 18.02.1970 de la LP modifiée le 23.06.1984 ou le décret du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF sur la protection des animaux.

<sup>265</sup> Il s'agit alors de compétences durables pour le canton.

<sup>266</sup> Par exemple, le décret du 13.05.1964 d'exécution de la LF sur la chasse et la protection des oiseaux.

Cependant, comme bien souvent la réglementation cantonale dépasse le cadre strict de l'article 30 ch. 3 let. b, le Grand Conseil a choisi la forme de la loi soumise au référendum<sup>267</sup> plutôt que d'édicter deux actes distincts recouvrant une même matière.

En revanche, en matière de compétences parallèles, le Parlement a souvent édicté deux actes normatifs distincts : un décret d'exécution fondé sur l'article 30 ch. 3 let. b qui applique la loi fédérale; une loi soumise au référendum qui met en oeuvre sa propre compétence<sup>268</sup>. Cette distinction se comprend aisément dans la mesure où il s'agit, en réalité, de deux objets de réglementation différente, même s'ils touchent le même domaine.

D'une manière générale, la lecture des décrets d'exécution nous a permis d'observer que la catégorie des compétences concurrentes, non limitées aux principes, donne lieu à la majorité des décrets d'application du droit fédéral. La Confédération délègue fréquemment aux cantons l'adoption du droit d'exécution en matière de compétences concurrentes; mais lorsqu'elles sont limitées aux principes, ils disposent d'une plus grande liberté, car la législation fédérale se limite à énoncer les principes généraux. Or, si le Parlement use de cette faculté, il sort du cadre strict des dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral. Le Grand Conseil valaisan est donc contraint, s'il veut éviter d'adopter deux actes dans un même domaine, d'élaborer une loi d'application réglant l'ensemble de la matière, qu'elle soit ou non de nature exécutoire, et de la soumettre au référendum<sup>269</sup>.

Par opposition, il arrive souvent, en matière de compétences concurrentes non limitées aux principes, que le Législateur fédéral, ayant épousé la matière, délègue aux cantons uniquement l'élaboration du droit

---

<sup>267</sup> Par exemple, la loi d'application du 23.01.1987 concernant l'application de la LAT, ou la loi forestière du 1.02.1985.

<sup>268</sup> Le décret du 18.11.1966 portant application de la LF du 25.06.1965 instituant des facilités en matière d'élections et de votations fédérales, et la loi cantonale du 17.05.1952 sur les élections et les votations.

<sup>269</sup> *Infra* p. 335 et ss.

d'exécution. Le Grand Conseil peut ainsi choisir la voie du décret d'application pour légiférer en cette matière.

### 3. LA STRUCTURE

L'examen des décrets d'exécution du droit fédéral permet de mettre en évidence deux catégories bien définies<sup>270</sup>. La première regroupe les décrets fixant exclusivement des normes organisationnelles, alors que la seconde rassemble les actes présentant une réglementation plus étendue. La structure du décret étant étroitement liée à son contenu, nous reprendrons ici cette distinction.

Tous les décrets de nature organisationnelle présentent une structure simple. Le préambule énonce la loi fédérale, le cas échéant l'ordonnance fédérale en vertu desquelles le décret est adopté; puis une dizaine ou une quinzaine d'articles fixent l'organisation des autorités, les tâches qui leur sont dévolues, les voies de recours ainsi que les dispositions particulières et abrogatoires.

Le dernier article est consacré à l'énoncé de la clause d'exclusion du référendum et à la mise en vigueur, en général fixée par le Gouvernement. Enfin, dans l'hypothèse où le droit fédéral l'exige, l'approbation du décret par le Conseil fédéral est réservée.

En revanche, les décrets de la seconde catégorie sont beaucoup plus proches de la structure des lois; ils contiennent entre trente et cinquante dispositions divisées en chapitres. Après un préambule identique à celui qui vient d'être décrit, les premiers chapitres sont consacrés à l'organisation des autorités et à la fixation d'une procédure. Puis le Parlement y traite plusieurs points particuliers de la loi fédérale; il commence par reproduire le principe figurant dans la loi qu'il exécute, puis la complète et en précise le sens. Le décret fixe, par exemple, les "prescriptions générales et spéciales", reprend, tout en les complétant, les "motifs ou conditions d'autorisation", etc. Les subdivisions prévues dans la loi fédérale sont reprises dans la mesure où le canton doit en préciser l'application. Les décrets plus récents adoptés par le Parlement précisent, pour chaque disposition, quel est l'article de la loi fédérale auquel il se

---

<sup>270</sup> *Supra* p. 324.

rapporte<sup>271</sup>. Les derniers articles sont consacrés généralement aux voies de recours et aux dispositions finales et transitoires. Enfin, l'ultime disposition exclut le référendum, sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b, et fixe l'entrée en vigueur.

Notons encore que contrairement aux décrets de la catégorie précédente, certains d'entre eux chargent le Conseil d'Etat d'élaborer les ordonnances ou règlements nécessaires à l'exécution du décret d'application; ils répètent ainsi, inutilement, la compétence générale du Gouvernement en matière d'exécution fondée sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS<sup>272</sup>.

Dans l'ensemble, ces décrets présentent une structure proche de la loi qu'ils exécutent et leur contenu dépend étroitement de la législation de base qu'ils doivent appliquer.

### III. LA MISE EN OEUVRE PAR LE PARLEMENT

Le droit d'exécution des lois fédérales représente une part importante de l'activité législative du Parlement. Il est ainsi souvent confronté aux problèmes occasionnés par son adoption. Nous étudierons, dans ce chapitre, la manière dont le Grand Conseil élabore les décrets d'exécution. Puis, au travers de quelques cas concrets, nous examinerons par quelle voie législative le Parlement exécute le droit fédéral.

#### 1. EN REGLE GENERALE

La distinction qui avait été faite entre les décrets d'application se limitant à créer une organisation et ceux présentant une portée plus large, tout en

---

<sup>271</sup> Par exemple, la loi du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF du 19.04.1978 sur la formation professionnelle ou le décret du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF sur la protection des animaux du 9.03.1978.

<sup>272</sup> *Infra* p. 377 et ss.

restant dans les limites de l'article 30 ch. 3 let. b, retrouve ici son intérêt. Le Parlement a, en effet, suivi une procédure d'adoption différente pour chacun d'eux.

Pour ceux de la première catégorie<sup>273</sup>, le Grand Conseil a presque toujours appliqué la procédure simplifiée en votant "l'urgence" du décret d'application. Le message l'accompagnant se contente de faire référence à l'article 30 ch. 3 let. b; le décret est ensuite soumis au Parlement sans que son texte ni sa forme ne soient discutés. A l'issue du vote, le président de la Commission requiert l'urgence qui est, en général, admise à l'unanimité. Le décret est alors adopté en second débat le lendemain ou le surlendemain. Les parlementaires ne contestent jamais l'urgence qui se réduit, en réalité, à une simplification de procédure.

Ces décrets se limitent souvent à attribuer des tâches à des autorités existantes ou à constituer, ils ne prêtent guère à discussion et sont véritablement nécessaires à l'exécution du droit fédéral. Par définition, aucune liberté de choix ne revient aux parlementaires, qui trouvent inutile de nommer deux commissions parlementaires et de soumettre le texte du décret à deux votes dans deux sessions différentes. L'application de la procédure simplifiée se justifie donc en pratique; elle ne porte en outre aucune atteinte aux droits politiques du citoyen, de tels décrets étant déjà soustraits au référendum en raison de l'article 30 ch. 3 let. b.

Les décrets d'application de la seconde catégorie prévoient une réglementation plus importante, car la loi fédérale qu'ils exécutent charge le canton d'élaborer des mesures plus détaillées<sup>274</sup>. Pour leur adoption le Parlement observe toujours la procédure ordinaire. Le projet de décret est accompagné d'un message du Gouvernement qui reprend les grandes lignes de la réglementation et ne discute guère l'exclusion du

---

<sup>273</sup> Par exemple : le décret du 16.05.86 portant application de la LF du 14.12.1979 instituant des contributions à l'exploitation agricole du sol dans des conditions difficiles; décret du 15.11.1985 réglant l'application de la LF du 20.03.1981 sur le travail à domicile; décret du 22.05.1985 d'application de la LF sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18.03.1983.

<sup>274</sup> Par exemple: le décret du 14.11.1984 concernant l'exécution de la LF sur la protection des animaux; loi du 10.05.1967 d'exécution de la LF du 20.09.1963 sur la formation professionnelle; décret du 1.02.1967 concernant l'application de la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26.03.1931, modifiée le 8.10.1948.

référendum sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b. Après le rapport de la commission parlementaire, les députés votent l'entrée en matière, procèdent à la discussion article par article et l'acceptent en vote final. Certains décrets ont, parfois, suscité quelques interventions mais, d'une manière générale, leur adoption ne fait guère de difficulté. A la session suivante, la deuxième commission parlementaire présente à nouveau le projet, qui est voté et accepté une seconde fois par les députés.

Les décrets contenant une réglementation plus détaillée sont soumis à la procédure ordinaire; pourtant, le Grand Conseil n'a, en réalité, guère plus de liberté que lorsqu'il se contente de fixer une organisation. Il lui appartient cependant de concrétiser les prescriptions fédérales et d'aménager les droits et obligations accordés à l'administré par la loi fédérale. L'étendue de la compétence parlementaire est donc un peu plus large, mais justifie-t-elle l'application de la procédure ordinaire ? Le peu d'interventions développées lors de l'adoption de tels décrets tendrait à prouver le contraire.

En définitive, le choix entre la procédure ordinaire ou simplifiée appartient à notre avis au Parlement lui-même; lorsqu'un décret soustrait au référendum doit être adopté, il lui incombe de décider à la majorité quelle procédure il entend appliquer. Il se peut, par exemple, qu'en raison de discussions au sein de la première commission parlementaire, son président estime plus opportun de soumettre ce texte à deux débats et le propose au Parlement. Le Grand Conseil pourra alors se prononcer sur la nécessité de nommer ou non une seconde commission parlementaire.

Néanmoins, que le Parlement choisisse de suivre ou non la procédure ordinaire d'adoption des lois, il doit se montrer très strict sur l'intitulé des actes adoptés et établir une distinction nette entre les lois d'application et les décrets d'application.

Lorsqu'il édicte, sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b, une législation d'application nécessaire à l'exécution du droit fédéral, le Grand Conseil doit l'intituler "décret d'application". En revanche, lorsque le Parlement choisit d'englober dans une même législation, alors soumise au référendum, des normes primaires et secondaires, seuls les termes de

"loi" ou "loi d'application" devraient être utilisés. Or, ces dernières années, il a parfois soustrait au référendum des lois d'application<sup>275</sup> ou modifié par décret des lois d'application qui avaient été dispensées du référendum.

Ce manque de rigueur provoque des confusions inutiles, car il est souvent difficile de savoir si un acte contient des dispositions primaires ou secondaires et peut par conséquent être adopté sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b. ou non. Le citoyen est en droit d'attendre du Parlement qu'il lui facilite la tâche en lui permettant, sur la base de l'intitulé de l'acte déjà, de déterminer son contenu et sa procédure d'adoption.

## 2. QUELQUES CAS D'APPLICATION

Comme nous l'avons déjà mentionné à plusieurs reprises, la principale difficulté pour le Parlement consiste à choisir sous quelle forme il va exécuter le droit fédéral. Afin d'illustrer ce problème, nous nous sommes permis de sortir du cadre strict de l'article 30 ch. 3 let. b et de montrer les différentes possibilités qui s'offrent à lui pour l'application des lois fédérales. Il peut, en effet, se limiter à édicter les règles nécessaires à l'exécution d'une loi fédérale, élaborer une réglementation plus étendue ou n'adopter aucune disposition.

### A. L'exécution de la loi fédérale sur la protection des animaux du 9 mars 1978

Suite à l'adoption par le peuple et les cantons de l'article constitutionnel sur la protection des animaux<sup>276</sup>, les autorités fédérales ont élaboré une loi sur la protection des animaux soumise au vote populaire le 3 décembre 1978.

---

<sup>275</sup> Par exemple : la "loi" du 14.11.1984 d'exécution de la LF du 19.04.1978 sur la formation professionnelle, ou la loi du 23.06.1986 modifiant la loi d'application de la LF sur la poursuite pour dettes et faillites.

<sup>276</sup> Art. 25 bis Cst. féd.

Les articles 33 à 36 prévoient l'exécution de la loi par le canton et l'article 36 al. 1 précise que si la mise en application de la loi exige l'adoption de dispositions cantonales complémentaires, ces derniers sont tenus d'établir la réglementation nécessaire. Une ordonnance fédérale fut édictée définissant clairement le but et le champ d'application de la loi fédérale. Le Conseil d'Etat du canton du Valais a présenté au Grand Conseil un projet de décret d'application accompagné d'un message <sup>277</sup> qui reprenait dans les grandes lignes le contenu des législations fédérales (loi et ordonnance) et donnait un aperçu du droit cantonal à adopter. Le caractère exécutoire de la législation n'y était même pas relevé et le texte du projet ne se référait aucunement à l'article 30 ch: 3 let. b. Le projet fut adopté en première lecture <sup>278</sup>, avec les quelques modifications proposées par la commission, sans que la question de l'exclusion du référendum soit soulevée.

Le projet présenté en deuxième lecture mentionnait l'exclusion du référendum et le président de la deuxième commission parlementaire attira l'attention des députés sur le contenu exécutoire de la législation proposée <sup>279</sup>. Après quelques interventions, le décret concernant l'exécution de la LF sur la protection des animaux fut adopté en seconde lecture à l'unanimité le 14.11.1984 <sup>280</sup>.

Les références constantes au droit fédéral, prévues aux divers articles du décret, confirment le caractère exclusivement exécutoire des dispositions et permettent d'examiner précisément la manière dont le Législateur cantonal met en oeuvre l'application du droit fédéral.

---

<sup>277</sup> BSGC mai 1984, p. 277.

<sup>278</sup> BSGC mai 1984, p. 301.

<sup>279</sup> BSGC novembre 1984, p. 175.

<sup>280</sup> BSGC novembre 1984, p. 178.

Le décret a sans doute été élaboré dans les limites de l'article 30 ch. 3 let. b sans que pourtant la compétence du Grand Conseil se restreigne exclusivement aux mesures organisationnelles. Ainsi, l'article 44 de l'ordonnance fédérale prévoit la création d'un registre de contrôle de l'effectif et l'article 15 du décret en fixe le contenu et les modalités relatives à sa tenue. Le décret prévoit également le prélèvement d'un émolumen (art. 26), la reconnaissance du secret de fonction (art. 22), des dispositions pénales (art. 28), les voies de droit (art. 30), etc. Il ne se limite donc pas exclusivement à désigner les autorités compétentes mais pose une réglementation de fond permettant au droit fédéral d'être concrétisé. Ce décret est l'image d'une application assez stricte de la compétence accordée au Parlement par la Constitution.

La procédure suivie pour l'adoption de ce décret est représentative de l'élaboration des décrets d'exécution en général: les mesures prévues sont parfois brièvement discutées par les députés et la seconde commission parlementaire n'amène que peu de modifications; dans l'ensemble le projet présenté par le Gouvernement est donc accepté.

Nous nous proposons d'examiner, à l'aide d'un second exemple, l'hypothèse où le Parlement a prévu l'adoption de normes primaires et secondaires dans la législation d'exécution.

## **B. L'exécution de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979**

Sur la base de l'article 22 quater Cst. féd., les Chambres fédérales ont adopté la loi sur l'aménagement du territoire (LAT), entrée en vigueur le 1.1.1980, qui fixe "les principes applicables aux plans d'aménagement que les cantons sont appelés à établir en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire" <sup>281</sup>. L'article 36 LAT délègue aux cantons la compétence d'édicter les prescriptions nécessaires à l'application de la loi et autorise les Gouvernements cantonaux à prendre des mesures provisionnelles tant que le droit cantonal n'a pas désigné les autorités compétentes.

---

<sup>281</sup> Art. 22 quater Cst. féd.

L'article 35 LAT prévoit, en outre, que les plans directeurs cantonaux doivent être établis dans un délai de cinq ans (soit en 1985 au plus tard) et les plans d'affectation dans un délai de huit ans (soit en 1988 au plus tard).

Conformément à l'article 36 al. 2, le Conseil d'Etat valaisan adopta le 7 février 1980 une ordonnance (ci-après OLAT) réglementant provisoirement l'introduction de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Elle régissait principalement la procédure d'adoption des règlements communaux de construction, la construction à l'intérieur et hors zone à bâtir et prévoyait des zones réservées. Cette ordonnance fut modifiée une première fois le 1er octobre 1982 et une seconde fois le 23 octobre 1983.

En novembre 1982, le Conseil d'Etat a présenté au Grand Conseil un projet de décret concernant l'élaboration et l'approbation du plan directeur cantonal. Dans son message, il précisait que "pour élaborer et approuver le plan directeur une base juridique se révèle indispensable. La LAT ne contient aucune réglementation exhaustive tant pour la mise en place du plan directeur que pour sa promulgation. Conformément à la Constitution cantonale, il appartient au Grand Conseil d'édicter les dispositions législatives nécessaires à assurer l'exécution des lois fédérales (art. 30 ch. 3 let. b Cst. VS)"<sup>282</sup>. L'article 11 du décret prévoyait donc l'exclusion du référendum sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b Cst. VS.

Le rapporteur de la commission parlementaire relevait également la nécessité d'adopter des dispositions relatives à l'établissement du plan directeur, étant donné que "la LAT ne contient aucune réglementation exhaustive (...), elle prévoit uniquement la procédure et les compétences que les cantons doivent régler"<sup>283</sup>; il demandait également que le décret soit muni de la clause d'urgence.

---

<sup>282</sup> BSGC janvier/février 1983, p. 162-163.

<sup>283</sup> *Ibidem* p. 172.

Ce projet de décret fut fortement contesté par les députés qui sollicitèrent son ajournement. Ils estimaient, d'une part, que les compétences accordées au Gouvernement étaient trop étendues, d'autre part, que l'adoption d'un tel acte était inutile, étant donné la préparation en cours d'un projet de loi sur l'aménagement du territoire.

La forme de la législation fut également remise en question et un député releva qu'en l'occurrence le décret ne se limitait pas à permettre l'application de la LAT, mais prévoyait une réglementation de fond autorisée par la loi fédérale mais non obligatoire<sup>284</sup>.

Après plusieurs interventions, le Grand Conseil vota la demande d'ajournement et le projet de décret fut renvoyé au Conseil d'Etat<sup>285</sup>.

Le 4 juillet 1984, le Conseil d'Etat adopta une ordonnance provisoire réglementant la procédure d'élaboration du plan directeur cantonal basé sur l'article 36 LAT, dont la durée d'application était limitée par l'entrée en vigueur de la loi d'application de la LAT.

Dans l'intervalle, les autorités administratives examinèrent dans quelle mesure une loi cantonale sur l'aménagement du territoire pouvait être fondée sur l'article 30 ch. 3 let. b et, par conséquent, soustraite au référendum. Elles arrivèrent à la conclusion que si certaines dispositions de la LAT permettaient au Parlement de légiférer sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b, une grande majorité d'entre elles n'étaient pas obligatoires et laissaient au canton l'opportunité d'une législation. Cette interprétation excluait donc la possibilité d'adopter un décret d'exécution.

---

<sup>284</sup> BSGC janvier/février 1983, p. 177.

<sup>285</sup> *Ibidem* p. 186.

En mars 1986, le Conseil d'Etat soumettait au Parlement un projet de loi cantonale sur l'aménagement du territoire accompagné d'un message. Il y mentionnait clairement quels étaient les domaines où le canton était obligé de légiférer et ceux dans lesquels "il pouvait, dans la mesure où il le juge utile, préciser et compléter la loi fédérale" <sup>286</sup>. Le Gouvernement y exprimait très clairement sa volonté "d'utiliser la marge de manœuvre dont le canton dispose" <sup>287</sup>.

L'adoption de cette loi, en première lecture, a suscité de nombreuses interventions, essentiellement sur l'opportunité de la réglementation. Lors du second débat sur le texte du projet, la soumission de la loi au vote populaire n'a fait l'objet d'aucune intervention relative à la forme de la réglementation. La loi cantonale concernant l'application de la LAT du 22.06.1979 a été adoptée par le Parlement le 23.01.1987, acceptée en votation populaire le 14.06.1987 et est entrée en vigueur partiellement le 1.01.1989.

L'application du droit fédéral par le canton a donc donné lieu à l'adoption de plusieurs actes normatifs différents.

Le premier acte est une ordonnance gouvernementale, soit l'ordonnance du 4 juillet 1984; le choix de cette forme était en réalité dicté par le droit fédéral qui obligeait les cantons à prévoir rapidement certaines dispositions particulières (zones réservées) et les autorisait à légiférer provisoirement en la matière.

Les autorités valaisannes se sont, dans un premier temps, limitées à utiliser la possibilité prévue par le droit fédéral de déroger à la répartition interne des compétences cantonales qui, d'ordinaire, attribue l'exécution du droit fédéral au Parlement (art. 30 ch. 3 let. b). Dans un deuxième temps, le Conseil d'Etat a choisi de mettre en oeuvre sa compétence sous deux formes distinctes : celle du décret d'application se limitant à l'établissement du plan directeur et celle de la loi réglementant l'ensemble de la matière.

---

<sup>286</sup> BSGC mars 1986, p. 162/163.

<sup>287</sup> *Ibidem* p. 166.

Il convient donc de déterminer si les articles 6 à 12 de la LAT, relatifs à l'établissement des plans directeurs, obligaient le canton à adopter des mesures d'exécution. Une partie des dispositions fédérales ne nécessitent pas de législation complémentaire cantonale; en revanche, certaines d'entre elles imposent au canton la détermination d'une procédure, la fixation des autorités compétentes ainsi que leurs tâches. Le droit fédéral laisse cependant aux cantons une entière liberté quant à la manière de mettre en oeuvre ces principes. Dès lors, le Parlement pouvait-il légiférer sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b ? A notre avis, le Grand Conseil aurait pu le faire et le projet du Conseil d'Etat respectait la Constitution, dans la mesure où il se limitait à prévoir l'application des articles 6 à 12 LAT.

Or, pour des raisons d'ordre politique essentiellement, le Parlement a finalement voté en faveur de l'ajournement de ce projet. On peut se demander si une telle décision est compatible avec la Constitution; en effet, le droit fédéral oblige le canton à édicter les prescriptions nécessaires à son application et le constituant valaisan prévoit d'exclure du vote populaire une telle réglementation, précisément dans le but de ne pas entraver l'application du droit fédéral. Le Grand Conseil peut-il refuser d'adopter un décret d'exécution et créer ainsi une situation que le constituant a précisément cherché à éviter en excluant le référendum ? En l'espèce, cette question fut évitée car le droit fédéral autorisait le Gouvernement à légiférer provisoirement. Si tel n'était pas le cas, qu'adviendrait-il en pareille hypothèse ? Le Gouvernement serait-il autorisé à édicter sous la forme d'une ordonnance un texte que le Parlement refuse d'adopter ?

A notre avis, il appartient certainement à l'autorité fédérale de réagir. En effet, en matière de compétence déléguée, la Confédération peut exercer une surveillance, car il appartient aux cantons de remplir des obligations fédérales. Elle peut donc agir par voie d'instruction ou d'exécution en prévoyant des mesures financières (blocage de subvention) ou en se substituant aux autorités cantonales. La Confédération pourrait édicter par exemple les prescriptions nécessaires à l'application du droit fédéral; mais il paraît en réalité peu probable que le Grand Conseil refuse à plusieurs reprises l'adoption de décrets d'exécution, rendant ainsi nécessaire le recours à l'intervention fédérale.

Dans le cas d'espèce, le refus du Parlement occasionna la mise en vigueur d'une seconde ordonnance du Conseil d'Etat relative au plan directeur cantonal; il fut contraint de légiférer en raison des délais imposés par le droit fédéral. Finalement, six ans après l'entrée en vigueur de la loi fédérale, le Gouvernement soumettait au Parlement un projet de loi d'application réglementant l'ensemble de la matière. Le choix de la forme de la loi soumise à référendum ne prête guère à discussion, car les autorités valaisannes ont à plusieurs reprises exprimé leur volonté de sortir des limites strictes du droit d'exécution et de faire usage de toute la liberté laissée aux cantons par le droit fédéral. La loi cantonale ne se limitant pas à l'adoption de dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral, le vote populaire était donc obligatoire en vertu de l'article 30 ch. 3 Cst. VS.

Une question intéressante aurait pu surgir si l'issue du scrutin avait été négative. Le Parlement aurait certainement été contraint d'établir un catalogue des dispositions nécessaires à l'exécution de la LAT, au sens de l'article 30 ch. 3 let. b, pour élaborer un décret dont le contenu se limitait à leur application. Même si la loi fédérale n'impose aucune limite de temps pour l'adoption des prescriptions nécessaires à son application, on doit admettre que son exécution ne saurait être retardée indéfiniment. La Confédération ne dispose cependant d'aucun moyen direct pour activer les travaux législatifs d'un canton et, comme nous l'avons rappelé précédemment, passé un certain délai, elle serait appelée à agir par la voie de l'exécution en bloquant par exemple les subventions fédérales.

L'exécution du droit fédéral pose donc des problèmes complexes au Législateur cantonal qui doit respecter à la fois les droits politiques du citoyen, la répartition des compétences entre le canton et la Confédération, la séparation des pouvoirs entre le Gouvernement et ses propres compétences et finalement assurer l'application du droit fédéral. Nous allons pour terminer examiner l'hypothèse où le Valais ne s'est pas acquitté de cette dernière tâche.

### 3. LA LOI SUR LES ROUTES DU 3.09.1965

L'article 61 de la loi sur les routes nationales du 8.03.1960, entrée en vigueur le 21.06.1960, prévoit que les cantons règlent, dans les limites de la présente loi, la compétence pour l'exécution des tâches qui leur sont imposées ainsi que la procédure. Les cantons sont, en outre, tenus d'édicter des prescriptions complémentaires dans la mesure où l'exécution de la présente loi l'exige; leur validité est subordonnée à l'approbation du Conseil fédéral.

En date du 24 février 1962, le Parlement a adopté un décret provisoire concernant l'application de la loi fédérale sur les routes nationales, soustrait au référendum en raison de sa durée d'application limitée dans le temps. Le Législateur cantonal avait décidé d'attendre l'élaboration de la nouvelle loi sur les routes qui devait être présentée prochainement au Grand Conseil. En outre, ce décret n'avait pas été soumis à l'approbation du Conseil fédéral.

En janvier 1964, le Gouvernement présenta au Parlement un projet de loi sur les routes accompagné d'un message <sup>288</sup>. L'article premier prévoyait que le Conseil d'Etat édicterait, par voie d'ordonnance, les dispositions d'application de la loi sur les routes nationales, pour autant qu'elles n'étaient pas contenues dans la présente loi. Cet article fut adopté tel quel par le Parlement, en deux lectures, sans intervention parlementaire. Or le Conseil d'Etat n'a adopté aucune réglementation en ce domaine.

L'exécution de la loi fédérale sur les routes nationales devrait donc être assurée en Valais, en partie par la loi cantonale sur les routes et en partie par une ordonnance du Gouvernement. Cette constatation appelle plusieurs remarques.

La première concerne le principe même de l'application du droit fédéral. Dans quelle mesure le Grand Conseil tirant sa compétence de l'article 30 ch. 3 let. b Cst. VS peut-il déléguer celle-ci au Gouvernement dans une loi soumise au référendum ? Une réponse positive est admissible dans la

---

<sup>288</sup> BSGC janvier 1965, p. 287.

mesure où la délégation législative l'est également. Si le Grand Conseil est autorisé à transférer une partie de sa compétence législative générale au Gouvernement, il peut le faire également lorsqu'il s'agit de sa compétence en matière d'exécution du droit fédéral et ce d'autant plus que la clause de délégation figure dans un acte soumis au vote populaire. Cette condition ne nous semble même pas obligatoire, car le Grand Conseil possède précisément dans ce domaine une compétence constitutionnelle propre. Pour le reste, cette délégation législative ne peut porter, par définition, que sur l'adoption de normes secondaires par le Gouvernement; ce qui évite au Parlement de circonscrire le cadre de la délégation.

Le Grand Conseil peut donc, nous semble-t-il, même par voie de décret d'exécution transférer sa compétence d'exécuter des lois fédérales.

Le seconde remarque a trait à l'absence de réglementation d'application. Comme nous l'avons relevé, le Gouvernement n'a adopté aucun acte législatif en la matière. La loi cantonale sur les routes contient certes quelques dispositions relatives aux routes nationales mais n'exécute pas toutes les dispositions du droit fédéral.

Il en va ainsi, par exemple, de l'article 32 al. 2 LRN qui ordonne aux cantons de prévoir la procédure de remembrement; or une telle procédure n'est prévue nulle part dans le droit valaisan d'exécution. Saisi d'un cas d'application, le Tribunal fédéral s'est donc inspiré de la réglementation prévue par la loi cantonale sur les routes en matière de remembrement d'acquisition, institution voisine de l'expropriation prévue par la loi fédérale et des dispositions prévues dans la loi cantonale sur les améliorations foncières.

Mais le Tribunal fédéral n'a pu s'en inspirer "que dans la mesure où elles n'apparaissent pas d'emblée contraires au droit fédéral" et ces dispositions ne peuvent valoir que pour le cas d'espèce, car il "doit se limiter à poser la règle nécessaire à la solution du cas concret en attendant que les autorités cantonales et fédérales mettent fin à la situation anormale actuelle" <sup>289</sup>. Le Tribunal fédéral a, néanmoins,

---

<sup>289</sup> ATF 105 Ib 94 102 Duc et consorts.

clairement refusé à ces dispositions la qualité de droit d'application de la LRN. "Ni la loi sur les routes, ni la loi sur les améliorations foncières, en tant qu'elles contiennent des dispositions d'application de la loi fédérale sur les routes nationales, n'ont été soumises au Conseil fédéral pour en recevoir l'approbation prévue à l'article 61 al. 2 LRN (...). Ainsi le Législateur cantonal a adopté les dispositions nécessaires pour l'application de la loi fédérale, comme le lui prescrivaient les al. 1 et 2 de l'art. 61 LRN. Mais à défaut d'approbation par le Conseil fédéral érigée en condition de validité par l'al. 2, ces dispositions sont dépourvues de validité en ce qui concerne les routes nationales" <sup>290</sup>.

Deux solutions s'offraient donc au canton : soumettre à l'approbation du Conseil fédéral les dispositions d'application du droit fédéral figurant dans les diverses lois cantonales ou lui soumettre une loi d'application de la loi fédérale, élaborée par le Parlement ou le Gouvernement.

En cas d'inaction des autorités valaisannes, le Conseil fédéral était habilité par l'article 61 al. 3 LRN à édicter lui-même à titre provisoire les prescriptions nécessaires.

Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, l'Office fédéral des routes nationales adressa au chef du département de l'intérieur du canton du Valais une lettre l'enjoignant à soumettre au Conseil fédéral une loi d'application pour approbation; en novembre 1979, le canton du Valais transmit à l'autorité fédérale la loi cantonale sur les routes du 3.09.1965. En séance du 11.08.1980, le Conseil fédéral l'a approuvée comme loi d'application de la loi fédérale sur les routes nationales en tant qu'elle contient les prescriptions nécessaires à son exécution.

Ainsi, malgré la délégation de compétence en faveur de l'exécutif pour l'édition des dispositions d'application de la LRN, prévue à l'article 1 de la loi cantonale, le Gouvernement cantonal n'a élaboré, à ce jour, aucune législation en la matière. Elle est remplacée partiellement par une loi cantonale sur les routes soumise au vote populaire et approuvée par le Conseil fédéral.

---

<sup>290</sup> *Ibidem.*



## CHAPITRE 4

### LE DECRET LEGISLATIF

Dans une démocratie directe, la loi est le résultat de l'action commune de deux organes étatiques : le peuple et le Parlement. Il se peut cependant que les citoyens actifs renoncent à leurs droits dans un domaine déterminé et laissent au Parlement la compétence de légiférer<sup>291</sup>.

Le Législateur valaisan a usé de cette faculté à plusieurs reprises en déléguant au Grand Conseil le pouvoir d'adopter seul des normes générales et abstraites qu'il édicte sous la forme de décrets. L'étude de la norme de délégation et de ses conditions de validité a déjà été présentée; ce chapitre est donc principalement consacré à l'examen des décrets adoptés en vertu de cette délégation, leur définition, leur contenu et leur mise en oeuvre par le Parlement.

#### I. LA DEFINITION

Avant d'examiner la notion de décret adopté par le Parlement sur la base d'une délégation législative, nous nous permettrons de préciser la terminologie adoptée pour qualifier ce type d'ordonnance parlementaire. En l'absence de dispositions constitutionnelles ou légales relatives à un tel acte, nous avons choisi de l'intituler décret législatif; le terme de décret permet en effet de montrer que seul le Parlement en est l'auteur et le qualificatif législatif met l'accent à la fois sur le fondement juridique de l'acte et sa nature générale et abstraite.

---

<sup>291</sup> *Supra* p. 35-36.

Cette terminologie permet également de le différencier clairement des autres décrets du Parlement, à savoir du décret de portée générale, du décret urgent, du décret non général ou non permanent et du décret d'application. Ainsi, bien que rarement utilisé en pratique, nous réservons le terme de décret législatif aux décrets adoptés par le Parlement sur la base d'une délégation législative.

Comme nous l'avons vu, le droit constitutionnel valaisan ne s'oppose pas à ce qu'une loi soumise au référendum attribue au Parlement la compétence de légiférer. La délégation législative au Grand Conseil est donc en principe admissible dès lors que sont réunies les autres conditions de validité (la limitation à une matière déterminée et l'énoncé des grandes lignes de la réglementation). Selon la jurisprudence, ces dernières s'apprécient d'ailleurs plus largement lorsque l'organe délégataire est le Parlement<sup>292</sup>.

La nature juridique et le contenu possible du décret législatif se déterminent par rapport à la loi sur laquelle il se fonde. Il se définit comme une ordonnance dépendante de substitution; il trouve, en effet, son fondement directement dans la loi et se substitue à elle dans les limites tracées par la clause de délégation. Enfin, n'étant pas soumis à la procédure ordinaire d'adoption des lois, il est une loi au sens matériel<sup>293</sup>.

Par définition, le contenu du décret législatif dépend étroitement de la loi sur laquelle il se fonde; le Législateur ordinaire, en déléguant au Parlement la faculté d'adopter une réglementation, l'autorise donc à se substituer à lui. En d'autres termes, il lui permet de poser des règles primaires que lui-même n'a pas voulu édicter; l'organe délégataire peut donc adopter une réglementation nouvelle, accorder des droits ou imposer des obligations et compléter la réglementation existante.

L'étendue de la délégation doit cependant être limitée, car un dessaisissement complet de la compétence du Législateur au profit du seul Parlement entraînerait une violation des droits politiques des

---

<sup>292</sup> *Supra* p. 35-36; ATF 100 Ia 60, 68 Andersen.

<sup>293</sup> *Supra* p. 11.

citoyens ainsi qu'une violation du principe de la séparation des pouvoirs<sup>294</sup>. Il ne suffit donc pas que la clause de délégation fixe les lignes fondamentales de la réglementation et concerne un domaine déterminé, encore faut-il que l'ordonnance édictée sur cette base reste dans les limites prévues par la clause de délégation.

L'ordonnance parlementaire peut donc poser des normes primaires mais limitées à un domaine déterminé et n'allant pas au-delà du cadre fixé par la loi. Or, comme la validité de la clause de délégation est soumise à des exigences moins sévères lorsque l'organe délégataire est le Parlement, le Grand Conseil dispose souvent d'une marge de liberté importante et ne se trouve guère limité par le contenu de la disposition attributive de compétence.

Dans ces circonstances, il est parfois difficile de déterminer le seuil à partir duquel le Parlement outrepasse ses compétences et adopte des normes qui, sortant du cadre de la délégation, devraient figurer dans une loi soumise au référendum. Dès l'instant où le Tribunal fédéral admet que les conditions de validité de la clause de délégation soient interprétées largement, il reconnaît au Parlement un pouvoir plus étendu, restreignant par là même le contenu des droits politiques.

Cependant, cette plus grande liberté accordée au Parlement est en quelque sorte une contrepartie nécessaire à l'existence du référendum législatif obligatoire. Dans la mesure où toute modification législative entraîne un vote populaire, le Parlement cherche par le mécanisme de la délégation législative à s'octroyer certaines compétences afin d'éviter la lourdeur de la procédure législative ordinaire. Cela se vérifie surtout dans les matières où l'évolution rapide des circonstances nécessite une adaptation constante de la législation, ainsi que dans les domaines plus techniques qui appellent une réglementation spécialisée. Dans cette dernière hypothèse le citoyen n'est souvent pas en mesure de se prononcer sur une législation dont la portée lui échappe en raison de sa complexité.

---

<sup>294</sup> *Supra* p. 31.

Il n'est cependant pas sans défense face au pouvoir accordé au Parlement.

D'une part, le corps électoral peut toujours retrouver sa compétence en déposant une initiative tendant à la modification de la clause de délégation figurant dans la loi. Il est donc en mesure de retirer au Parlement le pouvoir de légiférer, même si ce dernier n'a pas outrepassé ses compétences. Malgré le délai d'attente de quatre ans imposé par l'art. 31 ch. 1 let. a Cst. VS<sup>295</sup>, l'initiative législative représente donc, théoriquement du moins, un moyen de protection pour les citoyens.

D'autre part, tout décret législatif ne respectant pas le cadre fixé dans la clause de délégation peut être attaqué par la voie du recours de droit public et annulé pour violation du principe de la séparation des pouvoirs et des droits politiques<sup>296</sup>.

A ce jour, aucune clause de délégation législative n'a été modifiée ou abrogée par le biais d'une initiative législative, ni aucun décret législatif annulé par la voie du recours de droit public<sup>297</sup>; le Parlement dispose donc en réalité d'une compétence propre importante qui ne peut que difficilement être remise en cause<sup>298</sup>.

L'étendue d'une clause de délégation échappe souvent au citoyen lors du référendum sur la loi; or, il est beaucoup plus difficile pour ce dernier de faire valoir ensuite qu'un décret législatif viole le principe de la séparation des pouvoirs ou les droits politiques. Selon la jurisprudence actuelle, la densité normative d'une clause de délégation en faveur du Parlement ne doit pas être très élevée, contrairement aux exigences

---

<sup>295</sup> *Supra* p. 150.

<sup>296</sup> Un décret législatif du Parlement peut, à notre avis, être attaqué par un recours de droit public fondé sur l'article 85 OJ; en effet, l'arrêté Stauffacher (ATF 105 Ia 349) n'exclut un tel recours que contre les actes normatifs du Gouvernement. C'est précisément la "première fois que le Tribunal fédéral se fonde sur le critère de l'auteur de l'acte en question : dans le domaine de la législation, ce recours n'est ouvert en principe que contre des actes émanant du 'Parlement'" (A. Auer (1983) p. 224); cf. également *infra* p. 425.

<sup>297</sup> Au moment où nous écrivons.

<sup>298</sup> Pour un exemple particulièrement évocateur, voir *supra* p. 130 et ss.

posées en matière de délégation législative au Gouvernement<sup>299</sup>. Dès lors, il sera malaisé pour le citoyen de montrer en quoi le Parlement a outrepassé ses compétences en légiférant au-delà du cadre de la délégation.

L'interprétation très large des conditions de la délégation législative au Parlement affaiblit finalement plus fortement les droits politiques du citoyen qu'ils ne le sont lors d'une délégation à l'autorité exécutive.

Concernant le contenu possible du décret législatif, nous mentionnerons que la sous-délégation législative au Gouvernement peut être prévue si les conditions usuelles de la délégation législative à l'exécutif sont remplies<sup>300</sup>. En effet, une clause de délégation législative ne doit figurer dans un acte soumis à référendum que pour autant que la mesure elle-même aurait dû, sans la délégation, y être soumise. Si tel n'est pas le cas, une délégation législative figurant dans un décret législatif n'est pas exclue, même si au demeurant elle reste peu fréquente.

Avant de clore ce chapitre consacré à la définition du décret législatif, nous rappellerons que si le Parlement est habilité par une délégation législative à poser des règles primaires, il lui arrive bien souvent d'inclure dans sa législation des règles d'exécution. Cette pratique est contraire à la répartition des compétences résultant de la Constitution valaisanne, qui attribue au Gouvernement la faculté d'édicter les arrêtés nécessaires à l'exécution des lois et décrets<sup>301</sup>.

Est-il admissible que le Parlement usurpe ainsi une compétence du Conseil d'Etat, tendance qui, comme nous le verrons, semble s'affirmer en Valais<sup>302</sup>. A notre avis, il faut distinguer selon les règles d'exécution adoptées par le Parlement.

---

<sup>299</sup> *Supra* p. 29 et ss.

<sup>300</sup> *Supra* p. 29 et ss.

<sup>301</sup> Art. 53 ch. 3 Cst. VS.

<sup>302</sup> *Infra* p. 441 et ss.

S'agissant de l'exécution de la loi en général, seul le Gouvernement est compétent pour légiférer en la matière; le Parlement ne peut profiter de l'élaboration d'un décret législatif pour y régler l'application de la loi dans son entier sans violer la répartition des compétences entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat.

Mais le Parlement pose parfois des règles secondaires qui précisent et concrétisent uniquement les dispositions figurant dans le décret législatif lui-même. Dans la mesure où le Grand Conseil se limite exclusivement à prévoir l'application du domaine, objet de la délégation législative, on peut admettre, pour des raisons pratiques déjà, qu'il adopte à la fois des normes primaires et secondaires. A notre avis la compétence du Parlement dans ce domaine doit cependant rester l'exception et se limiter aux hypothèses où le droit d'exécution est peu important si bien qu'il ne se justifierait pas d'élaborer un arrêté d'application du décret législatif ne contenant que quelques articles.

En revanche, dans tous les cas où l'objet de la délégation recouvre un large domaine, il est opportun de laisser au Gouvernement le soin de réglementer l'ensemble du droit d'application afin de sauvegarder une certaine systématique dans la législation.

En pratique, nous verrons que le Conseil d'Etat édicte souvent deux ou plusieurs arrêtés prévoyant les dispositions d'application de la loi et du décret législatif <sup>303</sup>.

Une éventuelle usurpation de compétence de la part du Grand Conseil pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire; le citoyen dispose de la voie du recours de droit public pour violation du principe de la séparation des pouvoirs. En pratique cependant, la condition de la qualité pour agir ne sera que difficilement remplie.

Après avoir défini la notion de décret législatif, nous examinerons dans le chapitre suivant quel peut être son contenu.

---

<sup>303</sup> Tous les règlements d'exécution des décrets législatifs fondés sur la LIP; cf. par exemple le règlement d'application du 30.09.1903 du décret du 12.11.1982 concernant le traitement du personnel enseignant; ou le règlement d'exécution du 25.02.1987 du décret du 25.06.1986 sur l'enseignement spécialisé.

## II. LE CONTENU

En Valais, le Législateur a délégué au Parlement la compétence de légiférer dans des domaines très variés et le Parlement a édicté depuis 1945 environ cent vingt décrets législatifs. Nous discernerons dans ce chapitre certains points communs entre ces divers décrets afin de les regrouper, de donner un aperçu du champ couvert et d'examiner la structure des actes adoptés par le Parlement.

### 1. LES TYPES DE DECRETS LEGISLATIFS

Comme nous venons de le mentionner, l'activité législative du Parlement agissant sur la base d'une délégation législative est quantitativement très importante. La lecture des décrets législatifs permet cependant d'établir parmi eux deux catégories distinctes selon l'étendue du pouvoir accordé par le Législateur ordinaire.

Le premier type de décret regroupe les actes normatifs que le Grand Conseil adopte sur la base d'une délégation législative restreinte. La clause de délégation n'octroie à l'organe délégataire qu'un pouvoir très limité; elle s'analyse alors comme un des effets indirects du référendum législatif obligatoire sur la législation. Dans le but d'éviter la lenteur de la procédure ordinaire, le Législateur délègue au Parlement la faculté d'adopter des normes primaires qui peuvent aisément être modifiées par la suite; ce procédé permet d'adapter rapidement le contenu de la norme aux circonstances qu'elle réglemente. Alors que toute révision législative est soumise à un délai d'attente de quatre ans et au référendum obligatoire, le Parlement peut en deux lectures modifier ou compléter un décret législatif.

Nous pouvons citer comme exemple les décrets successifs sur le traitement des autorités judiciaires et le tarif des frais de justice, ceux concernant l'adaptation des allocations familiales en faveur des salariés ou aux agriculteurs indépendants, les décrets créant un nouveau poste de juge, les décrets relatifs au traitement du personnel enseignant.

Si leur nombre élevé provient de ce que le Parlement les modifie périodiquement, soit tous les cinq ans environ, les domaines réglementés sont cependant peu diversifiés et touchent essentiellement l'allocation de montants fixes.

Le second groupe de décrets législatifs rassemble les actes édictés sur la base d'une délégation de compétence plus étendue. Le Parlement fait véritablement oeuvre de Législateur et se substitue à celui-ci en édictant des règles primaires. Le Législateur ordinaire se dessaisit d'une partie importante de sa compétence bien que limitée à un domaine déterminé.

Si le but poursuivi est identique à celui dégagé lors de l'étude de la catégorie précédente, à savoir éviter la procédure d'une révision législative lente, les raisons qui motivent ici l'existence de la délégation s'en différencient. Il ne s'agit guère de permettre une adaptation rapide du droit aux circonstances mais plus souvent de concéder au Parlement la possibilité d'adopter une législation spécialisée; il ne se justifie, en effet, pas de faire figurer dans une loi, qui se limite à énoncer les grands principes, toute la réglementation qui en découle. Le Législateur estime qu'en raison de son caractère particulier et plus technique une telle législation n'a pas à figurer dans la loi soumise au vote populaire. Il s'agit donc d'une première phase de concrétisation et d'application de la loi.

Ainsi, la loi du 12 mai 1978 sur les mesures en faveur des handicapés a permis au Parlement d'édicter le décret du 12.05.1982 concernant les mesures d'intégration professionnelle des handicapés, le décret du 25.06.1986 sur l'enseignement spécialisé; la loi sur l'instruction publique du 4.07.1962 a également autorisé le Parlement à édicter le décret du 16.01.1972 concernant l'introduction du cycle d'orientation ou le décret du 14 mai 1986 concernant l'octroi de bourses et prêts d'honneur.

Enfin, il se peut également que des considérations plus politiques motivent le Parlement, l'incitant à ne pas faire figurer directement dans la loi certaines règles mais à s'octroyer par délégation le pouvoir de légiférer en la matière. Les domaines sensibles, jugés susceptibles de faire échouer le projet de loi dans son ensemble, sont ainsi soustraits au vote populaire. Même si la loi contient une clause de délégation, les

citoyens n'y sont pas toujours attentifs et il est d'ailleurs souvent difficile de mesurer abstrairement l'étendue de la délégation.

Le Législateur, a par exemple, renoncé à réglementer, dans la loi du 23.01.1981 concernant l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, le domaine des contributions de plus-values ou la procédure relative aux autorisations de construire et celle concernant les remembrements.

Il a donc prévu dans la loi elle-même deux clauses de délégation en faveur du Parlement dans ces matières et a ainsi évité de porter le débat devant les citoyens<sup>304</sup>. Il est clair que dans ces circonstances il devient difficile de prétendre que les droits populaires sont véritablement sauvagardés<sup>305</sup>.

Ces décrets sont globalement moins nombreux que ceux appartenant à la catégorie précédente, car ils ne nécessitent pas de modification régulière; en revanche, les domaines réglementés varient énormément, domaines dont nous donnerons un aperçu dans la section suivante.

## 2. LES DOMAINES

Afin de donner une esquisse générale des matières traitées par la voie du décret législatif, nous reprenons ici la distinction établie dans le chapitre précédent.

Les décrets adoptés en vertu d'une clause de délégation restreinte sont abondants mais touchent en réalité un nombre de domaines limités :

- plus de quinze décrets législatifs ont été édictés sur le traitement du personnel enseignant, la fixation de la caisse de retraite et des allocations de renchérissement;
- un nombre identique en matière d'allocations familiales aux agriculteurs indépendants et aux salariés;

---

<sup>304</sup> Art. 15 ch. 2 de la loi pour le décret concernant la perception de plus-values, l'art. 41 ch. 1 pour celui concernant les autorisation de construire et l'art. 17 pour les remembrements.

<sup>305</sup> *Infra* p. 455 et ss.

- le traitement des autorités judiciaires ainsi que la fixation de leur pension et caisse de retraite ont également donné lieu à une vingtaine de décrets;
- la réglementation du tarif des frais de justice et le tarif des émoluments en matière administrative ont été réglementés par six décrets législatifs;
- l'état civil a fait l'objet de cinq décrets législatifs; - huit décrets ont successivement fixé le capital de dotation de la Banque Cantonale valaisanne;
- enfin, à cinq reprises le Parlement a, sur la base d'une délégation législative, créé de nouveaux postes de Juge-Instructeur.

Ce sont là pour l'essentiel les domaines qui, depuis 1945, ont donné lieu à l'adoption de décrets législatifs restreints; la grande majorité d'entre eux sont révisés chaque cinq ou dix ans suivant l'objet de la réglementation et la rapidité avec laquelle les circonstances se modifient. En règle générale, tous les articles ne sont pas touchés et la modification ne porte effectivement que sur la fixation d'un montant ou d'un taux applicable.

Enfin, tous ces décrets législatifs datent des années cinquante; durant ces dernières décennies, le Législateur n'a donc guère utilisé la voie de la délégation législative pour fixer de telles contributions et faciliter leur adoption. Il semble qu'actuellement il choisisse plus facilement de déléguer au Conseil d'Etat le soin d'adopter les ordonnances législatives de nature plus technique, en précisant clairement dans la clause de délégation l'objet et les lignes de la réglementation. Ce type de décret législatif aurait donc tendance à disparaître au profit d'arrêtés gouvernementaux adoptés sur la base d'une clause de délégation<sup>306</sup>.

La seconde catégorie de décrets, adoptés sur la base d'une clause de délégation de compétence plus étendue, touche de nombreux domaines et est beaucoup moins sujette à modifications. Ces décrets touchent une vingtaine de matières différentes dont il n'est guère utile de donner ici une liste exhaustive; nous nous limitons donc à mentionner les lois qui

---

<sup>306</sup> *Infra* p. 441.

ont permis au Grand Conseil d'adopter plusieurs décrets législatifs ou celles qui ont permis l'élaboration de décrets importants :

- la loi sur l'instruction publique du 4.07.1962, seule ou cumulée avec celle sur les handicapés du 12.05.1978, a permis l'adoption de six décrets législatifs<sup>307</sup>;
- il en va de même de la loi sur la santé publique du 18.11.1961<sup>308</sup>;
- la loi du 23.01.1987, concernant l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, contient six délégations législatives en faveur du Parlement<sup>309</sup>;
- la loi sur le statut des fonctionnaires fonde l'adoption du décret du 12.11.1982 fixant le traitement des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais (32 articles);
- le décret du 14.11.1975 sur l'assurance-chômage (23 articles), basé sur la loi du 11.11.1928 sur le même objet;
- le décret du 28.05.1980 d'exécution de l'organisation judiciaire du 13 mai 1960 (28 articles), basé sur la loi d'organisation judiciaire; ce décret législatif s'intitule d'ailleurs improprement décret d'exécution dans la mesure où, conformément à l'article 26 de la loi, il pose des règles primaires et secondaires;
- les articles 18 et 20 de la même loi ont permis au Parlement d'adopter le 28 mai 1980 le décret fixant le tarif des frais de justice (60 articles);
- la loi du 29.01.1988 sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative a autorisé le Parlement à adopter le décret du 9 mai 1989 concernant l'assistance judiciaire et administrative (25 articles).

Par opposition à ce qui a été relevé pour les décrets législatifs de la première catégorie, le Législateur utilise plus fréquemment ces dernières années le mécanisme de la délégation législative. L'étude des décrets permet, en effet, de mettre en évidence une augmentation de la délégation du pouvoir de légiférer en faveur du Parlement, depuis le milieu des années septante environ.

---

<sup>307</sup> Le décret du 25.06.1986 sur l'enseignement spécialisé comprend 40 articles.

<sup>308</sup> Voir le décret du 17.05.1974, concernant la participation financière de l'Etat à la formation du personnel médical auxiliaire, paramédical et social, comprenant 9 articles.

<sup>309</sup> Voir les articles 5, 15, 17, 18 et 41 et *infra* p. 455 et ss.

A cet accroissement des décrets législatifs correspond l'apparition de lois-cadres limitées à l'énoncé des principes généraux et des lignes directrices de la réglementation. Le Législateur délègue au Grand Conseil la faculté d'élaborer la législation spécialisée et limite à l'essentiel le contenu de la loi<sup>310</sup>. Des exemples récents nous sont donnés par la loi sur les économies d'énergie du 11.03.1987 qui contient une clause de délégation à son article 24; la loi du 29.01.1988 sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative qui délègue au Grand Conseil la faculté d'adopter un décret sur le tarif des frais de justice (art. 21), un décret sur l'assistance judiciaire (art. 27 et ss); la loi d'application de la LAT qui, nous l'avons dit, contient plusieurs clauses de délégation<sup>311</sup> ou la loi du 16.05.1986 introduisant les dispositions d'organisation du cycle d'orientation dans la loi du 4.07.1962 sur l'instruction publique qui en contient trois (articles 8, 56 et 129 bis).

Une évolution se dessine depuis ces dernières années et l'on assiste à un transfert de la compétence de légiférer du Législateur ordinaire en faveur du Parlement, du moins dans les domaines plus techniques et spécialisés.

Le Grand Conseil voit donc le volume de ses compétences croître dans la mesure où le champ couvert par la loi diminue; par voie de conséquence, les citoyens ne se prononcent plus directement sur le contenu de cette réglementation qui leur échappe en partie. Cette perte de contrôle direct restreint l'étendue des droits populaires, mais elle est parfois rendue nécessaire par l'objet à réglementer. Il conviendrait de permettre au citoyen de la compenser en lui ouvrant plus largement le recours fondé sur l'article 85 OJ, autrement dit, en interprétant plus restrictivement les conditions de validité de la clause de délégation au Parlement.

---

<sup>310</sup> *Supra* p. 355.

<sup>311</sup> *Supra* p. 355, note 309 et *infra* p. 455.

### 3. LA STRUCTURE

Les décrets législatifs étant adoptés sur la base d'une délégation législative, ils présentent une systématique identique, quelle que soit leur importance.

En guise de préambule, le Grand Conseil indique clairement la ou les dispositions contenant la clause de délégation en faveur du Parlement. Ensuite il réglemente le domaine en plusieurs dispositions; lorsqu'il s'agit d'une délégation peu importante, trois ou quatre articles suffisent à épuiser la matière. En revanche, certains décrets législatifs, beaucoup plus importants, présentent alors une structure identique à celle d'une loi; ils comprennent plusieurs chapitres et se terminent par l'énoncé des dispositions transitoires et finales qui rappellent parfois la compétence du Gouvernement en matière de droit d'application.

Le dernier article fixe usuellement la mise en vigueur, parfois confiée au Gouvernement. L'exclusion du référendum rarement mentionnée, du moins en ce qui concerne les décrets législatifs restreints; en revanche, lorsque l'ordonnance couvre un champ important, le Législateur a parfois, ces dernières années, précisé expressément l'existence de la délégation législative comme cause d'exclusion du référendum<sup>312</sup>. Mais cette pratique reste encore l'exception.

Nous examinons dans le chapitre suivant comment le Grand Conseil élabore les ordonnances législatives de substitution.

## III. LA MISE EN OEUVRE PAR LE PARLEMENT

Le contenu et l'importance des délégations législatives au Parlement varient énormément, si bien que leur mise en oeuvre diffère sensiblement selon l'étendue de la compétence attribuée au Grand Conseil. Nous exposerons tout d'abord les quelques règles générales qui se dégagent de

---

<sup>312</sup> Par exemple : l'art. 25 du décret concernant l'assistance judiciaire et administrative ou l'art. 22. du décret concernant les mesures d'intégration professionnelle des handicapés ou l'art. 40 du décret concernant l'enseignement spécialisé.

l'étude de l'activité parlementaire, puis nous examinerons plus précisément au travers de deux cas concrets la manière dont le Parlement a usé de sa compétence.

## 1. EN GENERAL

Bien que ni la Constitution ni la loi ne parlent des décrets législatifs, la procédure ordinaire d'élaboration des décrets leur est applicable.

Un projet de décret est soumis aux députés accompagné d'un message du Conseil d'Etat dont le contenu et l'importance diffèrent selon le domaine considéré <sup>313</sup>. Lors de la session, le rapporteur de la première commission parlementaire commente le projet du Gouvernement et le président du Grand Conseil ouvre ensuite la discussion, puis le soumet au vote sur l'entrée en matière. Les députés délibèrent article par article et votent finalement sur l'ensemble du projet. Si l'urgence est demandée par le président de la commission et n'est pas combattue, la seconde lecture a lieu dans la même session. Dans le cas contraire, le bureau du Grand Conseil nomme une seconde commission parlementaire et, à la session ordinaire suivante, les députés votent sur l'entrée en matière du second projet, le discutent article par article et l'adoptent enfin en second débat.

Il n'est guère possible de donner plus de précisions sur le déroulement des débats parlementaires dans la mesure où leur importance est essentiellement fonction du domaine réglementé.

La question générale la plus intéressante reste, une fois de plus, celle de l'urgence. Il ne nous a pas été possible lors de l'étude des débats du Grand Conseil de tirer des règles générales sur l'utilisation de la clause d'urgence.

La soumission du projet à deux lectures en deux sessions ordinaires avec nomination de deux commissions parlementaires semble être la règle; le

---

<sup>313</sup> Par exemple, l'important message du Conseil d'Etat accompagnant le projet de décret concernant l'octroi de bourses et prêts d'honneur, in BSGC novembre 1985, p. 310 à 318.

Grand Conseil suit donc, en principe, la procédure parlementaire ordinaire d'adoption des lois. Cependant, il arrive que certains décrets législatifs soient adoptés dans une même session. S'agit-il alors de l'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a ou de la procédure de l'article 46 al. 2 Cst. VS<sup>314</sup>, et, dans ce cas, de telles procédures sont-elles admissibles ?<sup>315</sup>

A notre avis, le décret législatif doit être assujetti à la procédure parlementaire ordinaire; si le Tribunal fédéral soumet à des exigences moins strictes une clause de délégation en faveur du Parlement<sup>316</sup>, c'est en partie en raison des garanties offertes par la procédure parlementaire d'adoption des actes normatifs. Il faut donc exiger qu'elle soit suivie dans son intégralité, faute de quoi le pouvoir du Parlement ne serait limité ni par le contenu de la clause de délégation ni par des garanties procédurales.

Ceci signifie-t-il que l'urgence d'un décret législatif ne peut jamais être votée ?

L'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS doit, pour être admissible, réunir les conditions suivantes : elle est de nature temporelle et le décret, limité dans le temps, représente le seul moyen d'intervention du Parlement<sup>317</sup>.

Un décret législatif peut-il réunir ces conditions ? Les deux premières sont facilement réalisables, car un décret peut devoir être adopté sans retard et appliqué pour une durée déterminée; mais qu'en est-il de la subsidiarité ? Un décret législatif peut-il représenter le seul moyen d'intervention du Parlement ? Le Grand Conseil au bénéfice d'une délégation législative doit-il, si les conditions de l'urgence sont réunies, édicter un décret législatif muni de la clause d'urgence ou un décret urgent ?

---

<sup>314</sup> *Supra* p. 262 et ss.

<sup>315</sup> Pour un cas d'application, *infra* p. 365 et ss.

<sup>316</sup> *Supra* p. 35-36.

<sup>317</sup> *Supra* p. 214 et ss.

A notre avis, lorsque les conditions de l'urgence sont réalisées, le décret législatif urgent se confond dans une certaine mesure avec le décret urgent. L'exclusion du référendum est, par hypothèse, autorisée à la fois en raison d'une délégation législative au Parlement et en raison de l'urgence. En revanche, l'application de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS ne résulte, elle, que de l'urgence. Aussi, lorsqu'il estime remplies les conditions de l'urgence, le Grand Conseil doit, à notre avis, se fonder uniquement sur elle pour adopter selon la procédure simplifiée un décret non soumis au référendum. Ceci permet au Parlement de ne pas se voir limité par le contenu de la clause de délégation; il peut ainsi poser des règles primaires au-delà du cadre de la délégation, car la clause d'urgence couvre l'ensemble de son activité. Il ne peut donc véritablement exister de décret législatif urgent indépendamment d'un décret urgent au sens de l'art. 30 ch. 3 let. b.

Un décret législatif ne peut bénéficier de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS. Il se distinguerait du décret législatif muni de la clause d'urgence par le fait que sa réglementation ne pourrait aller au-delà du cadre de la délégation. A notre avis cependant, la procédure législative ordinaire d'adoption des lois s'impose en raison de l'appréciation large des conditions de validité de la clause de délégation. La compétence parlementaire n'étant guère limitée, il se justifie d'obliger le Grand Conseil à procéder en deux lectures sur le texte.

On peut objecter que certains décrets législatifs ne nécessiteraient pas l'observation d'une telle procédure, en particulier tous les décrets se limitant à adapter périodiquement l'allocation du montant au coût de la vie <sup>318</sup>. L'application de la procédure simplifiée paraîtrait alors plus appropriée à leur contenu. Mais ces décrets législatifs se basent en règle générale sur des lois anciennes et le Législateur ordinaire semble actuellement accorder de préférence au Gouvernement la compétence d'adopter ce type d'actes normatifs <sup>319</sup>.

Le Grand Conseil devrait, à notre avis, opter à l'avenir pour l'alternative suivante. Soit il prévoit, dans la loi, une clause de délégation en sa faveur

---

<sup>318</sup> *Supra* p. 351.

<sup>319</sup> *Infra* p. 439.

et édicte sur cette base un décret législatif, en suivant la procédure préparlementaire et parlementaire ordinaire; soit le Parlement énonce d'une manière précise, dans la loi, l'objet et les grandes lignes de la réglementation et délègue alors au Gouvernement la compétence d'adopter un règlement de substitution. Il évite ainsi la lenteur de la procédure parlementaire.

Certes, la procédure prévue à l'article 46 al. 2 Cst. VS est souvent suivie pour les autres décrets du Parlement soustraits au référendum, comme par exemple pour le décret non général ou le décret d'application du droit fédéral. Mais ce serait méconnaître la différence importante entre les diverses ordonnances parlementaires. Le décret législatif contient essentiellement des normes primaires, alors que par définition ni le décret non général ni le décret d'application d'une loi fédérale ne peuvent en contenir. Le choix entre les deux types de procédure parlementaire s'explique par le contenu de l'acte à adopter. On peut certes admettre qu'en définitive la décision sur le choix de la procédure à suivre appartienne au Parlement lui-même, mais il faudrait à tout le moins qu'un véritable vote intervienne sur le choix des deux procédures envisageables et que l'on renonce à considérer l'absence d'opposition à la demande "d'urgence" comme un vote positif.

## 2. QUELQUES CAS D'APPLICATION

Lorsque le Parlement adopte un décret législatif, il doit, sous peine de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et des droits politiques, respecter le cadre posé par la clause de délégation. Ce chapitre tente de montrer comment le Parlement, dans un cas concret, met en oeuvre la compétence qui lui a été confiée et selon quelle procédure.

**A. Le décret du 15.11.1988 concernant la perception des contributions de propriétaires fonciers aux frais d'équipements et aux frais d'autres ouvrages publics (décret sur les contributions des propriétaires fonciers)**

L'article 15 de la loi d'application du 23.01.1987 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire prévoit que la procédure relative à la participation financière des propriétaires fonciers aux frais d'équipements sera fixée par le Grand Conseil par voie de décret.

Sur cette base, le Gouvernement a préparé un projet de décret reprenant pour l'essentiel le décret sur les plus-values du 14.11.1979 qui trouvait son fondement dans l'article 227 de la loi fiscale. Dans son message, il relevait que "le présent décret n'est pas soumis à la votation populaire étant donné que la compétence pour son adoption figure dans plusieurs lois déjà acceptées par le peuple" <sup>320</sup>.

Lors des délibérations, que ce soit en première ou deuxième lecture, la question des limites posées par la clause de délégation, figurant dans la loi, n'a jamais été soulevée.

En revanche, lors de la discussion sur l'adoption des dispositions transitoires, un député a soulevé la question de la place occupée par le décret législatif dans la hiérarchie des normes; il s'agissait de déterminer dans quelle mesure un décret adopté sur délégation législative pouvait valablement déroger à une loi <sup>321</sup>.

Le rapporteur de la IIe commission parlementaire a répondu en substance que dès l'instant où la délégation législative répondait aux conditions de validité dégagées par la jurisprudence, il était admissible de déroger à une loi par un décret législatif <sup>322</sup>.

Le décret a été accepté en seconde lecture à l'unanimité <sup>323</sup>.

---

<sup>320</sup> BSGC mai 1988, p. 176.

<sup>321</sup> BSGC mai 1988, p. 276.

<sup>322</sup> BSGC novembre 1988, p. 177.

<sup>323</sup> BSGC novembre 1988, p. 185.

Son adoption appelle, à notre avis, plusieurs remarques

La première concerne le rang occupé par un décret législatif dans la hiérarchie des actes normatifs valaisans. La réponse donnée par le président de la deuxième commission parlementaire nous paraît juste, encore qu'incomplète. Il ne suffit pas, en effet, que la clause de délégation contenue dans la loi remplisse les exigences de validité dégagées par le Tribunal fédéral, pour que l'ordonnance parlementaire soit considérée d'un rang identique à la loi. Il faut encore et surtout que l'acte adopté par le Parlement soit conforme à la clause de délégation : il devra poser des règles primaires dans une matière déterminée et à l'intérieur du cadre tracé par la disposition attributive de compétence. Ce n'est que si le contenu de la clause de délégation et celui de l'ordonnance législative de substitution sont conformes aux exigences posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral que le décret législatif est valide et qu'il peut ainsi valablement déroger à une loi.

La seconde remarque concerne la clause de délégation elle-même car, bien que cette question ait déjà été examinée précédemment<sup>324</sup>, il n'est guère possible de se prononcer sur une ordonnance législative de substitution sans en considérer le fondement. L'article 15 ch. 2 de la loi est très bref et se limite à énoncer que le Grand Conseil fixe la procédure par voie de décret. Or on peut en déduire, en relation avec le chiffre 1, qu'il vise la procédure relative aux contributions des propriétaires fonciers aux frais d'équipement. Si, de cette manière, le Législateur a défini l'objet de la délégation, il reste cependant très succinct sur l'énoncé des grandes lignes de la réglementation. La loi ne parle que de la procédure de perception et laisse donc au Parlement la possibilité d'interpréter cette notion de manière très restrictive ou, au contraire, plus largement en y englobant plusieurs questions annexes. Le Législateur ne devrait pas, au regard des droits politiques des citoyens, laisser au seul Grand Conseil le soin d'interpréter la clause de délégation et de fixer ainsi l'étendue de sa propre compétence.

La troisième et dernière remarque concerne la conformité du décret législatif à la clause de délégation. Cette analyse s'avère délicate dans la

---

<sup>324</sup> *Supra* p. 29 et ss.

mesure où précisément l'imprécision de la clause laisse au Parlement une importante marge de liberté; il est par voie de conséquence très difficile de mesurer un éventuel excès dans l'exercice de sa compétence législative.

En réalité, le décret traite de nombreuses questions; formellement il est divisé en cinq chapitres qui concernent les dispositions générales (treize articles), la détermination de la contribution (six articles), la contribution des propriétaires fonciers aux frais d'équipement (deux articles), la procédure (neuf articles) et les dispositions finales et transitoires (trois articles). Ainsi, plusieurs articles ne se limitent pas à fixer une procédure, mais semblent aller au-delà et déterminer, par exemple, l'objet de la contribution (base de calcul, frais déterminants, calcul selon les zones contributives), le créancier et le débiteur de la contribution, les cas d'exemption, etc. Or, s'il se justifie en pratique que le Grand Conseil règle l'ensemble de ces questions dans le décret législatif, il n'en reste pas moins vrai que ce dernier se situe à l'extrême limite du cadre fixé dans la clause de délégation.

Il nous paraît en effet difficile de ranger au nombre des dispositions de procédure celles par lesquelles le décret prévoit, par exemple, le principe de la rétrocession des contributions et ses conditions ou les critères déterminant la base de calcul de la contribution.

Le Parlement pouvait aisément éviter cette situation en déterminant plus spécifiquement le contenu de la clause de délégation. Il aurait ainsi permis aux citoyens de se prononcer sur les grandes lignes de la réglementation. Or, le minimum de densité normative exigé étant actuellement peu élevé, le Grand Conseil s'est contenté d'élaborer une clause peu précise; cette attitude lui a permis, d'une part, de ne pas devoir en débattre au Parlement avec la menace du référendum et, d'autre part, de ne pas se lier excessivement à l'avenir. Par ailleurs, les citoyens n'ont pas pu mesurer, lors de la votation populaire sur la loi, l'étendue de la compétence accordée en raison du caractère vague et indéterminé de la clause de délégation.

## **B. Le décret du 12.11.1982 fixant le traitement des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais**

L'article 23 de la loi sur le statut du fonctionnaire prévoit que "sur la base de la Constitution cantonale, le Grand Conseil fixe par voie de décret le minimum et le maximum des salaires de base dans le cadre d'une échelle des salaires et arrête les dispositions concernant les éléments de salaire liés à la personne du fonctionnaire, ainsi que les allocations sociales, de renchérissement et autres".

Sur cette base, le Conseil d'Etat a élaboré un projet de décret soumis aux députés <sup>325</sup>, en même temps que le projet de loi sur le statut des fonctionnaires, et présenté sans aucun message explicatif. Les députés se sont prononcés sur l'entrée en matière du projet, puis ont délibéré article par article. Ils l'ont finalement accepté en première lecture et n'ont pas combattu l'urgence demandée par le président de la commission <sup>326</sup>. Par conséquent, les seconds débats ont eu lieu dans la même session et le décret a été accepté à l'unanimité sans modification <sup>327</sup>.

A nouveau, l'adoption de ce décret n'a donné lieu à aucune remarque sur l'étendue du pouvoir accordé au Parlement par l'article 15 de la loi sur le statut des fonctionnaires. Cette clause de délégation, de densité normative plus élevée, a permis au Parlement de faire oeuvre de Législateur tout en respectant, à notre avis, le cadre de la délégation. Le décret règle l'ensemble de la matière en trente-deux articles et fixe le traitement des fonctionnaires, le montant des allocations sociales, les primes de fidélité, le traitement en cas de maladie, accident ou maternité, réductions, autres indemnités, la durée de travail, les vacances, etc.

Il respecte les limites posées par la clause de délégation, car il ne s'écarte pas des grandes lignes de la réglementation définies à l'article 15 de la loi. A notre avis, son adoption ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ou aux droits politiques.

---

<sup>325</sup> BSGC novembre 1982, p. 76-82.

<sup>326</sup> BSGC novembre 1982, p. 314.

<sup>327</sup> BSGC novembre 1982, p. 435.

Cependant, si sur le fond le décret est conforme au principe de la légalité, la procédure d'adoption dont il a fait l'objet nous semble critiquable.

Les conditions de l'urgence au sens de l'article 30 ch. 3 let. a n'étaient, à notre avis, pas remplies en l'occurrence; en particulier, la condition de l'urgence temporelle faisait défaut. Il ne peut donc s'agir que de l'application de la procédure simplifiée de l'article 46 al. 2 Cst. VS.

Dans le cas d'espèce, l'adoption du décret en première lecture a suscité un important débat sur le fond; les députés sont fréquemment intervenus pour combattre plusieurs dispositions essentielles<sup>328</sup> qu'ils ont acceptées après de longues discussions. Enfin, au terme de cette considérable activité parlementaire, le président de la commission a proposé l'adjonction d'une clause d'urgence qui n'a pas été combattue<sup>329</sup>. Le projet a été voté à l'unanimité, en seconde lecture, quelques jours plus tard.

Or, il est peu vraisemblable qu'un projet de décret, autant combattu en première lecture, puisse, deux jours plus tard, rassembler tous les suffrages. Une seconde lecture du décret, avec nomination d'une seconde commission parlementaire chargée de rapporter sur le projet, n'aurait certainement pas été superflue. Elle aurait donné aux députés l'occasion de revoir l'ensemble du décret à la lumière des diverses interventions, de se former une opinion et d'apporter des compléments éventuels.

Le constituant a jugé le double contrôle parlementaire nécessaire pour l'élaboration des lois; à notre avis, il l'est d'autant plus lorsque le Parlement se substitue au Législateur. En effet, d'une part, l'adoption de normes primaires échappe ainsi au référendum obligatoire. D'autre part, le contrôle de l'étendue de la compétence déléguée au Parlement est malaisé pour le citoyen, dans la mesure où le degré de précision exigé pour la clause de délégation est peu élevé. La garantie offerte par un

---

<sup>328</sup> Par exemple l'article 24 relatif au renchérissement où un vote, avec appel nominal, a été organisé; cf. BSGC novembre 1982, p. 307.

<sup>329</sup> *Supra* p. 228 et ss.

second débat parlementaire sur le texte ne devrait, par conséquent, pas être supprimée.



# **QUATRIEME PARTIE**

## **LES ORDONNANCES DU GOUVERNEMENT**

Selon l'article 36 Cst. VS, le pouvoir législatif est "exercé par le Grand Conseil sous réserve des droits du peuple" qui est appelé à se prononcer sur l'adoption des lois et décrets de portée générale (art. 30 ch. 3 Cst. VS.). Par ailleurs, l'article 52 Cst. VS confie le pouvoir exécutif et administratif à "un Conseil d'Etat composé de cinq membres".

La Constitution met donc en oeuvre la règle institutionnelle de la séparation des pouvoirs sans le consacrer explicitement; ce dernier n'est cependant pas reçu d'une manière si absolue qu'il exclurait toute activité législative de l'exécutif.

Au contraire, la Constitution elle-même confie par exemple au Conseil d'Etat le pouvoir d'édicter les arrêtés nécessaires à l'exécution des lois et décrets<sup>1</sup> et la délégation législative, considérée comme une coutume constitutionnelle<sup>2</sup>, permet au Gouvernement d'édicter des règles générales et abstraites.

La compétence normative de l'exécutif trouve toujours son fondement dans un acte législatif de rang supérieur. Nous traiterons donc des diverses ordonnances gouvernementales en les distinguant selon leur fondement juridique. Cependant, avant de les examiner, nous présenterons en guise d'introduction quelques considérations générales sur les actes normatifs du Conseil d'Etat.

---

<sup>1</sup> Art. 53 ch. 2 Cst. VS.

<sup>2</sup> Sur l'admissibilité de la délégation législative à l'exécutif et ses conditions de validité *supra* p. 29 et ss.

# CHAPITRE 1

## REMARQUES GENERALES

L'activité normative du Gouvernement présente quelques éléments communs quant à leur dénomination, au champ couvert et à la procédure d'adoption.

### I. LA TERMINOLOGIE

La simple lecture du Recueil des lois, décrets et arrêtés du canton du Valais permet de se rendre compte que le Conseil d'Etat légifère sous trois formes d'actes différents que rien ne semble distinguer les uns des autres; il édicte à la fois des arrêtés, des règlements et des ordonnances, alors même que la Constitution ne parle que des "arrêtés" nécessaires à l'exécution des lois et décrets<sup>3</sup>. Or, ces diverses appellations ne recouvrent aucune différence de contenu, de fondement juridique ou de procédure d'adoption. Le Conseil d'Etat exerce son activité législative en utilisant indifféremment l'un ou l'autre terme, sans qu'une quelconque conséquence ne s'y rattache. Ainsi, par exemple, une ordonnance d'exécution peut s'intituler règlement<sup>4</sup>, ordonnance<sup>5</sup> ou arrêté<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 53 ch. 2 Cst. VS.

<sup>4</sup> Par exemple, le règlement "d'exécution" du 11.07.1984 de la loi du 11.05.1983 fixant le statut des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais.

<sup>5</sup> L'ordonnance du 29.03.1973 sur l'adoption.

<sup>6</sup> L'arrêté du 13.09.1966 relatif à la propriété par étages.

Un règlement peut être modifié par un arrêté<sup>7</sup> ou un arrêté abrogé par une ordonnance, aucune différence de fond ou de forme ne justifiant ainsi l'emploi de cette terminologie.

Dans ses directives du 17.12.1986 sur la méthode, la procédure et la technique législative, le Conseil d'Etat prévoit que le terme d'ordonnance est réservé aux dispositions d'application du droit fédéral, celui de règlement aux dispositions de substitution ou d'exécution et celui d'arrêté aux décisions générales. Ces directives n'ont guère été suivies en pratique si ce n'est sur un point seulement: les décisions de portée générale sont et ont toujours été prises sous la forme de l'arrêté<sup>8</sup>, sans que cependant ce terme leur soit exclusivement réservé. On peut donc saluer l'effort de systématisation du Conseil d'Etat qui, si elle ne correspond pas à la terminologie utilisée par la Constitution, a le mérite de clarifier la situation. Par la suite, c'est à cette terminologie que nous nous référerons exclusivement.

## II. LE CHAMP COUVERT

La seconde remarque générale se rapporte à la matière faisant l'objet d'une réglementation du Conseil d'Etat. Elle peut se subdiviser en deux catégories : celle des décisions générales publiées et celle des actes normatifs.

Comme nous l'avons vu, les décisions concrètes et générales sont édictées sous la forme d'arrêtés. Elles sont publiées au Bulletin Officiel et au Recueil des lois, décrets et arrêtés du canton du Valais, mais ne figurent évidemment pas, vu leur caractère concret, au Recueil systématique des lois du canton du Valais. L'étude de ces actes administratifs sort du cadre de la présente étude consacrée aux actes normatifs; nous nous permettons d'en dire cependant quelques mots en raison de leur importance quantitative.

---

<sup>7</sup> Arrêté du 4.07.1979 modifiant les articles 4, 9 et 13 du règlement du 9.01.1968 concernant la réparation des dommages causés par le gibier.

<sup>8</sup> *Infra* p. 373.

En effet, le Conseil d'Etat adopte et publie entre quarante et soixante arrêtés par an; or, si sous cette appellation on trouve quelques règles générales et abstraites, il s'agit pour la majorité d'entre eux de décisions générales ou d'actes administratifs du Gouvernement. Ils concernent essentiellement : - la promulgation des lois et décrets de portée générale; - l'entrée en vigueur des lois et décrets; - l'organisation des votations cantonales et/ou fédérales; - la convocation du Grand Conseil; - l'élection d'un député au Grand Conseil ou au Conseil national en cours de période; - le jeûne fédéral; - l'ouverture des vendanges; - la déclaration de constitution d'une zone protégée; - la lutte contre la rage; - la mise en vigueur du Registre foncier dans une commune, etc.

Une part importante de l'activité que déploie l'exécutif sous forme d'arrêtés est donc purement administrative. Cela ne signifie cependant pas qu'il n'adopte aucune réglementation générale et abstraite, mais elle est en réalité beaucoup moins étendue que ne le laisserait supposer la lecture des actes du Conseil d'Etat publiés.

La seconde catégorie d'actes du Gouvernement comprend l'ensemble de la réglementation générale et abstraite édictée par le Conseil d'Etat. Il peut s'agir d'ordonnances législatives ou d'ordonnances administratives selon que les destinataires de la norme sont l'ensemble des particuliers et les autorités ou les agents de l'administration seulement. Lorsque le Gouvernement édicte des ordonnances administratives, il agit en qualité d'autorité exécutive supérieure du canton et non en vertu d'une compétence législative accordée par la Constitution; nous renonçons donc à examiner de tels actes dans la mesure où cette étude porte précisément sur les diverses formes d'exercice du pouvoir législatif en Valais.

Contrairement à ce qui a été exposé pour les actes normatifs du Parlement sous le chapitre réservé au contenu de l'acte, nous ne présenterons pas ici une étude complète des domaines réglementés par voie d'ordonnance depuis 1945, car elle se confondrait en réalité avec le champ couvert par la loi ou le décret. En effet, mis à part l'unique

ordonnance indépendante de substitution dont nous traiterons en détail, les règlements du Conseil d'Etat exécutent la loi et le décret ou se substituent à eux dans un domaine précis; ils ne peuvent, par voie de conséquence, que recouvrir les mêmes matières. L'étude des domaines réglementés s'avérerait purement répétitive. Quant aux ordonnances fondées sur une loi fédérale, établir leur inventaire reviendrait à examiner la législation fédérale et déborderait largement le cadre de notre travail.

Nous nous attacherons donc à mettre l'accent sur les éléments spécifiques à l'activité normative du Gouvernement. Avant de l'exposer, nous présenterons dans la section suivante un élément commun à l'ensemble des ordonnances législatives.

### III. LA PROCEDURE D'ADOPTION

Contrairement à la procédure parlementaire, l'adoption des ordonnances du Gouvernement n'est réglementée ni par la Constitution ni par un acte infraconstitutionnel; le règlement du Conseil d'Etat en particulier est muet sur cette question <sup>9</sup>. Il se révèle donc difficile d'en traiter dans la mesure où, étant internes à l'administration, les renseignements relatifs à cette dernière ne sont pas aisément accessibles. Cependant, sur la base des directives du Conseil d'Etat en la matière <sup>10</sup>, nous pouvons en reconstituer les grandes lignes.

Le département concerné élabore un avant-projet, ensuite le Conseil d'Etat nomme un groupe de travail composé de membres de l'administration uniquement. Ce groupe de travail, chargé d'examiner l'avant-projet, élabore un rapport ou un message si l'acte doit être soumis à l'approbation du Grand Conseil <sup>11</sup>. Il peut ensuite décider de le soumettre à une procédure de consultation plus ou moins large suivant

---

<sup>9</sup> Sur le contenu du règlement, sur l'organisation et l'administration du Conseil d'Etat, *infra* p. 398.

<sup>10</sup> Directives du 17.12.1986 sur la méthode, la procédure et la technique législative.

<sup>11</sup> *Infra* p. 382 et ss et 428 et ss.

l'importance du projet; les directives du Conseil d'Etat rendent obligatoire la consultation interne au sein de l'administration. Le groupe de travail rédige ensuite un projet définitif et le remet au chef du département concerné; ce dernier à son tour le met en circulation auprès de ses collègues, avant que le Conseil d'Etat l'inscrive à l'ordre du jour d'une de ses séances. Le projet est en règle générale adopté sans discussion et transmis à la Chancellerie pour la publication et la mise en vigueur. Si une approbation par le Parlement est nécessaire, l'acte sera soumis au Grand Conseil avant d'être transmis à la Chancellerie.

Il s'agit d'une procédure rapide qui permet l'adoption ou la modification d'une ordonnance dans un délai d'un ou deux mois si nécessaire. L'approbation du texte par le Conseil d'Etat ne pose guère de problème car les questions épineuses sont en général résolues au sein du groupe de travail déjà.

L'on suit cette procédure lorsque l'ordonnance revêt une certaine importance matérielle et qu'elle touche, par son contenu, plusieurs services de l'administration.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'adopter une ordonnance relevant d'un sujet spécifique <sup>12</sup> ou de publier un arrêté <sup>13</sup>, on procède de manière simplifiée. En règle générale, le département concerné soumet directement au Conseil d'Etat un projet qui sera ensuite adopté par l'exécutif et mis en vigueur sans que l'ordonnance soit assujettie à une procédure de consultation, même interne.

Après ces quelques considérations générales sur les actes du Conseil d'Etat, nous présenterons les différentes ordonnances selon leur fondement juridique, en débutant par celles qui trouvent leur base directement dans la Constitution.

---

<sup>12</sup> Par exemple, l'ordonnance du 15.03.1989 concernant les mesures complémentaires à prendre dans la lutte contre la métrite contagieuse équine.

<sup>13</sup> Les arrêtés annuels relatifs à l'ouverture de la vendange, le jeûne fédéral, la lutte contre la rage, etc.



## CHAPITRE 2

### LES ORDONNANCES INDEPENDANTES

Ce chapitre est consacré à l'étude des ordonnances édictées par le Gouvernement et fondées directement sur la Constitution. En font partie les règlements d'exécution basés sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS <sup>14</sup>, ainsi que l'acte adopté par le Conseil d'Etat sur la base d'une disposition constitutionnelle particulière. Nous les exposerons suivant leur ordre d'importance.

#### I. LE REGLEMENT D'EXECUTION

Il est la forme caractéristique de l'acte législatif du Gouvernement et représente la part la plus importante de son activité normative. Ce chapitre a pour but de définir la notion de règlement d'exécution et de montrer comment le Conseil d'Etat a, en pratique, exercé le pouvoir législatif que lui confère la Constitution.

##### 1. LA DEFINITION

Toutes les compétences réglementaires trouvent leur base dans un acte normatif de rang supérieur. Nous examinerons en premier le fondement des règlements d'exécution du Conseil d'Etat ainsi que les conséquences s'y rattachant. Puis, comme ni la Constitution ni la loi ne précisent quel peut être le contenu d'un règlement d'exécution, nous le définirons sur la

---

<sup>14</sup> *Infra* p. 378.

base de la doctrine et de la jurisprudence; pour terminer, nous étudierons l'admissibilité de l'approbation parlementaire d'un tel acte.

## A. La nature juridique

Le règlement d'exécution a, par définition, pour but de faciliter l'application d'un acte normatif supérieur. L'article 53 ch. 2 Cst. VS prévoit d'ailleurs que le Conseil d'Etat "est chargé de la promulgation et de l'exécution des lois et décrets, et prend à cet effet les arrêtés nécessaires".

La Constitution représente donc la base sur laquelle repose le principe de l'activité législative du Gouvernement en matière d'exécution. Chaque fois que le Législateur cantonal adopte une loi ou un décret, le Conseil d'Etat est habilité, directement de par la Constitution, à édicter un règlement d'exécution, donc une ordonnance indépendante. Cependant, nous avons relevé que très souvent la loi elle-même contient une clause d'exécution en faveur du Gouvernement<sup>15</sup>; or, comme l'article 53 ch. 2 Cst. VS fonde déjà la compétence du Conseil d'Etat en la matière, il ne pourrait s'agir que d'une délégation improprement dite<sup>16</sup>.

Cette affirmation ne satisfait pas complètement, dans la mesure où elle paraît nier la corrélation entre la norme de base et l'acte dérivé. En effet, l'ordonnance a pour but de permettre la mise en oeuvre de la loi, elle en dépend donc étroitement et ne peut exister sans elle. La disposition par laquelle le Législateur réserve dans la loi la compétence du Gouvernement s'inscrit donc dans la logique du droit d'exécution. L'article 53 ch. 2 Cst. VS lui-même met d'ailleurs l'accent sur le lien étroit qui unit l'ordonnance d'exécution à la loi.

On peut dès lors se poser la question de savoir si les règlements d'exécution ne sont pas en réalité des ordonnances dépendantes fondées

---

<sup>15</sup> *Supra* p. 124.

<sup>16</sup> R. von Werra (1977) p. 213-214 pour le Valais; H. Nef (1976) p. 247 pour Zurich; B. Notter (1967) p. 93 pour St Gall; F. Huwyler, *Gesetz und Verordnung im Kanton Schwyz*, 1970 p. 134; et au niveau fédéral où la question se pose dans les mêmes termes, cf. J.-Fr. Aubert (1967/82) No 1525, (1974) p. 211.

sur la loi qu'elles exécutent. La réponse revêt son importance dans la mesure où elle déterminera le pouvoir du Parlement en matière d'approbation des ordonnances<sup>17</sup>. Si l'on admet que seule la loi ou le décret sont le fondement juridique de l'activité législative du Gouvernement, il faut, semble-t-il, reconnaître au Législateur la possibilité de soumettre l'ordonnance d'exécution à son approbation. Si au contraire le Conseil d'Etat tire son pouvoir directement de la Constitution, le Grand Conseil ne peut modifier la répartition des compétences opérée par la Constitution en réservant, dans la loi, son approbation.

A notre avis, le règlement d'exécution doit formellement s'analyser comme une ordonnance indépendante, même si matériellement il se rattache étroitement à la loi qu'il exécute. La clause d'exécution figurant dans une loi ou un décret n'a aucune portée constitutive; elle ne peut donc résERVER l'approbation du Parlement sur les actes du Gouvernement, car le Législateur s'attribuerait alors une compétence que la Constitution réserve expressément au Conseil d'Etat.

Le règlement d'exécution du droit cantonal se fonde donc directement sur la Constitution, ce qui exclut tout contrôle parlementaire sur l'activité normative du Conseil d'Etat. Nous verrons qu'en pratique le Parlement s'est malgré cela souvent réservé le pouvoir d'approuver le droit d'exécution<sup>18</sup>.

## B. La notion

Le règlement d'exécution est une ordonnance législative. Il contient donc des règles de droit et est adopté par le Gouvernement selon une procédure soustraite au référendum.

---

<sup>17</sup> *Contra* voir P. Moor qui ne se prononce pas sur le caractère dépendant ou indépendant des ordonnances d'exécution mais pour qui cette question ne revêt pas d'importance dans la mesure où "il n'y a aucune conséquence particulière à en tirer" (1988) p. 212.

<sup>18</sup> *Infra* p. 382 et ss.

Comme nous l'avons relevé, s'il se fonde formellement sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS, le règlement a pour but de faciliter l'exécution de la loi; c'est-à-dire qu'il précisera le contenu et la portée, déterminera les concepts et détaillera le sens général de la loi<sup>19</sup>. Il peut également trancher des questions d'organisation et de procédure ou, par exemple, sanctionner de peine de police les infractions prévues dans la norme de base<sup>20</sup>. Le règlement d'application peut même compléter la loi, dans la mesure où il existe une véritable lacune<sup>21</sup>.

Plus la loi se limite à fixer le cadre général de la réglementation en se bornant à définir les principes généraux, plus le règlement d'exécution est nécessaire à son application. Les lois récentes ayant précisément pour caractéristique de contenir des "dispositions cadres", l'activité législative secondaire du Gouvernement devrait aussi s'en trouver renforcée<sup>22</sup>.

Le contenu du règlement est à la fois défini et limité par la loi elle-même; il ne peut ni restreindre ni élargir la portée de l'acte sur lequel il se fonde. En d'autres termes, le règlement d'exécution ne peut pas contenir de normes primaires qui imposent aux particuliers des restrictions ou des obligations ou confèrent des droits ne résultant pas de la norme de base. Seules des normes secondaires peuvent trouver place dans des dispositions d'exécution, soit celles qui "concrétisent les solutions qui dérivent de cette norme (la loi), comblent les lacunes, tranchent des questions d'organisation et de procédure qu'elle soulève"<sup>23</sup>.

La limite entre ce qui relève de l'exécution et ce qui la dépasse s'avère difficile à tracer. En effet, lorsque l'exécutif est chargé de prévoir l'application d'un acte législatif, il ne se bornera pas à le reproduire

---

<sup>19</sup> P. Moor (1988) p. 208; cf. également A. Grisel (1984) p. 82; J.-Fr. Aubert (1967/82) No 1520; ATF 114 IA 286, 288 Fracheboud.

<sup>20</sup> ATF 96 I 29, 31.

<sup>21</sup> Par exemple : ATF 112 Ia 107, 115 B.; ATF 108 Ib 78, 82 Banque X.

<sup>22</sup> *Supra* p. 126.

<sup>23</sup> A. Grisel p. 82, 83 et la jurisprudence citée; ATF 107 Ia 355, 356-357 Hoirie A.W. Behn-Eschenburg.

mécaniquement. Toute concrétisation d'une norme plus générale comprend une activité créatrice de la part de l'auteur de l'acte dérivé<sup>24</sup>. Savoir précisément à partir de quand cette activité normative ne s'exerce plus dans le cadre de la loi n'est pas chose aisée; par conséquent, la frontière entre les dispositions qui ne font qu'exécuter la loi et celles qui s'y substituent est souvent mal définie.

Pourtant, c'est en fonction de ce critère que s'appréciera la constitutionnalité de l'activité législative du Gouvernement. En effet, toute disposition fondée sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS et débordant du cadre de la loi qu'elle exécute porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et peut être attaquée par la voie du recours de droit public fondé sur l'article 84 OJ.

Rappelons que depuis 1979 un règlement d'exécution contenant des normes primaires ne peut plus faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques, quand bien même les dispositions attaquées devraient figurer dans la loi et être par conséquent soumises au référendum obligatoire. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que "lorsqu'une ordonnance ou une décision contiennent des prescriptions qui auraient dû figurer dans une loi soumise au référendum, le particulier n'est pas touché dans ses droits politiques"<sup>25</sup>.

Le recours fondé sur l'article 85 OJ est donc exclu contre les ordonnances gouvernementales; cette jurisprudence, au demeurant critiquable, restreint considérablement la portée des droits politiques<sup>26</sup>.

Quoi qu'il en soit, un règlement d'exécution sortant du cadre de la loi qu'il applique, viole le principe de la séparation des pouvoirs et peut être annulé par la voie du recours de droit public fondé sur l'article 84 OJ.

---

<sup>24</sup> Les exemples cités par P. Moor au niveau fédéral; P. Moor (1988) p. 209; A. Grisel (1984) p. 84; Rhinow (1979) p. 278.

<sup>25</sup> ATF 105 Ia 349, 360 Stauffacher.

<sup>26</sup> Pour un exposé et une critique de cette jurisprudence, voir A. Auer (1981) p. 346 - 356 et (1983) p. 224 ainsi que les auteurs cités.

Avant d'examiner la forme du règlement d'exécution adopté par le Gouvernement, nous le situerons dans ses rapports avec les autres actes normatifs.

Le règlement d'exécution doit évidemment respecter l'ensemble du droit fédéral constitutionnel et infraconstitutionnel. Il doit également être conforme à la Constitution valaisanne ainsi qu'à l'ensemble des lois et décrets du Parlement. Il respectera également les règlements de substitution édictés par le Gouvernement. Le non-respect du droit cantonal ou fédéral peut être sanctionné au niveau cantonal déjà<sup>27</sup>, puis au niveau fédéral par la voie du recours de droit public pour violation d'un droit constitutionnel.

Enfin, comme le règlement d'exécution ne peut contenir des règles primaires, il ne saurait restreindre valablement une liberté. Théoriquement la distinction est claire : soit il ne fait que reproduire une restriction figurant dans la loi qu'il exécute et la base légale de la restriction figure alors dans l'acte normatif supérieur; soit la loi ne contient aucune restriction et le règlement peut, s'il en prévoit une, être annulé pour violation du principe de la séparation des pouvoirs. En pratique cependant, l'alternative n'est pas toujours aussi simplement posée. L'autorité exécutive chargée de concrétiser la loi fera souvent œuvre créatrice en donnant, par exemple, substance à une restriction prévue au niveau légal. Il sera donc souvent malaisé de dire avec certitude si l'autorité exécutive a ou non étendu la portée de la restriction dont le principe repose dans la loi. Seule une interprétation des dispositions légales et réglementaires en cause permettra de dire si le principe de la légalité est respecté ou non.

### **C. L'approbation parlementaire des règlements d'exécution**

Le Gouvernement a, de par l'article 53 ch. 2 Cst. VS, la compétence d'édicter des règles générales et abstraites en matière d'exécution des lois et décrets; il possède donc un droit fondé directement sur la Constitution d'adopter des règlements d'exécution et n'a besoin d'aucune délégation

---

<sup>27</sup> Recours contre une décision d'application adressé soit au département, soit au Conseil d'Etat et/ou au Tribunal administratif cantonal.

de compétence de la part du Législateur. En particulier, les clauses d'exécution figurant dans les lois n'ont qu'une portée déclarative.

Dès lors, qu'en est-il de la procédure d'approbation parlementaire à laquelle sont soumis plusieurs règlements d'exécution ? Est-elle conforme à la Constitution ? Modifie-t-elle la nature des actes qui y sont soumis et quelles sont les conséquences qu'une telle procédure entraîne ?

La question se pose en des termes comparables au niveau fédéral; en effet, l'article 102 ch. 5 Cst. féd. confie au Conseil fédéral la compétence de pourvoir "à l'exécution des lois et des arrêtés de la Confédération"<sup>28</sup>. Or, la législation fédérale prévoit parfois que les ordonnances du Conseil fédéral doivent être soumises à l'approbation des Chambres; elles ont, à une ou deux reprises, apporté des modifications au contenu de l'ordonnance. L'approbation parlementaire prend en droit fédéral la forme d'un arrêté simple. Si ce procédé reste exceptionnel au niveau fédéral <sup>29</sup>, il est cependant très contesté par la doctrine : "Le moyen terme de l'ordonnance gouvernementale soumise à l'approbation parlementaire (*Genehmigungsverordnung*) est d'une constitutionnalité douteuse" <sup>30</sup>.

Il en va de même, à notre avis, en droit valaisan; lorsque le Parlement se réserve, dans la loi, la faculté d'approver un règlement d'exécution, il contrevient à la séparation des pouvoirs résultant de la Constitution <sup>31</sup>. En effet, l'article 53 ch. 2 Cst. VS attribue clairement au Conseil d'Etat la compétence d'édicter des règlements d'exécution et le Législateur ne peut pas, même par une loi soumise au référendum, se réserver un droit d'approbation quel qu'il soit. La Constitution ne l'autorise ni à approuver l'acte dans son ensemble ni à lui apporter certaines modifications.

---

<sup>28</sup> *Supra* p. 379.

<sup>29</sup> Voir l'énumération donnée par J.-Fr. Aubert (1967/1982) No 1374 et P. Moor (1988) p. 200-201.

<sup>30</sup> J.-Fr. Aubert (1967/1982) No 1374; dans le même sens P. Moor (1988) p. 200.

<sup>31</sup> Dans le même sens R. von Werra (1978) p. 213, 214; H. Nef (1976) p. 248.

Il en irait différemment si la Constitution ne prévoyait pas la compétence de l'exécutif. On pourrait alors soutenir que le Législateur serait libre d'exercer sa propre compétence et, en particulier, de déléguer l'exécution des lois au Conseil d'Etat. Il pourrait alors, en votant la clause d'exécution, se réserver un droit d'approbation sur l'ordonnance <sup>32</sup>. Mais comme la Constitution réserve expressément au Conseil d'Etat la compétence d'adopter des dispositions d'exécution, le Législateur porte atteinte à la séparation des pouvoirs chaque fois qu'il approuve un règlement d'exécution.

Cette interprétation est confirmée par la Constitution elle-même; cette dernière réserve en effet l'approbation parlementaire du règlement sur l'organisation et l'administration cantonale <sup>33</sup>. Le Constituant a donc jugé nécessaire de prévoir expressément la procédure d'approbation dans ce cas particulier. On peut en déduire que, si rien n'est prévu, il s'agit d'un silence qualifié et que, par voie de conséquence, la procédure d'approbation parlementaire est exclue.

On peut cependant se demander pourquoi refuser au Grand Conseil la possibilité d'approver le droit d'exécution, dans la mesure où il a la compétence de l'adopter lui-même par une loi ou un décret.

En effet, la Constitution valaisanne ne contient aucune définition matérielle de la loi <sup>34</sup>; ainsi, le Parlement peut légiférer dans un domaine particulier soit en se limitant à fixer les principes généraux, soit en édictant une réglementation détaillée. S'il opte pour cette dernière solution, se pose alors la question de l'étendue de sa compétence législative.

Une loi doit présenter un minimum de densité normative <sup>35</sup>, mais faut-il à l'inverse fixer un seuil supérieur au-delà duquel le Parlement violerait la répartition des compétences telle qu'elle résulte de la Constitution ?

---

<sup>32</sup> *Infra* p. 427 et ss.

<sup>33</sup> Article 58 Cst. VS et *infra* p. 428.

<sup>34</sup> *Supra* p. 89 et ss.

<sup>35</sup> *Supra* p. 26 et ss.

Autrement dit, le Législateur peut-il inclure dans la loi ce qui normalement ressortit au droit d'exécution et entrerait dans la compétence du Gouvernement ?

Une limite supérieure de densité normative ne peut, à notre avis, être fixée en raison des articles 37 et 44 ch. 2 Cst. VS Si le Législateur décide, pour des raisons d'opportunité, d'adopter une loi très détaillée, on ne voit guère sur quelle base l'étendue de sa compétence normative pourrait être restreinte. En revanche, dès l'instant où le Parlement renonce à régler lui-même l'exécution de la loi, la compétence constitutionnelle du Gouvernement s'actualise et le Grand Conseil ne peut plus alors se réservé le droit d'approuver les dispositions adoptées par l'exécutif sur la base de l'article 53 ch. 2 Cst. VS.

Bien qu'inconstitutionnelle, la procédure d'approbation des règlements d'exécution est souvent prévue par le Législateur. Elle ne modifie cependant pas la nature de l'acte et le règlement d'exécution approuvé reste un acte général et abstrait édicté par le Conseil d'Etat, de même nature et de même rang qu'un règlement d'exécution<sup>36</sup>. La procédure d'approbation ne change donc pas la nature de l'acte, même si la commission parlementaire peut en modifier le contenu avec l'accord de l'exécutif avant les débats au Grand Conseil. Ce dernier ne peut d'ailleurs qu'accepter ou refuser le texte qui lui est soumis<sup>37</sup>.

L'approbation du règlement a, en outre, pour conséquence d'obliger le Conseil d'Etat, en vertu du principe du parallélisme des formes, à soumettre toutes les modifications du règlement au Grand Conseil. C'est l'occasion de relever que la procédure d'approbation contrevient au droit d'exécution. Si le constituant a octroyé à l'exécutif la compétence d'adopter une réglementation secondaire, c'est en raison, d'une part, des facilités de procédure qui en découlent. Une procédure d'adoption, donc de modification, simple et rapide assure aux dispositions d'exécution une

<sup>36</sup> Le Tribunal fédéral l'a dit à propos des règlements de substitution approuvés; cela vaut donc pour les règlements d'exécution car, si pour ces derniers la procédure d'approbation est inconstitutionnelle, elle est par contre conforme à la Constitution pour les premiers; dès lors une procédure inconstitutionnelle ne saurait avoir plus d'effet qu'une procédure conforme à la Constitution; cf. ATF 104 Ia 305, 313 Escher.

<sup>37</sup> *Infra* p. 432 et ss.

plus grande faculté d'adaptation aux faits à réglementer. D'autre part, le constituant a estimé que l'organe exécutif était mieux à même de prévoir les normes nécessaires à l'application de la loi, car c'est précisément lui qui est chargé de l'exécuter et ainsi directement confronté aux problèmes qui peuvent en résulter.

Or, l'approbation parlementaire ne fait qu'alourdir la procédure d'adoption et vient parfois briser la systématique du droit d'exécution.

Nous relèverons pour terminer que l'approbation parlementaire ne prend, contrairement au droit fédéral, aucune forme particulière. Seul figure dans les bulletins du Grand Conseil, à l'issue des débats, le résultat du vote, mais ce vote ne fait l'objet d'aucune publication. Les dispositions finales du règlement mentionnent généralement la procédure d'approbation parlementaire et, lors de la publication au Recueil officiel et au Recueil systématique des lois, une note marginale donne la date de l'approbation.

Nous verrons qu'en pratique le Parlement a souvent prévu dans la loi une réserve d'approbation en sa faveur et examinerons ultérieurement comment il exerce ce contrôle.

## 2. LA MISE EN OEUVRE PAR LE GOUVERNEMENT

La Constitution valaisanne autorise donc directement le Conseil d'Etat à édicter des règlements d'application des lois et décrets adoptés par le Législateur. Nous examinerons dans ce chapitre les principales caractéristiques de l'activité de l'exécutif dans ce domaine, puis nous l'illustrerons plus précisément à l'aide de quelques cas concrets.

### A. En général

Le contenu d'un règlement d'exécution dépend matériellement de l'acte de base; l'activité normative du Gouvernement en est directement affectée dans la mesure où sa marge de liberté se limite à l'"espace" couvert par le ou les actes normatifs supérieurs et, à l'intérieur de cet espace, restreinte aux normes secondaires.

En effet, dans un domaine considéré, le Conseil d'Etat légifère postérieurement au Législateur cantonal et parfois fédéral. Le règlement d'exécution peut se fonder sur le droit cantonal et faciliter ainsi l'exécution d'une loi cantonale <sup>38</sup>, d'un décret urgent <sup>39</sup>, d'un décret limité dans le temps <sup>40</sup> ou d'un décret législatif <sup>41</sup>. Mais il peut également être basé à la fois sur le droit fédéral <sup>42</sup> - loi, arrêté fédéral de portée générale, ordonnance - et le droit cantonal lorsque la Confédération et le canton ont tous deux la compétence de légiférer dans un domaine déterminé. L'étendue du droit d'exécution à édicter dépendra donc étroitement du niveau de densité normative des actes supérieurs.

Les règlements d'exécution adoptés par le Gouvernement peuvent se subdiviser en deux catégories selon l'étendue de la compétence d'exécution du Conseil d'Etat.

La première regroupe les règlements qui se limitent à prévoir des mesures organisationnelles. L'acte normatif de base nécessite une mise en oeuvre de nature essentiellement pratique et le Conseil d'Etat se borne alors à désigner des autorités, à leur confier certaines attributions prévues dans la loi, à prévoir une procédure et des voies de recours.

Ces règlements comprennent usuellement entre cinq et vingt dispositions. Le préambule énonce la ou les lois cantonales et fédérales qui sont à la

---

<sup>38</sup> Par exemple, l'ordonnance du 17.03.1985 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, fondée notamment sur le décret provisoire du 1.02.1985 sur le même objet.

<sup>39</sup> Voir le règlement du 3.02.1983 concernant les mesures d'intégration professionnelle des handicapés, basé sur l'article 24 de la loi sur les handicapés et l'article 21 bis du décret du 12.05.82.

<sup>40</sup> Par exemple, le règlement d'application du 4.10.1978 de la loi du 18.11.1977 sur la protection contre l'incendie et les éléments naturels.

<sup>41</sup> Voir le règlement d'application du 30.09.1983 du décret du 12.11.1982 concernant le traitement du personnel enseignant des écoles primaires, du cycle d'orientation et des écoles secondaires du deuxième degré.

<sup>42</sup> Par exemple, l'ordonnance cantonale d'exécution du 3.02.1977 relative au décret concernant l'aide pour la rénovation de logements anciens, basée sur la LF du 4.10.74 sur la construction et l'accession au logement; l'arrêté fédéral du 20.06.1975 sur la rénovation de logement, l'ordonnance fédérale du 5.05.1976 sur l'aide fédérale à la rénovation et le décret cantonal du 12.12.76 sur l'aide pour la rénovation de logements anciens.

base de l'ordonnance; l'article 52 ch. 2 Cst. VS s'y trouve parfois mentionné, mais la plupart du temps, il est simplement fait référence à la clause d'exécution figurant dans la loi. La matière est ensuite réglée en quelques dispositions qui ne sont pas regroupées en chapitre de par la brièveté de l'acte. Le dernier article prévoit en général la date de la mise en vigueur, qui correspond à celle de la loi.

Lorsque le Gouvernement adopte ce type de disposition de nature essentiellement organisationnelle, sa part d'activité créatrice est peu importante et sa marge de liberté réduite. Bien souvent, les autorités chargées d'appliquer la loi sont déjà constituées et il ne lui appartient plus qu'à leur répartir les compétences instituées par la loi. Plus le domaine considéré a fait l'objet d'une réglementation antérieure de la part d'autres autorités, plus la compétence réglementaire du Conseil d'Etat s'en trouve réduite.

Cette catégorie de règlements se fonde en général sur du droit fédéral et cantonal. Lorsque le Parlement fédéral, le Conseil fédéral, le Législateur et le Parlement cantonal ont déjà légiféré dans un domaine particulier, la part non encore réglementée revenant au Conseil d'Etat se réduit à la portion congrue et se résume à l'adoption de simples mesures d'organisation<sup>43</sup>.

Il se peut également que le Législateur cantonal légifère dans un domaine particulier d'une manière très approfondie et détaillée, ne laissant ainsi subsister que peu de place pour le droit d'exécution du Gouvernement<sup>44</sup>. Enfin, il arrive aussi que le Législateur délègue au Parlement le soin d'adopter des dispositions complémentaires, de telle sorte que le Conseil d'Etat ne peut plus intervenir, la matière étant déjà épuisée par les actes

---

<sup>43</sup> Par exemple, l'ordonnance d'exécution du 3.02.1977 relative au décret concernant l'aide pour la rénovation de logement, comprenant huit dispositions, fondée sur la LF du 4.10.1974 sur la construction de logement, l'AF du 20.06.75 sur la rénovation de logement, l'ordonnance du 5.05.76 sur l'aide fédérale à la rénovation et le décret cantonal du 12.12.76.

<sup>44</sup> Par exemple, l'ordonnance du 21.02.1979 concernant l'exécution de la loi du 10.05.1978 sur la mise en valeur des vins, des fruits et des légumes.

normatifs édictés par d'autres autorités<sup>45</sup>. Quoi qu'il en soit, la constitutionnalité de ce type de règlement ne prête guère à discussion, car le Conseil d'Etat excède rarement le cadre fixé par le ou les actes supérieurs. Relevons encore que, contrairement à la catégorie suivante, ils sont adoptés sans procédure de consultation.

Le second groupe se caractérise par des actes législatifs plus importants, qui ne se contentent pas de fixer une procédure, mais interprètent la norme de base, en dessinent les contours et lui donnent son ampleur en la concrétisant. Sans eux, la loi ne pourrait être appliquée, non seulement faute d'autorité compétente, mais faute d'un contenu suffisamment déterminé. Les dispositions de l'acte normatif de base nécessitent une mise en oeuvre de niveau normatif pour pouvoir ensuite être appliquées aux administrés. En général, ces règlements se composent d'une cinquantaine de dispositions au moins<sup>46</sup>, divisées en chapitres qui reprennent souvent la systématique de la loi elle-même.

Le préambule énonce généralement la disposition législative prévoyant la compétence gouvernementale en matière d'exécution, puis les diverses dispositions précisent le sens de la loi en faisant parfois référence à l'article de l'acte normatif de base. La dernière disposition concerne la date de mise en vigueur, souvent identique à celle de la loi.

Ces règlements sont dans leur majorité fondés sur du droit cantonal uniquement; dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat n'est que la seconde autorité à légiférer en la matière, contrairement aux règlements de la première catégorie. En effet, lorsqu'il s'agit de prévoir l'application d'une loi fédérale et cantonale cumulativement, le Conseil fédéral a déjà souvent concrétisé la loi de manière détaillée par le biais d'une ordonnance; il ne reste alors à l'exécutif cantonal qu'à prévoir les

---

<sup>45</sup> Par exemple, les délégations législatives en faveur du Grand Conseil prévues dans la loi cantonale sur l'aménagement du territoire; *supra* p. 355, note 309 et pour un exemple *supra* p. 362 et ss.

<sup>46</sup> Par exemple, le règlement d'exécution du 1.06.1977 de la loi du 26.03.1976 sur les établissements publics, l'hébergement touristique et le commerce des boissons alcooliques, plusieurs fois révisé.

autorités et leur compétence<sup>47</sup>. En revanche, lorsque seul le Législateur cantonal édicte une norme, le Conseil d'Etat doit permettre son application d'un point de vue organisationnel, mais également au niveau de la concrétisation des dispositions générales. Il dispose alors d'une plus grande liberté et, si son champ d'action est limité par le cadre de la loi, il peut cependant préciser le sens de la norme plus générale, la définir, lui donner corps en quelque sorte avec tout ce que cette activité contient d'aspect créateur. Dès lors, la frontière entre ce qui est du ressort de la loi et ce qui ne l'est plus s'avère difficile à tracer et la limite entre les dispositions d'exécution et celles de substitution risque d'être plus facilement franchie par le Gouvernement<sup>48</sup>.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les règlements d'exécution sont fréquemment soumis à l'approbation du Parlement, bien qu'à notre avis le Grand Conseil ne puisse, en raison de l'article 53 ch. 2 Cst. VS, se réservier cette faculté<sup>49</sup>. Ainsi, les treize lois adoptées depuis 1980 contiennent toutes une délégation improprement dite en faveur du Gouvernement pour l'élaboration du droit d'exécution et six d'entre elles réservent le pouvoir d'approbation du Grand Conseil sur le règlement d'application.

Nous examinerons notamment dans la section suivante comment le Parlement exerce un tel contrôle.

## B. Quelques cas d'application

Ce chapitre est consacré à l'étude de la pratique du Conseil d'Etat en matière d'adoption de règlements d'exécution. Le premier exemple

<sup>47</sup> Cependant, l'importante exception constituée par le règlement d'exécution du 13.02.1980 de la LF sur la pêche du 14.12.1973 et de la loi cantonale sur la pêche du 14.05.1915 comprenant 71 dispositions.

<sup>48</sup> *Infra* p. 393 ss et 448 ss pour deux exemples concrets.

<sup>49</sup> Par exemple, le règlement d'exécution du 4.10.1978 de la loi sur la protection contre l'incendie, composé de quatre-vingt-neuf articles et approuvé par le Grand Conseil et le règlement d'exécution du 26.02.1986 de la loi concernant les dossiers de police, composé de 5 articles, également approuvé par le Parlement.

illustre une activité législative restreinte, alors que le second montre les limites du pouvoir du Conseil d'Etat légiférant sur la base de l'article 53 ch. 2 Cst. VS. Les deux actes présentés ayant fait l'objet d'une procédure d'approbation parlementaire, c'est l'occasion de mettre en évidence les caractéristiques de cette procédure.

*a. Règlement d'exécution du 26.02.1986 de la loi du 28.06.1984  
concernant les dossiers de police judiciaire*

La loi concernant les dossiers de police judiciaire (ci-après LDPJ) a été adoptée par le Grand Conseil le 28 juin 1984, soumise au vote populaire et acceptée le 23 septembre 1984. L'article 20 de la loi prévoit que le Conseil d'Etat édicte les dispositions d'exécution nécessaires dans un règlement soumis à l'approbation du Grand Conseil. A l'origine, l'avant-projet du Conseil d'Etat ne prévoyait pas la soumission de l'ordonnance d'exécution au Parlement, mais la seconde commission parlementaire proposa cette adjonction qui fut adoptée par l'ensemble des députés sans discussion<sup>50</sup>.

Le Gouvernement élabora alors un avant-projet de règlement, mis à l'ordre du jour des séances du Grand Conseil; il prépara également un message explicatif remis aux députés avec le texte du règlement. Le message publié au bulletin des séances du Grand Conseil<sup>51</sup> comprenait une partie générale relative à l'opportunité de la réglementation et une section spéciale consacrée au commentaire des dispositions.

En séance, le rapporteur de la commission parlementaire, composée des députés qui avaient été chargés d'examiner le projet de loi, donna lecture du rapport au plenum. Le président du Grand Conseil ouvrit alors la discussion sur l'entrée en matière, mais aucun député n'intervint. La commission parlementaire proposa ensuite une modification mineure du règlement et le projet fut mis en discussion sur l'ensemble.

---

<sup>50</sup> BSGC juin 1984, p. 319.

<sup>51</sup> BSGC juin 1986, p. 294.

Comme aucun député ne demanda la parole, le règlement fut soumis au vote et approuvé "in globo"<sup>52</sup> à l'unanimité.

Le règlement se compose de cinq articles qui renvoient chacun à la disposition de la loi qu'il exécute. Les trois premiers articles précisent le sens et la portée de certaines dispositions légales en prévoyant des mesures concrètes propres à réaliser un principe exprimé dans le texte de base. L'avant-dernière disposition renvoie à un autre règlement d'exécution applicable par analogie et le dernier article concerne la mise en vigueur.

Le règlement de la LDPJ du 26.02.1986 est un strict règlement d'exécution; le Gouvernement s'est limité à préciser le sens de la loi cantonale en facilitant son application. Il n'est pas allé au-delà du cadre fixé dans la loi et a observé strictement sa compétence constitutionnelle.

Quant à la procédure d'approbation parlementaire, elle est, on l'a vu, contraire à la séparation des pouvoirs. Elle entraîne, en lieu et place d'une procédure interne à l'administration, l'application d'une procédure "semi-parlementaire". Le Conseil d'Etat est donc contraint de préparer un message à l'intention des députés et une commission parlementaire doit être nommée pour étudier l'avant-projet de règlement.

Puis, lors des "débats du Parlement", le règlement d'exécution doit être soit approuvé dans la teneur présentée par la commission parlementaire, soit refusé; aucune modification n'est admissible.

L'étude de l'approbation de ce règlement par le Parlement montre l'inutilité d'une telle procédure. En effet, la nomination d'une commission parlementaire, la rédaction d'un message et l'esquisse de débats parlementaires représentent des procédés disproportionnés et inadéquats à l'objet de la réglementation. S'agissant du droit d'exécution, l'administration, mieux que le législatif, est à même de prévoir les problèmes occasionnés par l'application d'une loi et de proposer les solutions appropriées. En outre, la procédure d'approbation enlève à l'ordonnance une de ses caractéristiques essentielles, à savoir la brièveté

---

<sup>52</sup> BSGC juin 1986, p. 299.

de sa procédure d'adoption; cette dernière devrait, par définition, constituer un instrument souple et facilement modifiable pour pouvoir s'adapter aux circonstances. Or, l'approbation parlementaire allonge inutilement la mise en vigueur de l'ordonnance.

b. *Règlement d'exécution du 13.02.1980 de la loi fédérale sur la pêche du 14.12.1973 et de la loi cantonale sur la pêche du 14.05.1915*

La Confédération a, sur la base des articles 24 sexies, 25, 31 bis, 34 ter, 64 et 64 bis Cst. féd., légiféré en matière de pêche par la loi fédérale sur la pêche (ci-après LFP) <sup>53</sup> du 14.12.1973 et par une ordonnance (ci-après OP) <sup>54</sup> du 8.12.1975 notamment. L'article 55 LFP prévoit que les cantons édictent, dans les limites du droit fédéral, des dispositions d'exécution particulières qui devront être approuvées par le Conseil fédéral.

La loi cantonale sur la pêche (ci-après LCP) du 14.05.1915 fut édictée en application de la loi fédérale du 21.12.1888; elle n'a cependant pas été modifiée depuis l'entrée en vigueur de la LFP du 14.12.1973. Elle ne comprend que quatre dispositions; la première précise que la pêche est un droit régalien, la seconde charge le Conseil d'Etat d'élaborer un règlement soumis à l'approbation du Grand Conseil. L'article 3 abroge les dispositions antérieures et le dernier article soustrait la loi au référendum sur la base de l'article 30 ch. 3 let. b Cst. VS, tout en réservant l'approbation du Conseil fédéral.

En 1980, soit quatre ans après la mise en vigueur de la LFP <sup>55</sup>, un projet de règlement cantonal d'application fut présenté au Parlement sur la base de l'article 3 LCP. Ce règlement, préparé au sein de l'administration, fut mis à l'ordre du jour des séances du Parlement. L'avant-projet était accompagné d'un message élaboré par le Conseil d'Etat et divisé en deux parties, la première consacrée à l'opportunité de la révision de l'ancien règlement du 20.03.1915 et la seconde réservée au commentaire article par article <sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> RS 923.

<sup>54</sup> RS 923.01.

<sup>55</sup> La LFP fut mise en vigueur le 1.01.1976; RS 923.0.

<sup>56</sup> BSGC juin 1980, p. 588 - 592.

L'avant-projet fut étudié par une commission parlementaire nommée à cet effet et chargée de rapporter sur le texte proposé par le Gouvernement. Lors de son intervention aux débats, le rapporteur releva entre autres que la commission s'était penchée sur la voie choisie pour exécuter la loi fédérale et souligna que "la loi fédérale ne prévoyant pas sous quelle forme les cantons doivent procéder, rien ne s'oppose donc formellement que soit utilisée la voie du règlement d'exécution" <sup>57</sup>.

Concernant l'avant-projet lui-même, la commission proposait "l'adjonction au chapitre II d'une section II relative à l'affermage des cours d'eau" (art. 12 à 16 nouveaux) <sup>58</sup>; domaine qui, selon l'avant-projet du Conseil d'Etat, aurait dû être réglé par le Gouvernement.

Après lecture du rapport de la commission, la discussion fut ouverte sur l'entrée en matière mais n'étant pas utilisée, elle fut suivie immédiatement par les délibérations article par article. La commission parlementaire proposa au plenum plusieurs modifications parfois peu importantes, essentiellement rédactionnelles ou au contraire de fond. Les propositions de la commission donnèrent lieu à de nombreuses interventions de députés demandant, par exemple, des éclaircissements sur les propositions de modifications <sup>59</sup>.

Il faut relever qu'aucun vote ne peut intervenir sur les dispositions du règlement lors de la discussion article par article. En effet, le Parlement ne peut qu'approuver le règlement dans son ensemble ou le refuser. Les modifications proposées par la commission parlementaire doivent avoir préalablement été approuvées par le Conseil d'Etat, avant l'ouverture de la session, pour pouvoir faire partie du texte de l'avant-projet.

Finalement, ce règlement, après quelques interventions de députés sur lesquelles nous reviendrons, fut approuvé *in globo* par 29 voix contre 16 dans la teneur présentée par le Conseil d'Etat <sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> BSGC juin 1980, p. 619.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> A titre d'exemple, l'article 31 de l'ordonnance qui a donné lieu à d'importantes interventions consignées au BSGC juin 1980, p. 629 à 634.

<sup>60</sup> BSGC juin 1980, p. 642.

Le règlement se compose de septante et un articles, regroupés en sept chapitres traitant du champ d'application, du permis de pêche, de l'exercice de la pêche, de la surveillance et de la police de la pêche, des autorités et de leurs compétences. Le dernier chapitre est consacré aux dispositions pénales et finales.

L'adoption de ce règlement appelle plusieurs remarques.

La première concerne le contenu de l'ordonnance; sans entrer dans le détail de cette législation, nous pouvons observer que certaines de ses dispositions sont de nature exécutoire, comme par exemple les formalités relatives à l'obtention du permis de pêche (art. 5 et ss RP), les modes de pêches (art. 19 et 22 RP), la désignation des autorités chargées de l'application (art. 56 et ss RP), etc.

En revanche, certaines dispositions vont, nous semble-t-il, au-delà du droit d'exécution. Ainsi l'article 6 LFP prévoit, à son alinéa premier, que le droit de pêche et la concession de ce droit appartiennent aux cantons; l'alinéa deux précise que les cantons fixent le régime et les conditions selon lesquels les droits publics de pêche sont concédés.

La loi cantonale ne dit absolument rien de la concession d'un tel droit. Le règlement cantonal prévoit quant à lui l'obligation d'être titulaire d'un permis de pêche (art. 3), les conditions d'obtention de ce permis (art. 4), l'obligation pour tout pêcheur de "porter son permis signé et de le présenter sur réquisition d'un agent chargé de la surveillance de la pêche ou du propriétaire, locataire ou fermier du bien-fonds sur lequel il passe ou pêche" (art. 7), les conditions de retrait de permis (art. 9), etc.

L'ensemble de ces dispositions se situe au-delà de la notion de droit d'exécution, car elles aménagent une réglementation non prévue, même dans son principe, par la loi cantonale.

La seconde remarque concerne la forme de l'acte choisie pour cette réglementation.

La loi fédérale, respectueuse de l'autonomie organisationnelle des cantons, ne désigne pas l'autorité chargée d'élaborer la législation en la

matière; il appartient donc aux cantons de choisir sous quelle forme ils légiféreront dans le domaine considéré. Le Valais a prévu dans sa Constitution que le droit d'application des lois fédérales prend la forme d'un décret du Grand Conseil<sup>61</sup>, mais seules les dispositions législatives nécessaires à l'exécution du droit fédéral peuvent être soustraites au référendum.

Dès lors, contrairement aux remarques de la commission parlementaire<sup>62</sup>, si effectivement le droit fédéral n'impose en l'occurrence aucune forme législative, la Constitution cantonale prévoit expressément une forme d'acte particulière pour l'application du droit fédéral, mais à certaines conditions.

Or, à notre avis, elle n'aurait même pas pu être choisie pour l'adoption de cette réglementation. En effet, comme nous l'avons relevé, certaines dispositions vont au-delà de la simple exécution; chaque fois que le Législateur fédéral laisse un choix au canton, la forme du décret d'application n'est pas admissible, car il ne s'agit plus de dispositions nécessaires à l'exécution du droit fédéral au sens de l'article 30 ch. 3 let b Cst. VS<sup>63</sup>. Ainsi, cette réglementation aurait dû revêtir la forme de la loi soumise au référendum avec possibilité pour l'exécutif, sur la base de l'article 53 ch. 2 Cst. VS, d'élaborer un règlement d'exécution. L'article 70 du règlement d'exécution du 13.02.1980 mentionne d'ailleurs curieusement que "Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution du présent règlement et qu'à cet effet il édicte les arrêtés et ordonnances nécessaires".

Le Conseil d'Etat est donc autorisé, par une clause figurant dans un règlement d'exécution, à élaborer du droit d'exécution de ce règlement. Si théoriquement, un règlement d'exécution de second degré serait envisageable, dans la mesure où une norme d'exécution peut également à son tour devoir être précisée, il semble que les autorités aient plutôt entrevu le caractère primaire des dispositions du règlement d'exécution

---

<sup>61</sup> Art. 30 ch. 3 let. b et *supra* p. 315 et ss.

<sup>62</sup> *Supra* p. 394.

<sup>63</sup> *Supra* p. 317 et ss.

du 13.02.1980. Ces dernières ne pouvaient, par conséquent, être édictées ni sous la forme d'une ordonnance d'exécution, ni sous celle d'un décret d'application mais uniquement dans la forme d'une loi soumise au référendum, conformément à l'article 30 ch. 3 Cst. VS.

La loi cantonale sur la pêche du 14 mai 1915 ne réglemente quant à elle aucune matière et se contente, à son article 2, de charger le Conseil d'Etat d'élaborer un règlement. Or, n'ayant pas été soumise au vote populaire en raison de l'article 30 ch. 3 let. b Cst. VS, elle ne peut déléguer au Gouvernement la compétence d'adopter des règles primaires.

Le Parlement, ni a fortiori le Conseil d'Etat n'étaient compétents pour adopter un tel règlement. L'article 71 révèle d'ailleurs la confusion dans laquelle cette ordonnance fut adoptée; il précise que "le présent règlement édicté en exécution d'une loi fédérale et cantonale n'est pas soumis à votation populaire et entrera en vigueur après l'approbation du Grand Conseil et de l'autorité fédérale compétente...". Or, un règlement étant par définition soustrait au vote populaire, il ne peut en être exclu pour quelque raison que ce soit; le Parlement semble faire référence ici au décret d'application du Grand Conseil, référence irrelevante car il s'agit précisément d'un règlement du Conseil d'Etat.

Cette confusion relative à la forme de l'acte s'est ressentie au niveau des débats parlementaires qui seront l'objet de notre dernière remarque. Lorsque les députés approuvent un règlement du Conseil d'Etat, ils peuvent en discuter le contenu, mais ne peuvent le modifier. Seule la commission parlementaire peut lors de ses travaux apporter des modifications à l'avant-projet mais uniquement avec l'accord du Conseil d'Etat.

Cette situation insatisfaisante contraint les parlementaires à accepter ou rejeter le texte alors même qu'ils ont la possibilité d'en discuter. Un député est d'ailleurs intervenu dans ce sens lors de la discussion sur l'ensemble du règlement : "De deux choses l'une : si l'on estime qu'il s'agit d'un règlement, la discussion de détail menée aujourd'hui était inutile ou bien il s'agissait d'un règlement de la compétence du Grand Conseil, auquel cas on devait voter sur toutes les propositions émises

dans cette salle ou bien on devait discuter l'ensemble du règlement et le sanctionner uniquement par un vote final. Or, je constate qu'on a choisi une solution mixte qui n'est pas conforme au règlement."<sup>64</sup>

L'équivoque sur la forme des débats parlementaires met en évidence l'inconstitutionnalité de la procédure d'approbation. La Constitution valaisanne opère un partage des compétences législatives et en matière de droit d'exécution le Conseil d'Etat est seul compétent. Le Grand Conseil ne peut donc prendre part à cette activité normative. La procédure intermédiaire instituée dans le but de conserver un droit de regard sur cette législation viole l'article 53 ch. 2 Cst. VS et porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

## **II. LE REGLEMENT SUR L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION CANTONALE**

Ce chapitre étudie la seule ordonnance indépendante de substitution édictée par le Conseil d'Etat; après l'avoir définie, nous examinerons la mise en oeuvre de la compétence accordée au Gouvernement par la Constitution.

### **1. LA DEFINITION**

L'article 58 Cst. VS de 1907 prévoit que "Le Conseil d'Etat se répartit par département l'expédition des affaires. Un règlement approuvé par le Grand Conseil fixe le nombre des départements et en précise les attributions". Cette compétence en faveur du Gouvernement était, pour la première fois, prévue dans la Constitution du 30 janvier 1839 qui lui accordait déjà la faculté "d'élaborer un règlement particulier qui précisera les attributions de chaque département"; ces derniers étaient énumérés exhaustivement dans la Constitution<sup>65</sup>. Six mois plus tard, la nouvelle Constitution du 3 août 1839 ne donnait pas une liste des

---

<sup>64</sup> BSGC juin 1980, p. 640.

<sup>65</sup> Art. 43 Cst. VS du 30.01.1839.

départements existants et laissait à l'exécutif le soin de "les créer et d'en préciser les compétences par voie de règlement" <sup>66</sup>. Enfin, la Constitution du 26 novembre 1875 introduisait la procédure d'approbation du règlement par le Grand Conseil et donnait à cette disposition le visage qu'elle connaît encore actuellement <sup>67</sup>.

Ainsi, depuis que le Valais s'est organisé sous la forme d'une démocratie représentative, le constituant a accordé au pouvoir exécutif la faculté de diviser l'administration en départements et d'en fixer la compétence. L'article 58 Cst. VS s'est maintenu à travers les différentes révisions constitutionnelles et délègue au Conseil d'Etat la compétence d'adopter des normes primaires en matière d'organisation de l'administration. Le règlement élaboré sur cette base est donc une ordonnance indépendante de substitution. Celle-ci doit respecter la Constitution et ne peut dépasser le cadre tracé par la clause de délégation.

L'article 58 Cst. VS circonscrit clairement le domaine délégué; le Conseil d'Etat peut prévoir le nombre de départements et les services dont ils se composent. Il lui échoit également de répartir les différentes compétences aux départements créés et d'en préciser les attributions. Le champ de l'activité normative du Gouvernement est donc assez restreint, au contraire du choix étendu dont dispose l'organe délégataire sur le contenu de la réglementation. Le Conseil d'Etat peut créer autant de départements qu'il le désire; il n'est en particulier pas limité par le nombre de Conseillers d'Etat prévu par l'article 53 ch. 1 Cst. VS. Il a également la faculté de rattacher les services existants aux départements de son choix ou de créer de nouveaux services. Enfin, le Gouvernement a également la liberté de répartir entre les départements, et à l'intérieur de chacun d'eux entre les divers services, les différentes attributions résultant de la législation fédérale et cantonale. L'exécutif jouit donc à l'intérieur du cadre tracé par la clause de délégation d'une grande autonomie, la seule limitation résultant de la procédure d'approbation parlementaire.

---

<sup>66</sup> Art. 40 Cst. VS du 03.08.1839.

<sup>67</sup> Art. 48 Cst. VS du 26.11.1875 qui est identique à l'article 58 Cst. VS du 8.03.1907; cette disposition est en outre la seule à prévoir une procédure d'approbation parlementaire d'un règlement; *supra* p. 384.

Or la Constitution ne dit rien de la portée de cette approbation ou de l'étendue du pouvoir d'examen appartenant au Grand Conseil. L'étude des débats parlementaires lors de l'adoption de cet article constitutionnel n'apporte aucune réponse à cette question<sup>68</sup>. Le Parlement ne s'est semble-t-il jamais interrogé sur la nature de cette procédure.

A notre avis, il ressort cependant du texte de la Constitution que la procédure parlementaire est une condition nécessaire à la validité de l'ordonnance<sup>69</sup>; l'approbation est donc constitutive et le règlement élaboré par le Conseil d'Etat n'est valide qu'après avoir été agréé par le Grand Conseil. Néanmoins, ceci ne signifie pas que le Parlement serait habilité à modifier le contenu du règlement dans le cadre de la procédure d'approbation. Si une telle faculté devait lui être reconnue, le Grand Conseil serait alors l'auteur des dispositions modifiées; or la Constitution accorde précisément au Gouvernement la compétence de légiférer dans ce domaine et le Parlement ne peut, par le biais de la procédure d'approbation, se substituer au Conseil d'Etat sans violer l'article 58 Cst. VS. Le Grand Conseil ne peut donc qu'approver ou refuser le règlement qui lui est soumis; s'il l'approuve, l'ordonnance entre en force; s'il ne l'approuve pas, elle ne peut être mise en vigueur et deux possibilités s'offrent alors au Conseil d'Etat : soit renoncer à modifier l'ordonnance et le précédent règlement reste en vigueur, soit modifier l'ordonnance dans le sens des interventions parlementaires et soumettre une nouvelle fois le règlement au Parlement. Une "navette" pourrait ainsi s'instaurer jusqu'à ce que le règlement élaboré par le Gouvernement soit accepté par le Parlement.

En pratique, nous verrons qu'un tel procédé est évité par la procédure préparlementaire; en effet, la commission parlementaire, composée des représentants des divers partis et chargée d'étudier le règlement, peut parfois apporter d'importantes modifications avec l'accord du Conseil d'Etat, avant que le projet ne soit présenté aux députés. Ainsi le règlement soumis au plenum est déjà le résultat d'un consensus et trouve souvent un appui auprès de la majorité des parlementaires.

---

<sup>68</sup> BSGC mai 1875 et novembre 1875, où l'article n'a pas été discuté; en 1907, l'article 58 Cst. VS fut adopté sans intervention; BSGC 1907, p. 124.

<sup>69</sup> Dans le même sens, R. von Werra (1977) p. 216.

L'approbation du Parlement a une portée constitutive et peut se traduire uniquement sous la forme du refus ou de l'acceptation de l'ordonnance. En revanche, l'étendue du pouvoir d'examen des parlementaires sur le contenu de l'acte n'est pas limitée et leur appréciation peut porter aussi bien sur l'opportunité que sur la légalité de la législation. En particulier, ils peuvent, lors de la discussion article par article, exposer leurs réserves ou objections motivant ainsi leur éventuel refus lors du vote, final. C'est dire que si le Parlement n'est pas autorisé à modifier directement le contenu du règlement, il peut en revanche exercer une influence indirecte. En cas de vote négatif, le Conseil d'Etat serait alors contraint de modifier le contenu de l'ordonnance, dans le sens désiré par les parlementaires, avant de la présenter une nouvelle fois au Grand Conseil sous peine d'essuyer un second refus.

La procédure d'approbation parlementaire donne donc au Grand Conseil un droit de participation indirecte à l'activité législative du Gouvernement basée sur l'article 58 Cst. VS.

Ce pouvoir accordé au Parlement valaisan est cependant moins étendu que celui accordé au Législateur par les Constitutions genevoise et neuchâteloise en matière d'adoption des ordonnances indépendantes de substitution. Mis à part le Valais, seuls les cantons de Genève et Neuchâtel accordent au Gouvernement la compétence d'adopter des normes primaires dans un domaine déterminé : "Le Conseil d'Etat édicte les règlements de police dans les limites fixées par la loi" <sup>70</sup>.

"En d'autres termes, la Constitution autorise le Législateur à reprendre ce qu'elle confère expressément au Conseil d'Etat" <sup>71</sup>. Alors qu'en droit genevois et neuchâtelois, le Législateur peut restreindre directement la compétence du Gouvernement en légiférant dans le domaine délégué, le droit valaisan accorde au Parlement seulement la faculté d'accepter ou de refuser l'ordonnance qui lui est soumise.

---

<sup>70</sup> L'article 125 Cst. GE, et l'article 50 Cst. NE qui précise : "Il (le Conseil d'Etat) fait les règlements de police dans les limites fixées par la loi", Neuchâtel ne tire aucun parti de cette attribution.

<sup>71</sup> A. Auer (1981) p. 27.

## 2. LA MISE EN OEUVRE DE L'ARTICLE 58 CST. VS

Nous examinerons dans ce chapitre le contenu des règlements adoptés sur cette base constitutionnelle et la manière dont le Conseil d'Etat et le Parlement ont usé de la compétence qui leur est ainsi conférée.

### A. Le contenu

En exécution de l'article 48 Cst. VS du 26.11.1875, le Conseil d'Etat a adopté le 11 novembre 1892 le règlement sur l'organisation et l'administration du Conseil d'Etat, de la Chancellerie et des départements. Ce règlement, approuvé par le Grand Conseil le 30 novembre 1892, prévoyait le nombre de départements, leurs attributions et l'organisation interne du Conseil d'Etat (rôle du président, mode de délibération des conseillers d'Etat, etc.).

Il fut en partie abrogé et modifié par l'entrée en vigueur du règlement du 1er juin 1977 sur l'organisation de l'administration cantonale, approuvé par le Parlement le 30 juin 1977 et modifié le 1er mai 1985, le 12 juin 1985 et le 21 mai 1986 <sup>72</sup>.

En préambule, le règlement énonce son fondement constitutionnel, à savoir l'article 58 Cst.; il se compose de sept dispositions regroupées en trois chapitres. Le premier, intitulé "dispositions organiques", rappelle la compétence du Conseil d'Etat prévue par la Constitution et précise qu'un règlement spécial déterminera les droits et obligations du personnel de l'administration. Le second chapitre, consacré à "l'administration générale", énonce les divers départements <sup>73</sup> et leurs divisions; en particulier, l'article 6 traite de la répartition des compétences entre les départements. Le dernier chapitre se résume en une seule clause abrogatoire qui supprime une partie du règlement de 1892.

---

<sup>72</sup> Ces modifications ont toutes été approuvées par le Grand Conseil les 15 mai 1985, 26 juin 1985 et 25 juin 1986.

<sup>73</sup> Au nombre de dix à ce jour : les départements des finances; de l'énergie; de l'économie publique; de la santé publique; de l'instruction publique; des affaires sociales; de la justice, de la police et des affaires militaires; de l'intérieur; des travaux publics et de l'environnement.

Cette ordonnance approuvée par le Grand Conseil se limite à prévoir les différents départements, les services dont ils se composent et leurs attributions. Elle respecte ainsi strictement le cadre tracé par l'article 58 Cst. VS.

Le 14 octobre 1987, le Conseil d'Etat adopta un règlement sur l'organisation et l'expédition des affaires du Conseil d'Etat. Cette ordonnance, fondée sur les articles 53 ch. 3<sup>74</sup> et 58 Cst. VS, prévoit en vingt-sept dispositions l'organisation interne du Conseil d'Etat (devoir d'assister aux séances, présidence, mode de délibération, récusation, procès-verbaux). Ce règlement, qui n'a pas été approuvé par le Parlement, abroge toutes les dispositions du règlement de 1892.

## B. La procédure parlementaire

Le 23 mars 1977, le Conseil d'Etat a mis à l'ordre du jour de ses séances l'adoption d'un nouveau règlement sur l'organisation et l'administration cantonale. Il élabora donc un avant-projet qui fut examiné par une commission parlementaire. Le projet de règlement, accompagné du message explicatif<sup>75</sup>, fut remis aux députés pour la session de juin 1977. En séance du Parlement, le rapporteur de la commission s'exprima sur l'opportunité de la réglementation et exposa les modifications apportées par la commission d'entente avec le Gouvernement. L'examen de la commission parlementaire porta notamment sur l'étendue de la nouvelle réglementation.

L'ancien règlement de 1892 touchait à la fois la division de l'administration en départements et l'organisation interne du Conseil d'Etat. Or le projet du Conseil d'Etat de 1977 prévoyait l'adoption de deux règlements : le premier, basé sur l'article 58 Cst. VS, soumis à l'approbation du Parlement et portant exclusivement sur les départements de l'administration ainsi que leurs attributions; le second, purement interne, traitant de l'organisation du Conseil d'Etat. Ce

<sup>74</sup> Art. 53 ch. 1 Cst. VS : "Il (le Conseil d'Etat) pourvoit à toutes les parties de l'administration et au maintien de l'ordre public".

<sup>75</sup> BSGC juin 1977, p. 260.

procédé fut accepté par la commission parlementaire qui releva "que, selon l'avis du Conseil d'Etat, l'art. 58 Cst. VS décrit très clairement que le Parlement ne peut approuver qu'un règlement portant sur le nombre des départements et leur compétence. L'organisation du Conseil d'Etat est l'affaire de cette autorité et ne doit pas entrer dans ce règlement." <sup>76</sup>

Lors de la séance du Parlement, l'entrée en matière fut vivement combattue par plusieurs groupes politiques, principalement pour des questions d'opportunité <sup>77</sup>; ce fut l'occasion de relever que le Grand Conseil ne pouvait que refuser ou accepter le règlement et qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le mode de division en départements et leurs attributions <sup>78</sup>. Après plusieurs interventions, l'entrée en matière fut acceptée par 70 voix contre 39; la présentation des articles modifiés par la commission parlementaire ne suscita plus aucune intervention et, à l'issue de la discussion générale, le règlement fut approuvé <sup>79</sup>. L'étude de la procédure d'adoption de ce règlement permet de mettre en évidence l'étendue respective des compétences du Conseil d'Etat et du Parlement en ce domaine.

En ce qui concerne le pouvoir accordé au Gouvernement, l'article 58 Cst. VS autorise le Conseil d'Etat à prévoir le nombre de départements et leurs attributions <sup>80</sup>; mais cette faculté inclut-elle la possibilité d'adopter des dispositions relatives à l'organisation du Conseil d'Etat? L'exécutif de 1892 l'avait interprété comme tel et avait, dans une même ordonnance, réglementé ces deux domaines qui furent soumis à l'approbation du Parlement.

---

<sup>76</sup> BSGC juin 1977, p. 280.

<sup>77</sup> Pour le groupe radical, interventions M. Copt, *idem* p. 285; pour le groupe socialiste, interventions C. Rouiller, *idem* p. 286.

<sup>78</sup> Interventions P. Moren, H. Dirren, *ibidem* p. 287.

<sup>79</sup> Par 64 voix contre 33, BSGC juin 1977, p. 295.

<sup>80</sup> *Supra* p. 402.

En 1977, le Conseil d'Etat a au contraire appliqué à la lettre l'article 58 Cst. VS et n'a présenté au Grand Conseil que les dispositions relatives à la division de l'administration en départements et leurs attributions respectives.

Cette solution est, à notre avis, conforme à la Constitution; l'ordonnance de substitution fondée sur l'article 58 Cst. VS ne peut contenir que des règles relatives à l'organisation de l'administration en départements. Les limites de la réglementation déléguée sont clairement tracées; ceci signifie que l'exécutif ne peut légiférer qu'à l'intérieur de ce cadre et que par voie de conséquence l'approbation du Grand Conseil doit ne porter que sur ces dispositions.

Se pose alors la question de savoir sur quelle base repose le règlement sur l'organisation et l'expédition des affaires du Conseil d'Etat. Ce dernier consacrait l'organisation de l'autorité exécutive en tant que telle et peut être assimilé à une règle de droit. La compétence législative du Gouvernement doit donc se fonder sur une disposition attributive de compétence.

En guise de préambule, ce règlement énonce les articles 53 ch. 3 et 58 Cst. VS. L'article 58 al. 1 Cst. VS concerne, on l'a vu, la division de l'administration en départements et l'al. 2 réserve l'approbation du Parlement sur le nombre de départements et leurs attributions. L'article 53 ch. 3 Cst. VS, quant à lui, ne dit pas expressément que l'autorité gouvernementale est habilitée à adopter des règles générales et abstraites. Il rappelle que le Conseil d'Etat "pourvoit à toutes les parties de l'administration".

Cependant, cette disposition autorise, à notre avis, l'autorité exécutive à édicter, en corrélation avec l'article 58 al. 1, un règlement relatif à sa propre organisation. En effet, d'une part l'article 58 al. 1 prévoit que le Conseil d'Etat se répartit par départements l'expédition des affaires et, d'autre part, l'article 53 l'autorise à se charger de toutes les parties de l'administration; on peut donc admettre que le constituant a voulu permettre au Conseil d'Etat d'édicter un règlement le concernant sans que le Parlement approuve cette organisation interne. Mais il a néanmoins mis l'accent sur le fait que le nombre et les attributions des

divers départements devaient recevoir l'approbation parlementaire en le prévoyant expressément au second alinéa de l'article 58. Il était donc plus simple de prévoir l'adoption de deux règlements : le règlement du 1.06.1977 sur l'organisation de l'administration cantonale, fondé sur l'article 58 al. 1 et 2 Cst. VS et soumis à l'approbation du Parlement; le règlement du 14.10.1987 sur l'organisation et l'expédition des affaires du Conseil d'Etat, fondé sur les articles 53 ch. 3 et 58 ch. 1 Cst. VS et non soumis à l'approbation du Parlement.

En outre, ce dernier abroge les dispositions de l'ancien règlement de 1892 sur l'organisation et l'administration du Conseil d'Etat, de la Chancellerie et de ses départements, qui, lui, avait été soumis au Parlement pour approbation. Or, en vertu du parallélisme des formes, le règlement de 1987 ne devait-il pas également y être soumis ? A notre avis, une telle procédure n'est pas nécessaire dans la mesure où l'ancien règlement fut soumis au Parlement en raison des dispositions relatives à la division de l'administration en départements et de leurs attributions uniquement. Or la modification de cette réglementation est contenue dans le règlement de 1987 qui, lui, a été soumis au Grand Conseil.

Cette question a d'ailleurs été soulevée par les parlementaires lors de l'examen du règlement de 1977. Certains d'entre eux, dont le rapporteur de la commission parlementaire, relevaient que l'organisation du Conseil d'Etat ne concernait que cette autorité et n'avait par conséquent pas à être soumis au Parlement<sup>81</sup>; en revanche, un député laissait la question ouverte et se demandait si le Grand Conseil ne devrait pas se prononcer sur l'adoption de cette future ordonnance<sup>82</sup>.

Le règlement de 1987 n'a finalement fait l'objet d'aucune procédure d'approbation parlementaire, nous semble-t-il à juste titre, et a été adopté par le Conseil d'Etat uniquement.

---

<sup>81</sup> BSGC juin 1977, p. 280 et p. 286.

<sup>82</sup> Intervention F. Couchepin, *ibidem* p. 295.

Relevons pour terminer que le règlement du 14.10.1987 sur l'organisation et l'expédition des affaires du Conseil d'Etat a été publié au Recueil systématique des lois valaisannes comme l'était l'ancien règlement de 1892.

Sur le point de la compétence parlementaire en matière d'approbation du règlement, la procédure suivie en 1977 reflète bien l'étendue du pouvoir conféré aux parlementaires. Lors de la discussion sur l'entrée en matière, les représentants des partis politiques se sont longuement exprimés sur les choix opérés par le Gouvernement. Certains ont mis en évidence le manque d'équilibre entre les départements ou contesté le partage des attributions à leurs yeux peu judicieux; ils ont ainsi relevé que ni la planification ni l'aménagement du territoire n'étaient inclus dans le département de l'environnement<sup>83</sup> ou que les affaires sociales étaient réparties entre trois départements différents<sup>84</sup>. Deux groupes politiques avaient d'ailleurs décidé de refuser l'entrée en matière en jugeant inopportune la réglementation proposée. Les autres partis l'ont acceptée mais en émettant certaines réserves<sup>85</sup>. Chacun des intervenants s'est donc longuement prononcé très directement sur le fond en remettant en cause, parfois sévèrement, les options du Gouvernement. L'étendue du pouvoir d'examen des parlementaires n'est donc guère limitée et seules les possibilités d'intervention directe sur le contenu de l'ordonnance le sont.

En effet, si les parlementaires ne sont pas autorisés à corriger l'acte lui-même, il faut souligner que, mis à part l'influence indirecte lors d'un éventuel refus d'approbation de l'ordonnance, les membres de la commission parlementaire sont en mesure d'en modifier indirectement le contenu. Ainsi, sur les sept articles que compte le règlement, une dizaine, de modifications ont été proposées et acceptées par le Conseil d'Etat. Certaines d'entre elles sont de nature purement rédactionnelle, alors que d'autres touchent le fond même de la réglementation<sup>86</sup>. Si certaines

---

<sup>83</sup> BSGC juin 1977, p. 284.

<sup>84</sup> *Ibidem* p. 285.

<sup>85</sup> *Ibidem* p. 288.

<sup>86</sup> Par exemple, la modification apportée à l'article 7, BSGC juin 1977, p. 294.

suggestions ne réunissent qu'avec peine une majorité au sein de la commission parlementaire, le rapporteur se contente alors de mentionner la proposition de modification non avenue; ainsi, par exemple, le transfert du Registre Foncier du département des finances au département de justice et police a été refusé par 4 voix contre 5 en commission<sup>87</sup>.

On constate donc que l'influence exercée par le Parlement est considérable; l'article 58 Cst. VS délègue au Conseil d'Etat la compétence d'adopter des règles primaires dans le domaine de l'organisation de l'administration, mais aménage parallèlement au Parlement un droit de participation important lors de l'élaboration de l'ordonnance.

### III. LES ORDONNANCES DE NECESSITE

L'autorité exécutive est habilitée, sur la base de la clause générale de police, à édicter des mesures concrètes ou des actes généraux et abstraits appelés ordonnances de nécessité. En droit valaisan, l'article 53 ch. 3 Cst. VS prévoit que le Conseil d'Etat "pourvoit à toutes les parties de l'administration et au maintien de l'ordre public". Cette disposition est-elle l'expression de la clause générale de police ou présente-t-elle une portée propre et indépendante du principe constitutionnel ?

Comme le Gouvernement n'a adopté qu'un seul arrêté sur cette base<sup>88</sup>, notre étude restera essentiellement théorique. Nous examinerons en premier lieu le fondement juridique de l'ordonnance de nécessité, la définition du pouvoir général de police et les conséquences que sa reconnaissance entraîne.

---

<sup>87</sup> BSGC juin 1977, p. 282.

<sup>88</sup> L'arrêté du 11.06.1937 interdisant l'emploi des pelles mécaniques sur tout le territoire du canton; voir ATF 63 I 213 Travelletti.

## 1. LA NATURE JURIDIQUE

L'ordonnance de nécessité est une ordonnance qui se fonde directement sur la Constitution; soit sur la clause générale de police, principe constitutionnel qui confère à l'autorité exécutive "le droit de prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public s'il a été troublé ou pour le préserver d'un danger sérieux qui le menace de façon directe et imminente"<sup>89</sup>, soit sur une disposition constitutionnelle expresse.

Dans la première hypothèse, même en l'absence de toute disposition, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent à l'exécutif la faculté de prendre des mesures sur cette base. La clause générale de police trouve sa justification dans le devoir de l'Etat de sauvegarder l'ordre public afin d'assurer "le développement harmonieux de la vie collective... Toutefois, les atteintes à l'ordre public, par exemple aux institutions elles-mêmes, à l'activité de l'administration, aux libertés individuelles, à d'autres valeurs morales ou matérielles peuvent revêtir des formes si diverses que le constituant ou le Législateur ne sauraient les prévoir toutes. Ces atteintes doivent néanmoins pouvoir être empêchées ou réprimées puisqu'elles compromettent la réalisation d'une tâche étatique fondamentale. C'est pour répondre à cette nécessité que la jurisprudence a forgé la clause générale de police."<sup>90</sup> "Elle a donc acquis, tant en droit fédéral qu'en droit cantonal, la valeur d'un principe constitutionnel non écrit."<sup>91</sup> Au niveau fédéral, le Conseil fédéral est habilité par l'article 102 ch. 9 et 10 Cst. féd. à édicter des ordonnances pour garantir la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse; "ces dispositions sont la transcription écrite et explicite de la clause générale de police"<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> ATF 103 Ia 310, 312 Rassemblement jurassien.

<sup>90</sup> ATF 92 I 24, 31 Rassemblement jurassien; ATF 103 Ia 310 Rassemblement jurassien.

<sup>91</sup> ATF 92 I 24, 31 Rassemblement jurassien; B. Knapp (1988) p. 59; P. Moor (1988) p. 215; A. Grisel (1984) p. 86; J.-Fr. Aubert (1967/1982) No 1772.

<sup>92</sup> P. Moor (1988) p. 210; J.-Fr. Aubert (1982) No 1528.

Au niveau cantonal, certaines Constitutions autorisent expressément l'exécutif à édicter des ordonnances lorsqu'un danger grave, sérieux et imminent menace la sécurité de l'Etat, des personnes ou des biens.

Ainsi par exemple, les Constitutions de Nidwald<sup>93</sup>, de Bâle-Campagne<sup>94</sup>, d'Argovie<sup>95</sup>, de Thurgovie<sup>96</sup> et de Berne<sup>97</sup> autorisent l'exécutif cantonal à prendre des mesures pour une durée limitée lorsqu'il existe un état de nécessité<sup>98</sup>. Certaines de ces dispositions permettent au Gouvernement d'adopter des règles générales et abstraites, mais dont la validité est limitée dans le temps et qui sont parfois soumises à l'approbation du Parlement.

En droit valaisan, l'article 53 ch. 3 précise que le Conseil d'Etat "pourvoit à toutes les parties de l'administration et au maintien de l'ordre public". Se pose donc la question de savoir dans quelle mesure cette disposition peut être considérée comme une transcription de la clause générale de police et si elle a, par ailleurs, une portée distincte du principe constitutionnel dégagé par la jurisprudence.

B. Knapp y voit une base constitutionnelle autorisant le Conseil d'Etat à légiférer lorsque la sécurité de l'Etat est menacée<sup>99</sup>.

---

<sup>93</sup> Art. 64 Cst. NW : le Gouvernement peut adopter des ordonnances de nécessité dont la durée de validité est limitée à un an.

<sup>94</sup> Art. 74 Cst. BL : le Gouvernement peut édicter des ordonnances de nécessité qui doivent être approuvées par le Parlement et dont la validité est limitée à un an.

<sup>95</sup> Art. 91 Cst. AG : les ordonnances de nécessité édictées par le Gouvernement perdent leur validité un an après leur entrée en force.

<sup>96</sup> Art. 39 ch. 9 Cst. TG : les mesures prises par l'autorité exécutive doivent être approuvées par le Parlement lors de la prochaine session pour pouvoir être valides.

<sup>97</sup> Art. 39 ch. 2 Cst. BE : le Conseil exécutif peut pour prévenir un danger pressant donner des ordres et prononcer des dépenses sous commination de peines; il doit donner connaissance de ces mesures immédiatement au Grand Conseil qui prendra des dispositions ultérieures.

<sup>98</sup> Voir également l'article 75 al. 3 OW, l'art. 47 let. b Cst. ZG.

<sup>99</sup> B. Knapp (1988) p. 59.

Cette affirmation doit, à notre avis, être nuancée, car la Constitution ne parle ni de mesures à prendre ni de l'adoption d'arrêtés par le Gouvernement. Il s'agit plus simplement d'un rappel du devoir général de l'Etat d'assurer l'ordre public; "le développement harmonieux de cette dernière (la vie collective harmonieuse) n'est possible que si règne l'ordre public que l'Etat doit assurer" <sup>100</sup>. Mais en revanche, elle ne donne pas une compétence directe et expresse au Gouvernement d'adopter des ordonnances de nécessité, ni ne prévoit les conditions dans lesquelles cette compétence peut s'exercer.

Cette interprétation est renforcée par l'examen des dispositions constitutionnelles des autres cantons qui prévoient non seulement le devoir de l'Etat de maintenir l'ordre public mais aussi les moyens dont disposent les Gouvernements à cet égard - ordonnances ou mesures - ainsi que les limites à la compétence normative du Gouvernement - durée de validité limitée et/ou approbation parlementaire des ordonnances.

Le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la constitutionnalité d'une ordonnance que le Conseil d'Etat avait adoptée sur la base de l'article 53 ch. 3 <sup>101</sup>. Suite à l'effervescence provoquée par l'installation d'une pelle mécanique sur un chantier alors même que sévissait le chômage, le Conseil d'Etat avait, par arrêté du 13 mars 1937, interdit sur tout le territoire du canton l'emploi de pelles mécaniques sauf autorisation.

Il a précisé à cette occasion que "le maintien de l'ordre public est un devoir élémentaire des autorités. Celles-ci doivent le remplir, même si aucune disposition légale ne le prévoit. En l'espèce, il découlait... pour le Conseil d'Etat de l'article 53 de la Constitution cantonale" <sup>102</sup>. Le Tribunal fédéral reconnaît ainsi que la Constitution prévoit expressément la compétence du Gouvernement de maintenir l'ordre public. Mais, ce faisant, il ne donne pas au Conseil d'Etat une compétence plus étendue

---

<sup>100</sup> ATF 103 Ia 310, 312 Rassemblement jurassien.

<sup>101</sup> ATF 63 I 213 Travelletti.

<sup>102</sup> ATF 63 I 213, 223 Travelletti; l'arrêté du Conseil d'Etat a été d'ailleurs annulé car contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, de plus le recours ne visait pas le véritable perturbateur.

que celle résultant de la clause générale de police. L'article 53 ch. 3 n'a donc pas de portée distincte du principe constitutionnel et aussi bien la définition que les effets de la clause dégagés par la doctrine et la jurisprudence seront applicables en droit constitutionnel valaisan.

Si le constituant avait eu la volonté de lui octroyer une compétence législative particulière, nul doute qu'il l'aurait alors clairement exprimé comme il l'a fait à l'article 58 ch. 2 Cst. VS pour le règlement sur l'administration. En outre, le constituant aurait, dans cette hypothèse, certainement défini strictement les limites du pouvoir accordé à l'exécutif, notamment en relation avec les compétences accordées au Parlement d'adopter des décrets urgents<sup>103</sup>.

Ainsi, les mesures ou ordonnances de nécessité édictées par le Conseil d'Etat sont fondées en Valais sur le principe constitutionnel de la clause générale de police; l'article 53 ch. 3 Cst. VS, simple rappel du devoir général de l'Etat de veiller au maintien de l'ordre public, n'a pas de portée distincte du pouvoir général de police défini par la jurisprudence et la doctrine.

## 2. LA DEFINITION

La clause générale de police confère au Gouvernement "le droit, en vertu de son pouvoir général de police, c'est-à-dire sans base constitutionnelle ou légale expresse, de prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public s'il a été troublé, ou pour le préserver d'un danger sérieux qui le menace d'une façon directe et imminente"<sup>104</sup>.

L'ordre public doit être si menacé qu'aucune mesure légale ne peut être décidée ni aucun acte législatif adopté en temps utile selon la procédure ordinaire; le danger peut aller "de troubles communs à des situations de

---

<sup>103</sup> *Infra* p. 415 et ss.

<sup>104</sup> ATF 92 I 24, 31 Rassemblement jurassien; ATF 98 Ia 208, 211 Senn; ATF 111 Ia 246, 247 Parti socialiste vaudois.

guerre, de catastrophe ou de crise généralisée" <sup>105</sup>. Le Tribunal fédéral a, dans une formule lapidaire, mis en évidence l'emploi restrictif de cette clause "La liberté est la règle, la restriction à son exercice l'exception" <sup>106</sup>.

L'application de la clause générale de police est subordonnée aux conditions suivantes.

Il faut en premier lieu que l'ordre public soit menacé par un danger "sérieux, direct et imminent" <sup>107</sup>. La clause générale de police ne peut être invoquée si l'autorité disposait du temps nécessaire à l'adoption d'autres moyens. "Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral peut se dispenser d'examiner si l'article 2 de l'arrêté de 1968 répondait à un état de nécessité lorsqu'il fut adopté et si le maintien de la règle alors établie se justifiait pour les motifs invoqués par le Conseil d'Etat (en 1974). Si l'on admettait en effet que tel ait été le cas, il faudrait alors constater que, depuis 1968, le Législateur cantonal aurait disposé de tout le temps nécessaire pour donner à la réglementation litigieuse la base légale qui lui fait défaut" <sup>108</sup>.

La jurisprudence prévoit également que les dispositions prises doivent être de durée limitée; nous avons d'ailleurs vu que la majorité des Constitutions cantonales prévoyant la clause générale de police ont limité la durée d'application des ordonnances de nécessité <sup>109</sup>.

Deuxièmement, l'utilisation de la clause générale de police est un moyen subsidiaire. Ceci implique, d'une part, que lorsque l'autorité exécutive peut fonder sa décision sur une base légale existante, elle ne peut agir sur la base de son pouvoir général de police <sup>110</sup>. D'autre part, si la procédure

---

<sup>105</sup> ATF 111 Ia 246, 248 Parti socialiste vaudois.

<sup>106</sup> ATF 103 Ia 310, 312 Rassemblement jurassien.

<sup>107</sup> ATF 91 I 3.Rassemblement jurassien; ATF 92 I 24, 31 Rassemblement jurassien.

<sup>108</sup> ATF 95 I 343, 347 Galeazzi et Gedasa SA; J.-Fr. Aubert (1967/1982) No 1529.

<sup>109</sup> *Supra* p. 410, notes 93 à 98.

<sup>110</sup> ATF 111 Ia 246, 248 Parti socialiste vaudois; ATF 106 Ia 58, 60-61 Peduzzi; ATF 100 Ia 144, 146 Eredi Centonze e Molteni.

législative peut être utilisée à temps, le Gouvernement ne peut adopter une ordonnance fondée sur la clause générale de police <sup>111</sup>.

Enfin, le Gouvernement est tenu de respecter les principes généraux du droit constitutionnel et administratif, dont essentiellement celui de la proportionnalité <sup>112</sup> : "Les mesures doivent être propres à atteindre le but visé tout en sauvegardant, dans la mesure du possible, l'exercice des libertés individuelles <sup>113</sup>.

Relevons encore qu'exceptionnellement les mesures peuvent ne pas être dirigées exclusivement contre le perturbateur <sup>114</sup>.

Lorsque toutes ces conditions sont réunies, l'autorité exécutive peut intervenir. Le pouvoir général de police constitue donc le fondement constitutionnel des mesures prises lorsque l'ordre public est menacé de façon particulièrement grave, directe et imminente. La clause générale de police est donc "vide de contenu matériel et purement attributive de compétence" <sup>115</sup>.

Mais quel type de compétence accorde-t-elle ? Il ne semble faire aucun doute que l'exécutif puisse adopter des mesures concrètes pour écarter le danger existant. Cette faculté, reconnue tant par la doctrine que la jurisprudence <sup>116</sup>, s'est maintes fois réalisée en pratique <sup>117</sup>; il est naturel que l'exécutif, face à un danger imminent, réponde par une mesure concrète afin de l'écarter rapidement. La décision d'espèce s'inscrit dans la logique de la clause générale de police.

---

<sup>111</sup> P. Moor (1988) p. 215.

<sup>112</sup> ATF 100 Ia 144, 146 Eredi Centonze e Molteni; A. Grisel (1984) p. 86; ATF 111 Ia 246, 248 Parti socialiste vaudois.

<sup>113</sup> ATF 103 Ia 310, 315 Rassemblement jurassien; ATF 63 I 213, 222 Travelletti.

<sup>114</sup> ATF 103 Ia 310, 315 Rassemblement jurassien.

<sup>115</sup> P. Moor (1988) p. 289, 290.

<sup>116</sup> Cf. notamment ATF 92 I 24, 32 Rassemblement jurassien; P. Moor (1988) p. 290; A. Grisel (1984) p. 86.

<sup>117</sup> Cf. notamment la jurisprudence citée par J.-Fr. Aubert (1967/82) No 1772 note 4.

En revanche, savoir si le Gouvernement peut, en se fondant sur la clause générale de police, édicter des normes générales et abstraites reçoit une réponse plus nuancée de la part du Tribunal fédéral : "Pour sa part, le Tribunal fédéral l'a admis une fois au moins (RO 64 I 370 ss). Point n'est besoin de décider aujourd'hui si cette jurisprudence doit être maintenue" <sup>118</sup>.

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral relève que dans la doctrine les avis divergent quant à la compétence de l'autorité exécutive d'édicter des ordonnances fondées sur la clause générale de police, tout en citant une forte majorité d'auteurs en faveur d'un pouvoir étendu <sup>119</sup>. Actuellement, la doctrine semble l'admettre sans restriction <sup>120</sup>.

A notre avis, si en principe la compétence d'édicter des ordonnances sur la base de la clause générale de police doit être reconnue à l'exécutif, il n'en reste pas moins vrai qu'une telle situation ne peut se produire que très rarement.

La justification de la clause générale de police réside principalement dans le fait que le Législateur ne peut pas prévoir toutes les atteintes possibles à l'ordre public et qu'il faut dès lors autoriser l'exécutif à prendre, dans certaines conditions, les mesures indispensables pour rétablir l'ordre public <sup>121</sup>. En outre, la clause générale de police ne peut intervenir que si le Législateur ordinaire n'est pas à même de légiférer suffisamment rapidement pour parer au danger imminent.

Or, d'une part la règle générale et abstraite n'est guère, par définition, propre à rétablir l'ordre public. En effet, si ce dernier est troublé, c'est en raison de circonstances précises et particulières qui peuvent être facilement isolées; l'exécutif désireux d'intervenir rapidement prendra des mesures concrètes et ne touchant que les circonstances menaçant

---

<sup>118</sup> ATF 92 I 24, 32 Rassemblement jurassien.

<sup>119</sup> Seul Z. Giacometti refuse une telle compétence à l'exécutif, voir (1941) p. 503, (1949) p. 79.

<sup>120</sup> En plus des auteurs cités, ATF 92 I 24, 32; P. Moor (1988) p. 215; B. Knapp (1988) p. 59; A. Grisel (1984) p. 86.

<sup>121</sup> *Supra* p. 409.

l'ordre public. L'intervention du Gouvernement se manifestera donc sous la forme de la décision d'espèce, parfois générale, mais visant un cas concret. D'autre part, l'autorité exécutive doit, lorsqu'elle se fonde sur la clause générale de police, respecter le principe de la proportionnalité. En intervenant par le biais des mesures générales et abstraites pour rétablir l'ordre public menacé dans des circonstances précises, le Gouvernement ne respectera que très difficilement l'exigence du principe de la proportionnalité. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs relevé dans l'arrêt valaisan précité : "A la rigueur, les pouvoirs publics auraient pu contraindre le recourant à renoncer momentanément à l'emploi de sa machine si le caractère inopiné de l'effervescence populaire et la violence du mouvement de protestation les avaient mis dans l'impossibilité de prévenir autrement les désordres. Il ne se serait alors agi que de faire disparaître la cause d'une excitation injustifiée jusqu'au retour du calme ou jusqu'à ce que les autorités aient pu prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre et garantir la liberté du travail... Il suit de là que la crainte des désordres ne saurait servir de justification à l'arrêté de portée générale pris par le Conseil d'Etat" <sup>122</sup>. Enfin, l'emploi de la clause générale par l'autorité exécutive n'est possible que si la procédure législative ne peut être utilisée à temps. Or, le droit constitutionnel valaisan offre, comme moyen d'intervention parlementaire rapide, le décret urgent basé sur l'article 30 ch. 3 let. a.

Cette disposition permet au Grand Conseil d'adopter seul et en une seule session des normes générales et abstraites lorsque des mesures urgentes, dont l'entrée en vigueur ne souffre d'aucun retard, doivent être prises <sup>123</sup>. Il est clair que les circonstances autorisant l'emploi de la clause générale de police permettent au Grand Conseil de légiférer sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a, car les conditions du droit d'urgence sont plus larges que celles résultant du droit de nécessité.

Pour que le Parlement puisse adopter un décret urgent, il faut et il suffit que la mise en vigueur des dispositions ne souffre pas d'être différée jusqu'à ce que la votation populaire ait pu être fixée et avoir lieu <sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> ATF 63 I 213, 222 Travellitti.

<sup>123</sup> *Supra* p. 214 et ss.

<sup>124</sup> *Supra* p. 215.

Point n'est besoin en particulier qu'il existe un danger sérieux et imminent pour l'ordre public; ainsi, chaque fois que les conditions de la clause générale de police sont réunies, celles du droit d'urgence le sont également.

Dans cette hypothèse, le Parlement peut-il ou doit-il adopter dans le même domaine une réglementation par voie de décret urgent lors de la session suivante. Et quel est, le cas échéant, la validité de l'ordonnance de nécessité ?

Le Tribunal fédéral, chargé d'examiner la constitutionnalité d'une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur l'article 102 ch. 9 Cst. féd.<sup>125</sup> (sûreté extérieure de la Suisse), s'était notamment exprimé sur les compétences respectives des autorités exécutives et législatives fédérales; il relevait en substance que l'ordonnance du Conseil fédéral avait un caractère provisoire et qu'elle serait vraisemblablement remplacée par un acte législatif de l'assemblée fédérale. Mais si cette dernière ne légiférait pas en la matière lors des sessions suivantes, cela ne saurait signifier que l'ordonnance du Conseil fédéral perdait sa validité<sup>126</sup>.

A notre avis, cette jurisprudence n'est pas transposable telle quelle en droit valaisan. Dans l'hypothèse, certes peu fréquente, où le Conseil d'Etat adopterait des règles générales et abstraites sur la base de la clause générale de police, leur durée de validité est limitée par l'évolution des circonstances ou par l'adoption d'un décret urgent du Parlement.

En effet, soit les dispositions prises sur la base de la clause générale de police perdent leur validité en raison de la fin de l'état de fait qui les a provoquées<sup>127</sup>, soit elles sont abrogées et remplacées par un décret du Grand Conseil qui a légiféré en la matière sur la base de l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS.

---

<sup>125</sup> Considéré au niveau fédéral comme l'expression de la clause générale de police.

<sup>126</sup> ATF 64 I 365, 370 X.

<sup>127</sup> ATF 95 I 343, 347 Galeazzi et Gedasa SA.

Mais le Parlement est-il tenu de légiférer sur cette base si les conditions de la clause générale de police sont toujours réunies? Le Grand Conseil nous paraît constraint de le faire en raison du caractère subsidiaire de la clause générale de police. En effet, si l'état de nécessité subsiste après que le Conseil d'Etat a légiféré, le Parlement doit, lors de sa prochaine session, adopter un décret urgent et abroger ainsi l'ordonnance de nécessité.

La question de l'approbation parlementaire de ces ordonnances ne se pose pas. Lorsque le Conseil d'Etat adopte une ordonnance de nécessité, sa validité ne peut dépendre de l'approbation du Parlement, car elle doit par définition entrer en vigueur immédiatement; par la suite cette ordonnance ne peut qu'être, si l'état de nécessité subsiste, abrogée par un décret urgent.

D'après M. R. von Werra, le Grand Conseil a la faculté d'approuver l'ordonnance de nécessité qui peut ainsi être maintenue. Selon cet auteur, la compétence du Conseil d'Etat est provisoire, ce dernier agissant comme "*negotium gesta*" du Parlement, et l'ordonnance doit par conséquent être soumise à son approbation qui est une condition résolutoire de validité de l'acte<sup>128</sup>.

Selon nous, la compétence normative de l'exécutif est provisoire mais limitée par celle du Grand Conseil fondée sur l'article 30 ch. 3 let. a Cst. VS. En effet, les circonstances particulières du droit de nécessité permettraient au Conseil d'Etat d'intervenir rapidement en dérogeant à la procédure ordinaire d'adoption des lois et en particulier en excluant la procédure parlementaire et ses garanties; pour cette raison notamment l'emploi de la clause générale de police reste un moyen subsidiaire. Il appartient donc, à notre avis, au Parlement de légiférer dès que possible et d'adopter, le cas échéant, une réglementation urgente. En outre, la procédure simplifiée du droit d'urgence offre plus de garanties que la procédure d'approbation d'une ordonnance<sup>129</sup> qui, en particulier, ne permet pas aux députés de modifier directement le contenu de l'acte qui leur est soumis. Or, dans la grande majorité des cas, l'ordonnance de

---

<sup>128</sup> R. von Werra (1977) p. 217.

<sup>129</sup> *Supra* p. 262 et ss.

nécessité contient des restrictions à l'exercice des libertés individuelles et devrait de ce fait bénéficier de la procédure la plus démocratique possible compte tenu des circonstances.

La compétence normative du Gouvernement ne s'exerce donc que sur un laps de temps très court, se situant entre la survenance des faits générateurs des dangers imminents pour l'ordre public et la prochaine session du Parlement.

Nous ne voulons cependant pas dénier, en principe, à l'exécutif la compétence d'adopter une réglementation générale et abstraite en se fondant sur la clause générale de police. Mais il convient de mettre l'accent sur le fait que le Gouvernement, lorsqu'il se base sur cette clause, agira dans la grande majorité des cas par la voie de décisions concrètes, générales ou particulières, surtout lorsque le droit constitutionnel cantonal accorde à une autre autorité la compétence d'assortir un acte normatif de la clause d'urgence.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat n'a, à notre connaissance, adopté qu'une seule ordonnance de nécessité fondée sur l'article 53 ch. 3 Cst. VS<sup>130</sup>, qui, selon le Tribunal fédéral, ne pouvait se fonder sur la clause générale de police et portait atteinte à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> Les ordonnances de nécessité doivent être distinguées des arrêtés édictés durant les deux premières guerres mondiales et fondés sur les décrets urgents de pleins pouvoirs, à savoir les décrets du 11.11.1914 et du 14.11.1939 concernant l'approbation des mesures prises par le Conseil d'Etat depuis la mobilisation générale et lui accordant pleins pouvoirs pour l'avenir. Ces décrets autorisaient le Gouvernement à prendre "toutes mesures pour la sauvegarde des intérêts du pays" avec l'obligation de rendre compte au Grand Conseil à chaque session les actes exécutés en application du décret. Le décret de 1939 précise en outre que le Parlement décidera du maintien de ces mesures.

Sur la base de ces décrets, le Conseil d'Etat a adopté plusieurs ordonnances; on peut citer à titre d'exemples l'arrêté du 8.01.1915 relatif à la danse et à l'interdiction des mascarades et des lotos, celui du 19.01.1940 concernant la limitation des réjouissances publiques ainsi que l'arrêté du 28.05.1940 accordant des pouvoirs spéciaux aux autorités de police dans la mesure exigée par la sécurité du pays.

<sup>131</sup> *Supra* p. 411.

Relevons pour terminer qu'un recours de droit public peut être intenté contre une ordonnance de nécessité, par voie d'action ou d'exception, lorsque les conditions de la clause générale de police ne sont pas réunies et qu'elle porte ainsi atteinte aux droits constitutionnels au sens de l'article 84 OJ; mais le Tribunal fédéral ne se prononce alors qu'avec beaucoup de retenue.

# CHAPITRE 3

## LES ORDONNANCES DEPENDANTES

L'activité normative du Conseil d'Etat trouve toujours son fondement dans une norme de rang supérieur. Nous avons examiné jusqu'à présent l'exercice du pouvoir réglementaire découlant de la Constitution; ce chapitre sera consacré à l'étude des ordonnances basées sur la seconde source de compétence législative du Gouvernement, soit la loi ou le décret de portée générale. Après avoir défini les règlements adoptés sur cette base, nous examinerons la manière dont le Conseil d'Etat et, le cas échéant, le Grand Conseil mettent en oeuvre cette compétence.

### I. LA DEFINITION DU REGLEMENT DE SUBSTITUTION.

Une loi peut habiliter l'organe exécutif à adopter des dispositions de nature exécutive ou de nature suppléative. En droit constitutionnel valaisan, la Constitution attribue directement au Conseil d'Etat la compétence d'édicter des dispositions d'exécution<sup>132</sup>, mais ne lui octroie aucun pouvoir d'adopter des normes primaires.

Les conditions de validité de la clause de délégation législative ayant déjà été étudiées<sup>133</sup>, nous nous limiterons à définir ici la notion de règlement de substitution, son contenu et la procédure d'approbation parlementaire dont il est parfois l'objet.

---

<sup>132</sup> *Supra* p. 377.

<sup>133</sup> *Supra* p. 29 et ss.

## 1. LA NATURE JURIDIQUE

Lorsque le Conseil d'Etat édicte des normes primaires, il doit obligatoirement se fonder sur une délégation législative, car il ne possède aucune compétence générale pour édicter des règles supplétives<sup>134</sup>; la clause de délégation doit pour être constitutionnelle figurer dans un acte soumis à référendum si la mesure à adopter aurait dû elle-même figurer dans une loi formelle<sup>135</sup>. Le règlement adopté en vertu de cette clause est donc une ordonnance dépendante; il relève directement de la loi et le lien entre ces deux actes normatifs est très étroit, car l'existence et l'étendue des pouvoirs conférés au Gouvernement dépendent de la seule volonté du Législateur. En outre, l'acte adopté par l'organe délégataire contient des règles supplétives : le Conseil d'Etat est autorisé à se substituer au Législateur et à légiférer dans un domaine déterminé. Le règlement fondé sur une délégation législative est donc une ordonnance dépendante de substitution que nous désignons ici sous le terme de règlement de substitution<sup>136</sup>.

Un tel règlement ne contient que très rarement des dispositions de nature exclusivement supplétives; au contraire, la majorité des règlements adoptés sur la base d'une délégation législative énoncent à la fois des règles de substitution et d'exécution. Ces dernières sont édictées sur la base de l'article 53 ch. 2 Cst. VS, alors que les premières trouvent leur fondement dans la clause de délégation figurant dans la loi. Si le terme de règlement de substitution désigne en pratique aussi bien les ordonnances mixtes que celles contenant exclusivement des dispositions de substitution, l'examen du contenu du règlement exposé au chapitre suivant ne concerne que les dispositions supplétives.

---

<sup>134</sup> ATF 83 I 111 Sommer.

<sup>135</sup> *Supra* p. 30; ATF 113 Ia 8, 12 Gaioni.

<sup>136</sup> Nous reprenons ici également l'appellation prévue par les directives du Conseil d'Etat du 17.12.1986 sur la méthode, la procédure et la technique législative.

## 2. LA NOTION

Les règlements de substitution contiennent par définition des règles primaires; le Législateur délègue au Gouvernement la compétence d'adopter une réglementation qu'il n'a pas voulu édicter lui-même. Différents motifs peuvent conduire le Législateur à déléguer sa compétence : la volonté de ne pas soumettre un domaine particulier au vote populaire, des raisons de technique législative, etc. "On rappellera à ce propos que le recours à de semblables délégations en faveur de l'exécutif est parfaitement admissible et d'ailleurs fréquent, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer la faculté d'adaptation de normes à l'état de la technique, des connaissances scientifiques ou à l'évolution de l'économie" <sup>137</sup>. La délégation législative à l'exécutif permet d'éviter une longue procédure de révision législative et le recours trop fréquent au vote populaire lorsqu'il s'agit de normes très techniques. Les mêmes justifications qui ont été avancées lors de l'étude du décret législatif peuvent être reprises ici <sup>138</sup>; le Législateur montre cependant une nette préférence en faveur de la délégation législative au Parlement au détriment de l'exécutif <sup>139</sup>, ce glissement de compétence au profit du Parlement semble s'accentuer ces dernières années. Ce choix s'explique aisément. D'une part, le Grand Conseil préfère, lorsqu'il adopte un projet de loi, se désigner en qualité d'organe délégataire plutôt que l'exécutif, car ainsi il ne perd pas le contrôle de cette législation; en un sens, il en devient même le seul auteur en échappant au référendum obligatoire. D'autre part, les exigences de validité de la délégation législative au Parlement étant peu élevées, le Grand Conseil n'a pas à se soumettre, lors de l'adoption de la clause de délégation, à des contraintes aussi importantes qu'en matière de délégation au pouvoir exécutif.

En raison des droits populaires, le Législateur ne saurait déléguer au Conseil d'Etat une compétence illimitée; il doit tracer dans ses grandes

---

<sup>137</sup> ATF 109 Ib 285, 293 Département fédéral de l'Intérieur.

<sup>138</sup> *Supra* p. 351 et ss.

<sup>139</sup> Par exemple, le droit de la construction réglé jusqu'à ce jour par une ordonnance du Conseil d'Etat, mais qui va faire très prochainement l'objet d'un décret législatif du Parlement sur la base de la nouvelle loi d'application de la LAT en vigueur actuellement.

lignes les contours de la réglementation à adopter par l'organe délégataire<sup>140</sup>. En conséquence, le Gouvernement dispose à la fois d'une liberté importante dans la mesure où, se substituant au Législateur, il peut compléter la loi de base ou édicter de nouvelles dispositions. Mais il est en revanche limité par le contenu de la clause de délégation qui définit le cadre général de la réglementation. Le Conseil d'Etat ne peut légiférer en dehors de la matière déléguée et doit respecter les lignes de la réglementation énoncées par le Législateur.

L'étendue du pouvoir normatif de l'exécutif dépend donc étroitement du degré de densité normative de la clause de délégation<sup>141</sup>. Plus celui-ci est élevé, comme c'est le cas lorsque la situation juridique des particuliers est touchée, plus le Conseil d'Etat voit son pouvoir d'appréciation réduit. Au contraire, lorsque le degré de précision de la clause est peu élevé, l'activité normative primaire du Gouvernement est beaucoup plus étendue; ainsi, dans des domaines techniques où les circonstances se modifient rapidement, les grandes lignes de la réglementation sont sommairement dessinées et l'autorité exécutive dispose alors d'un large champ d'activité.

Dans cette dernière hypothèse, le règlement de substitution sera souvent conforme à la clause de délégation puisqu'elle est imprécise; mais se posera alors la question de sa constitutionnalité. En effet, un règlement de substitution doit être non seulement conforme à la loi sur laquelle il se base, mais également à la Constitution. Or, lorsque le juge saisi d'un recours examine la légalité du règlement, il portera très vite son attention sur le contenu de la clause de délégation et contrôlera si toutes les conditions de validité sont réalisées. Le contrôle judiciaire se fera donc sous trois aspects<sup>142</sup>. Le juge se penchera sur la légalité du règlement et déterminera dans quelle mesure l'acte normatif adopté par le Gouvernement reste dans le cadre tracé par la clause de délégation<sup>143</sup>. Puis, il examinera la constitutionnalité de la clause de délégation et plus

---

<sup>140</sup> *Supra* p. 32 et ss.

<sup>141</sup> *Supra* p. 33 et ss.

<sup>142</sup> Par exemple, ATF 106 Ia 254, 256 et ss Aeppli.

<sup>143</sup> ATF 104 Ia 305, 309-310 Escher.

particulièrement si les grandes lignes de la réglementation ont été énoncées. Enfin, le Tribunal se demandera si les règles primaires adoptées par le Conseil d'Etat respectent les droits constitutionnels des citoyens, l'article 4 Cst. féd., l'article 2 DT et les libertés publiques.

Au niveau fédéral, en revanche, lorsque le Tribunal fédéral est chargé d'examiner une ordonnance, il ne peut que revoir la légalité et la constitutionnalité de l'ordonnance elle-même; en effet, les articles 113 al. 3 et 114 bis al. 3 Cst. féd. l'empêchent de revoir la clause de délégation figurant dans la loi fédérale.

Ce double examen de l'ordonnance fédérale est assez limité : d'une part, lorsqu'une disposition figurant dans une ordonnance se borne à répéter le contenu d'une loi fédérale, le Tribunal fédéral ne peut en examiner la constitutionnalité en raison des articles 113 al. 3 et 114 bis al. 3 Cst. féd.<sup>144</sup>. Par ailleurs, la clause de délégation étant souvent vague et indéterminée, la violation du principe de la légalité est rarement établi. En effet, si la loi fédérale accorde au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le Tribunal fédéral ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité exécutive et se limite alors à examiner si les solutions choisies sont conformes à la loi<sup>145</sup>. Toutefois, le principe de l'interprétation conforme à la Constitution vient tempérer l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales. Selon ce principe, le Tribunal fédéral interprète la clause de délégation législative au Conseil fédéral d'une manière conforme à la Constitution; c'est dire qu'une clause de délégation vague ou indéterminée ne couvre plus une ordonnance inconstitutionnelle. Le Conseil fédéral doit donc respecter la Constitution dans l'exercice de sa compétence réglementaire, "à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi"<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> ATF 106 Ib 182 Henggeler; théorie de la connexité matérielle.

<sup>145</sup> ATF 109 V 139 Assura; ATF 108 V 113 Ausgleichskasse Basel-Stadt; ATF 107 Ib 243 H. Merz; P. Moor (1988) p. 223, 224.

<sup>146</sup> ATF 105 Ib 49, 53 DFJP et sur l'importance du principe de l'interprétation conforme à la Constitution, voir A. Auer (1983) p. 114 et ss.

Au niveau cantonal, le contrôle de la constitutionnalité de la clause de délégation et de l'ordonnance, ainsi que celui de la légalité de l'ordonnance, sont plus étendus. Le Tribunal fédéral s'est en effet refusé à appliquer la théorie de la connexité matérielle à une règle de droit cantonal; ainsi, un règlement de substitution qui reprendrait par hypothèse une inconstitutionnalité figurant dans une loi fédérale peut être revu par le juge<sup>147</sup>. D'autre part, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours sur un règlement de substitution, portera un examen plus soutenu sur la constitutionnalité de la clause de délégation que sur la légalité du règlement.

Ainsi, dans l'arrêt Escher<sup>148</sup>, le Tribunal fédéral a commencé par examiner si la disposition réglementaire instituant un *numerus clausus* pouvait trouver appui dans la loi sur l'instruction publique; il a ensuite laissé cette question ouverte pour se pencher sur la constitutionnalité de la clause de délégation et a jugé qu'elle ne réunissait pas les conditions de validité exigées par la jurisprudence. Si tel était manifestement le cas en l'espèce, il faut bien admettre que, d'une manière générale, la liberté d'appréciation reconnue à l'exécutif fédéral est plus étendue que celle concédée aux Gouvernements cantonaux. Le Tribunal fédéral apprécie en effet avec plus de sévérité la constitutionnalité d'une clause de délégation que la légalité d'une ordonnance fédérale; étant lié par le contenu indéterminé d'une clause de délégation figurant dans une loi fédérale, il ne peut sanctionner la réglementation fédérale que si elle sort du cadre vague de la délégation. Il faut donc, en d'autres termes, que le Conseil fédéral fasse un usage quasi arbitraire de la compétence que lui confère la loi fédérale pour que l'ordonnance soit illégale<sup>149</sup>.

Au niveau cantonal en revanche, le Tribunal fédéral exerce un contrôle plus approfondi : soit le Conseil d'Etat sort du cadre clairement défini de la clause de délégation et il contrevient ainsi au principe de la légalité et

---

<sup>147</sup> ATF 110 Ia 7, 15 Hegetschweiler; ATF 109 Ia 273 H. Vest.

<sup>148</sup> ATF 104 Ia 305.

<sup>149</sup> A. Auer (1983) p. 113.

de la séparation des pouvoirs, soit il respecte le cadre plus imprécis de la clause, mais alors c'est la constitutionnalité de cette dernière qui est mise en cause.

A nos yeux, cette jurisprudence se justifie en raison de l'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et aux droits politiques que comprend toute délégation législative<sup>150</sup>. Si l'un des effets indirects de l'article 113 al. 3 et 114 bis al. 3 Cst. féd. est d'interdire au niveau fédéral le contrôle de la constitutionnalité de la clause de délégation et de restreindre à l'arbitraire celui de la légalité de l'ordonnance, il est heureux que le Tribunal fédéral n'ait pas étendu de tels effets au plan cantonal<sup>151</sup>. Il s'autorise ainsi à contrôler non seulement la conformité du règlement à la loi, mais aussi la constitutionnalité de la délégation, même s'il y a connexité matérielle avec une loi fédérale.

Le règlement de substitution doit donc respecter le cadre tracé par la clause de délégation, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs; il doit en outre respecter la Constitution et l'ensemble des lois fédérales. Contenant des règles primaires de même niveau que la loi, il peut valablement y déroger dans la mesure où tant la clause de délégation que le règlement sont conformes au droit fédéral. Enfin, le règlement de substitution contenant des normes générales et abstraites constitue une base légale suffisante, pour autant qu'une base légale formelle ne soit pas nécessaire dans le cas d'espèce<sup>152</sup>.

Relevons pour terminer qu'un règlement de substitution est en principe abrogé aussitôt que la loi sur laquelle il se fonde n'est plus en vigueur; il en va de même lorsque le Législateur décide de réglementer lui-même la matière et invalide ainsi le règlement du Conseil d'Etat.

---

<sup>150</sup> *Supra* p. 29.

<sup>151</sup> ATF 109 Ia 273, 277 H. Vest; ATF 107 Ia 7 Heggetschweiler.

<sup>152</sup> *Supra* p. 24 et ss.

### 3. L'APPROBATION PARLEMENTAIRE DES REGLEMENTS DE SUBSTITUTION

D'une manière générale, les règlements du Conseil d'Etat sont soumis à l'approbation du Parlement. Nous avons constaté que lorsque cette procédure s'applique à un règlement d'exécution, elle porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, car la Constitution attribue directement une compétence législative à l'exécutif<sup>153</sup>. La question se pose différemment en matière de règlement de substitution dans la mesure où la compétence normative de l'exécutif ne découle pas de la Constitution mais de la loi. Nous étudierons successivement l'admissibilité de l'approbation parlementaire relative au règlement de substitution, sa nature juridique et les effets qu'une telle procédure entraîne sur l'acte.

#### A. La conformité à la Constitution

Malgré une pratique très ancienne, les diverses Constitutions valaisannes n'ont jamais prévu qu'un règlement du Conseil d'Etat puisse être soumis à l'approbation du Parlement. Sous la Constitution de 1852, pour la première fois, des actes normatifs du Parlement furent soumis à cette procédure sans qu'elle soit prévue au niveau constitutionnel ou légal. On en trouve un des premiers exemples avec le règlement du Conseil d'Etat du 24 octobre 1874 sur l'organisation des écoles primaires; ce dernier se fondait sur une délégation législative figurant dans la loi sur l'instruction publique du 4 juin 1873, dont l'article 62 autorisait l'exécutif à adopter un règlement soumis à l'approbation du Grand Conseil. Depuis lors, le Parlement s'est à plusieurs reprises réservé ce droit sans qu'il soit concrétisé par une disposition constitutionnelle ou légale.

La première question à résoudre est donc de déterminer si une telle pratique est conforme à la Constitution. La réponse est claire pour les règles d'exécution; qu'en est-il pour les règles supplétives ?

---

<sup>153</sup> *Supra* p. 378.

Le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur l'admissibilité de la procédure d'approbation et s'est limité à relever la différence existant entre la procédure législative et l'approbation parlementaire<sup>154</sup>. En droit fédéral où la problématique est la même, les avis de la doctrine sont partagés. Certains auteurs se prononcent en faveur de la constitutionnalité d'une telle procédure<sup>155</sup>, invoquant principalement l'argument suivant : si le Législateur peut déléguer une compétence à l'exécutif, il peut fixer les modalités de cette délégation et notamment soumettre l'ordonnance à son approbation; autrement dit, qui peut le plus peut le moins<sup>156</sup>. D'autres auteurs estiment au contraire que la procédure d'approbation parlementaire sur les ordonnances n'est pas admissible<sup>157</sup>, relevant principalement que la Constitution ne connaît pas cette forme intermédiaire de l'ordonnance approuvée par le Parlement. Ces auteurs mettent particulièrement en évidence les difficultés que cette procédure entraîne quant au partage des compétences entre les autorités législatives et exécutives : quelle est l'étendue de la compétence parlementaire, l'Assemblée fédérale peut-elle imposer au Conseil fédéral une modification de l'ordonnance, le Gouvernement peut-il abroger seul une ordonnance approuvée, etc.<sup>158</sup> ?

Enfin, quelques auteurs, bien qu'adoptant une position moins tranchée, semblent pencher pour l'inconstitutionnalité de la procédure d'approbation parlementaire au niveau fédéral : "le moyen terme de l'ordonnance gouvernementale soumise à l'approbation parlementaire (*Genehmigungsverordnung*) est d'une constitutionnalité douteuse"<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> ATF 103 Ia 305, 313 Escher.

<sup>155</sup> Par exemple : Z. Giacometti (1941) p. 500 et ss; Fleiner, in Fleiner/Giacometti (1949) p. 521, 798; W Christ (1945) p. 80 et ss; pour le canton de St-Gall, B. Notter (1967) p. 131 et ss; et pour le Valais, R. von Werra (1978) p. 218.

<sup>156</sup> F. Fleiner/Z. Giacometti (1949) p. 802 "In majore minus".

<sup>157</sup> Par exemple : W. Burkhardt (1931) p. 667; H. Marti, *Das Verordnungsrecht des Bundesrates* (1944) p. 109; K. Eichenberger, *Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz*, RDS 73/1954 p. 279 et ss, 89a et ss et 114a et b; O.H. Müller (1943) p. 119.

<sup>158</sup> Voir l'exposé de H. Nef sur cette question (1976) p. 243 et ss.

<sup>159</sup> J.-Fr. Aubert (67/82) No 1374; et également P. Moor (1988) p. 200.

M. J.-Fr. Aubert relève, en outre, que l'examen auquel se livrent les Chambres sur les ordonnances n'a jamais été très poussé.

A notre avis, la procédure d'approbation parlementaire d'un règlement de substitution semble, à certaines conditions, admissible au regard de la Constitution, bien qu'inopportune.

Il nous paraît, en effet, difficile de la tenir pour inconstitutionnelle dans la mesure où la délégation législative à l'exécutif ne l'est pas<sup>160</sup>. S'il est admissible que le Parlement cède à l'exécutif sa compétence législative primaire dans un domaine considéré, alors même que la Constitution ne l'y autorise pas expressément, on doit pouvoir lui reconnaître la possibilité de fixer les modalités de cette délégation et, en particulier, celle de se réserver l'approbation de l'acte. On ne saurait tirer argument du fait que la Constitution ne prévoit pas la procédure d'approbation parlementaire pour la déclarer contraire à la Constitution, dans la mesure où la délégation législative, dont émane l'acte approuvé, est également inconnue de la Constitution, mais pourtant admissible.

On peut d'ailleurs reprendre, en faveur de l'approbation parlementaire d'un règlement, les arguments avancés pour la constitutionnalité de la délégation législative<sup>161</sup>.

L'autre argument avancé consiste à dire que l'approbation parlementaire induit un partage des responsabilités inadmissible, car deux organes étatiques concourent à l'adoption de l'acte normatif. Une telle argumentation n'est guère convaincante: le droit constitutionnel connaît d'autres hypothèses impliquant nécessairement le concours de deux organes à la perfection d'un acte normatif. C'est le cas en Valais, par exemple, où la loi est soumise au vote des citoyens<sup>162</sup>.

L'objection la plus importante nous semble celle tirée du but et du sens de la délégation législative. En effet, soit le Parlement réglemente lui-

---

<sup>160</sup> *Supra* p. 29 et ss.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Art. 30 ch. 3 Cst. VS.

même une matière, soit il en délègue la compétence à l'exécutif; il ne devrait pouvoir choisir qu'entre ces deux termes de l'alternative. Par la procédure d'approbation, l'autorité législative tente d'apporter un correctif à la délégation législative, paraissant craindre d'abandonner ainsi sa compétence législative. Or, en se réservant le droit d'approuver l'acte élaboré par l'exécutif, il va d'une part à l'encontre des avantages que la délégation législative apporte, à savoir une procédure d'adoption et de modification rapide du règlement ainsi qu'une meilleure aptitude de l'autorité exécutive à légiférer dans certains domaines. La réserve d'approbation pourrait d'autre part conduire à transformer la nature de l'acte; en effet, si le Grand Conseil s'attribue la possibilité de modifier le contenu de l'acte qui lui est soumis ou si, comme c'est le cas en Valais, une commission parlementaire peut y apporter des correctifs avant la présentation de l'acte au Parlement, le règlement de substitution se transforme en réalité en un acte du Parlement.

En effet, dès l'instant où le Parlement peut corriger matériellement le contenu de l'acte et peut en discuter chaque disposition, il n'est pas loin de le traiter comme un avant-projet de loi ou de décret<sup>163</sup>. Le sens et le but même de la délégation législative à l'exécutif sont ainsi détournés et une telle procédure conduit, en pratique, à modifier la nature de l'acte "adopté" par l'organe délégataire.

En revanche, une procédure d'approbation comprise dans un sens étroit nous paraît compatible avec le but et le sens de la délégation. L'activité du Parlement doit se limiter alors à approuver ou refuser le règlement dans son ensemble; il ne peut pas, en particulier, y apporter des compléments ou des modifications, ni lui ni aucune commission parlementaire. Sa participation à l'activité normative s'en trouve très réduite et se résout dans un vote positif ou négatif sur le règlement. Le concours parlementaire à l'adoption de l'acte n'en transforme pas la nature : il reste un acte normatif élaboré par le Conseil d'Etat sur la base d'une délégation législative du Parlement. Cette conception étroite de l'approbation parlementaire permet en outre de répondre en partie à l'argument issu du but de la délégation législative, car un vote du Parlement sur le règlement de substitution ne prolonge pas

---

<sup>163</sup> H. Nef (1977) p. 251.

excessivement la procédure et ne peut modifier les choix opérés par l'exécutif. Le règlement approuvé reste ainsi véritablement un acte du Gouvernement. Il faut cependant, reconnaître malgré tout, qu'une telle procédure produit des effets indirects sur le contenu de l'acte, car le Parlement peut, en refusant son approbation, obliger indirectement le Gouvernement à modifier la réglementation<sup>164</sup>.

Le moyen terme du règlement soumis à l'approbation du Parlement nous paraît fâcheux dans la mesure où il se comprend comme une méfiance du Grand Conseil à l'égard de l'autorité exécutive. Or, si le Parlement craint de déléguer à l'exécutif un pouvoir normatif primaire, il doit alors légiférer lui-même, soit par une loi soumise au référendum, soit en prévoyant une délégation législative en sa faveur. L'approbation parlementaire sur le règlement introduit une nouvelle forme d'acte législatif à l'élaboration duquel le Grand Conseil participe, même dans les limites étroites d'un vote positif ou négatif. C'est pourquoi, même comprise dans son sens restreint - à nos yeux le seul admissible -, la procédure d'approbation parlementaire devrait rester l'exception.

## B. La notion.

L'approbation par le Parlement d'un règlement du Conseil d'Etat s'analyse, de nos jours, comme une participation à l'activité législative et non plus comme un acte de surveillance du Parlement sur l'autorité législative<sup>165</sup>. Etant associé à l'activité législative, le Grand Conseil peut décider selon sa libre appréciation d'approver ou de ne pas approuver le règlement qui lui est soumis; de simples considérations d'opportunité peuvent guider son choix, sans que son examen soit limité à la légalité de l'acte. Mais quelle est la valeur de cette approbation ? Le règlement de substitution peut-il être mis en vigueur avant le vote du Parlement, qui n'aurait alors qu'un caractère déclaratif ou, au contraire, le règlement ne peut-il déployer d'effets qu'une fois l'approbation parlementaire donnée, le vote du Grand Conseil étant de nature constitutive ?

---

<sup>164</sup> *Infra* p. 435 et ss.

<sup>165</sup> Une telle conception datant de la fin du siècle dernier n'est plus défendue actuellement, voir H. Nef (1977) p. 242.

La doctrine unanime admet que l'approbation parlementaire des ordonnances cantonales est de nature constitutive<sup>166</sup> en l'absence de toutes dispositions constitutionnelles ou légales à cet égard, seule l'interprétation de la clause de délégation réservant l'approbation parlementaire permet d'arriver à un tel résultat. Cette clause est ainsi libellée : "Le Conseil d'Etat par un règlement soumis à l'approbation du Grand Conseil ...".

La formulation adoptée laisse effectivement supposer que le vote du Parlement a un caractère constitutif. Cette interprétation est confirmée en pratique, car presque toutes les ordonnances soumises à l'approbation parlementaire fixent la mise en vigueur après le vote du Grand Conseil<sup>167</sup>. L'effet constitutif de l'approbation est également confirmé par la nature même de la procédure; considérée comme une forme de participation du Parlement à l'activité législative du Gouvernement en matière d'adoption de règlements, l'approbation ne peut revêtir qu'un caractère constitutif, faute de quoi l'activité parlementaire ne serait que l'exercice de son pouvoir de surveillance sur l'administration<sup>168</sup>.

Comme nous l'avons déjà relevé, l'approbation du Parlement doit se résoudre dans l'acceptation ou le refus d'approuver le règlement de substitution; la doctrine est unanime sur ce point<sup>169</sup>. Le fait que cette approbation soit reconnue comme un droit de participation du Parlement à l'activité législative ne l'autorise cependant pas à modifier le contenu

---

<sup>166</sup> Notamment Z. Giacometti (1941) p. 500; W. Christ, *Die Genehmigung von Verordnungen der Executive durch die Legislative* (1945) p. 21; pour le canton de Zurich H. Nef (1977) p. 255 et les auteurs cités sous notes 42 et 43; pour le Valais R. von Werra (1977) p. 209 et 220.

<sup>167</sup> Une des rares exceptions est constituée par le règlement sur la péréquation financière intercommunale du 10.12.1982, dont la mise en vigueur a été fixée au 1.01.1983, alors que l'approbation parlementaire n'est intervenue que le 2.02.1983. Cette mise en vigueur antérieure à l'approbation s'explique par la nécessité pratique de faire coïncider l'entrée en vigueur avec le début d'une année civile; on peut d'ailleurs considérer que l'approbation parlementaire a un effet rétroactif.

<sup>168</sup> Art. 44 ch. 5 : "Il (le Grand Conseil) peut en tout temps demander compte au pouvoir exécutif d'un acte de son administration".

<sup>169</sup> Notamment O.H. Müller (1943) p. 118; W. Christ (1940) p. 24; B. Notter (1967) p. 132; H. Nef (1977) p. 257 et ss.

de l'acte qui lui est soumis<sup>170</sup>. Dès l'instant où le Grand Conseil se reconnaît le droit, ne serait-ce que par le biais d'une commission parlementaire, d'intervenir directement sur le contenu du règlement, il en modifie alors la nature et le transforme en un acte du Parlement.

La procédure valaisanne qui consiste à autoriser la commission parlementaire à modifier, avec l'accord du Conseil d'Etat, le texte du règlement est, à notre avis, contraire à la notion de procédure d'approbation. Le fait que seule la commission parlementaire, à l'exclusion du plenum, puisse apporter des modifications d'ordre matériel ou que le Conseil d'Etat approuve ces modifications n'y change rien. Si l'on admettait une telle procédure, il n'existerait plus aucune différence entre les modifications de la commission parlementaire sur un projet de loi ou de décret et celles proposées sur un règlement de substitution; or, précisément, la procédure d'approbation doit être distinguée clairement de celle de l'adoption des lois au niveau parlementaire.

Ainsi, un règlement de substitution approuvé par le Parlement reste un règlement du Conseil d'Etat; le vote du Grand Conseil ne modifie nullement la nature de l'acte qui y est soumis. Le Tribunal fédéral l'a réaffirmé à plusieurs reprises : "L'approbation du règlement ne modifie pas la nature juridique de cette ordonnance dépendante; elle reste une ordonnance du Conseil d'Etat"<sup>171</sup>. Il a également mis l'accent sur le fait que l'approbation parlementaire ne guérit pas les vices dont est affectée la clause de délégation sur la base de laquelle l'ordonnance est prise.

Cette différence entre l'approbation d'un règlement et l'adoption d'une loi ou d'un décret se marque d'abord par l'absence de référendum : "Ni le règlement ni la décision d'approbation ne sont soumis au référendum, c'est pourquoi il n'existe pas de base légale suffisante en l'espèce"<sup>172</sup>. D'autre part, l'étendue de l'examen porté par le Grand Conseil sur ces

---

<sup>170</sup> On peut en particulier faire un parallèle avec le corps électoral qui participe à l'élaboration des lois et décrets de portée générale (art. 30 ch. 3) sans qu'il puisse modifier le contenu de l'acte.

<sup>171</sup> ATF 104 Ia 305, 313 Escher; ATF 100 Ia 60, 69-70 Andersen.

<sup>172</sup> ATF 104 Ia 305 313 Escher.

deux actes n'est pas comparable : "La seule approbation par l'autorité législative ne peut donc suppléer à l'absence d'une base posée par la loi au sens formel lorsqu'il s'agit des conditions mêmes et de la mesure de l'impôt. En effet, l'adoption d'une ordonnance par le Parlement et l'approbation d'un règlement de l'autorité exécutive par cette autorité sont des actes différents en fait comme en droit. Dans le premier cas, le Parlement fera en général une étude plus approfondie que dans le second; il exercera aussi pleinement sa liberté d'appréciation, sans être tenté de ménager celle d'une autre autorité" <sup>173</sup>.

Relevons pour terminer que la décision d'approbation du Grand Conseil ne revêt aucune forme particulière, seule une note apposée à la fin du règlement donne la date de l'approbation parlementaire <sup>174</sup>.

### C. Les conséquences de l'approbation parlementaire.

La procédure d'approbation parlementaire, si elle ne modifie pas la nature de l'acte qui lui est soumis, ne reste cependant pas sans effets.

D'un point de vue formel déjà, elle oblige le Gouvernement à soumettre toutes modifications ultérieures du règlement à l'approbation du Parlement. En effet, en vertu du principe du parallélisme des formes, un acte ne peut être modifié que par le même organe, selon la même procédure et la même forme que celles qui ont présidé à son adoption <sup>175</sup>. Le Conseil d'Etat ne peut donc valablement modifier ou compléter un règlement approuvé par le Grand Conseil sans soumettre au Parlement la modification ou le complément envisagé; la doctrine l'admet tant pour les ordonnances fédérales <sup>176</sup> que cantonales <sup>177</sup>. Ceci

---

<sup>173</sup> ATF 100 Ia 60, 70 Andersen.

<sup>174</sup> Dans le même sens *supra* p. 386.

<sup>175</sup> P. Moor (1988) p. 72.

<sup>176</sup> J.-Fr. Aubert (1974) p. 205 : "Elle (l'ordonnance approuvée par le Conseil fédéral) est toutefois plus qu'une ordonnance, en ce qu'il ne peut pas la modifier, ni la compléter sans l'agrément parlementaire".

<sup>177</sup> H. Nef (1988) p. 262-263 et les auteurs cités.

ne signifie pas pour autant que le Grand Conseil soit autorisé à provoquer une modification du règlement de substitution en qualité d'autorité d'approbation. Il ne peut intervenir qu'à l'issue de la procédure et non pas en être l'initiateur.

Le principe du parallélisme des formes évoqué précédemment obligeraient le Gouvernement à soumettre également au Grand Conseil l'abrogation d'un règlement. Pourtant, quelques auteurs estiment qu'une ordonnance fédérale approuvée par les Chambres reste une ordonnance et que son abrogation ne doit pas faire l'objet d'une procédure de vote<sup>178</sup>.

Pour le droit cantonal, W. Christ introduit une distinction selon que l'approbation parlementaire est antérieure ou postérieure à la mise en vigueur. Dans le premier cas, l'abrogation de l'acte doit être soumise au Parlement, au contraire de la seconde hypothèse<sup>179</sup>. Or, comme en règle générale la décision parlementaire est antérieure à la mise en vigueur, l'abrogation d'un règlement devrait en principe être acceptée par le Parlement.

A notre avis, la question doit être replacée dans son contexte général. En effet, on peut observer que, dans la majeure partie des cas, un règlement de substitution n'est pas simplement abrogé mais est remplacé par un autre de même nature; l'acceptation parlementaire de ce dernier entraîne implicitement l'abrogation du premier. Il se peut également que le règlement soit abrogé d'office en raison de la modification ou de l'abrogation de la clause de délégation elle-même, sans que le Parlement doive se prononcer. Dès lors, l'approbation parlementaire de l'abrogation d'un règlement de substitution pose le problème du caractère obligatoire de la délégation législative. Le Conseil d'Etat peut-il ne pas ou ne plus faire usage d'une compétence que lui délègue le Législateur ?

---

<sup>178</sup> J.-Fr. Aubert (1974) p. 205 : "Elle (l'ordonnance approuvée) tient de l'ordonnance en ce que le Conseil fédéral peut l'abroger tout seul"; dans ce même sens F. Fleiner/Z. Giacometti (1949) p. 799; G. Zimmerli, *Die Rechtmässigkeit des neuen Règlements für die eidgenössischen Medizinalprüfungen*, RDS 66/1965 p. 210.

<sup>179</sup> W. Christ (1945) p. 132.

La clause de délégation donne parfois elle-même la réponse et laisse le choix au Conseil d'Etat d'édicter ou non un règlement. Dans cette hypothèse, l'abrogation d'un règlement approuvé par le Parlement ne doit pas, à notre avis, être soumise au Parlement. Si le Législateur délègue à l'exécutif la faculté de décider de l'utilité d'une réglementation, il ne peut pas reprendre cette compétence au Gouvernement par le biais de la procédure d'approbation. Le Parlement voit sa compétence actualisée uniquement par l'élaboration d'un règlement.

Même si la clause de délégation est muette à cet égard, il semble que l'initiative d'établir une réglementation doive être laissée à la libre appréciation de l'organe délégataire<sup>180</sup>; en déléguant à l'exécutif la compétence de légiférer dans un domaine, le Législateur ne peut ensuite, par le biais de la procédure d'approbation, s'attribuer le droit de décider du principe même d'une réglementation. Sa compétence porte uniquement sur l'acceptation ou le refus du contenu matériel d'un règlement. La faculté d'opter pour une législation dans le domaine délégué ou pour son abrogation revient exclusivement à l'organe délégataire et le Parlement ne peut se prononcer sur ce choix sans contrevenir au but de la délégation législative. La procédure d'approbation parlementaire n'est donc pas requise pour l'abrogation d'une ordonnance. Le but de cette procédure confirme cette interprétation : l'approbation permet au Parlement de se prononcer sur le contenu d'un acte normatif qu'il peut accepter ou refuser selon sa propre appréciation; mais elle ne l'autorise pas à en proposer l'élaboration ou à en refuser l'abrogation, car l'acte normatif adopté sur la base d'une clause de délégation reste un règlement du Conseil d'Etat, qu'il soit ou non approuvé.

D'un point de vue matériel, la procédure d'approbation parlementaire influence également le contenu de l'acte qui lui est soumis. Le désaccord du Législateur sur le contenu de l'acte se traduira par un refus d'approbation. Le Gouvernement ne peut donc mettre en vigueur le

---

<sup>180</sup> Dans le même sens P. Moor (1988) p. 214; ATF 112 Ib 39 X, le canton du Valais n'a pas encore édicté de droit d'application de la LF sur l'environnement; cette dernière est néanmoins applicable et, suivant l'importance de l'intérêt public en cause, il y aura une lacune à combler.

règlement et se voit contraint soit d'abandonner toute réglementation, soit de modifier l'acte dans le sens des interventions parlementaires. En réalité, on imagine mal que le Gouvernement renonce à légiférer : il cherchera plutôt à trouver un compromis entre les voeux exprimés par les députés et ses propres choix.

Les députés peuvent donc exercer une influence indirecte considérable en refusant leur approbation et en exposant clairement les motifs de leur vote. Cette influence indirecte sur le contenu du règlement n'est, à nos yeux, guère conforme à la finalité de la délégation législative, sans pourtant y porter atteinte directement. Raison pour laquelle l'approbation parlementaire devrait rester une procédure exceptionnelle.

## II. LA MISE EN OEUVRE PAR LE CONSEIL D'ETAT

Le Gouvernement se voit attribuer, par la délégation législative, une compétence normative primaire qui doit s'exercer à l'intérieur du cadre fixé par la loi. Nous examinerons donc les principales caractéristiques de cette activité législative que nous illustrerons plus précisément au moyen de quelques cas concrets.

### 1. EN GENERAL

L'une des premières caractéristiques des règlements de substitution adoptés par le Conseil d'Etat est leur brièveté. En effet, l'ensemble du domaine délégué est réglementé en une quinzaine d'articles, le préambule énonce la ou les clauses de délégation sur lesquelles ils se fondent et la dernière disposition est consacrée à la mise en vigueur du règlement, généralement fixée en même temps que la loi dont il dépend. Il arrive parfois que le Conseil d'Etat adopte un règlement de plus de trente dispositions regroupées en plusieurs chapitres, mais de tels actes restent exceptionnels<sup>181</sup>. La brièveté du règlement de substitution résulte

---

<sup>181</sup> Par exemple : l'ordonnance sur les constructions du 5.01.83 qui comporte 53 articles ou le règlement concernant les structures de la santé mentale en Valais du 6.10.1982 qui se compose de 31 articles.

logiquement des conditions de validité de la délégation législative. En effet, pour être conforme à la Constitution, cette dernière doit notamment prévoir le domaine délégué et les grandes lignes de la réglementation; le Conseil d'Etat doit, quant à lui, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, respecter le cadre ainsi tracé. Par conséquent, l'activité normative primaire du Conseil d'Etat ne peut s'exercer que dans un domaine restreint et très clairement défini. Le Gouvernement ne dispose, par définition, que d'une marge de liberté limitée qu'il peut concrétiser succinctement par l'adoption de quelques dispositions.

Il ressort clairement que plus la densité normative de la clause de délégation est élevée, moins la compétence législative primaire de l'organe délégataire est importante. En outre, même si la clause de délégation est peu précise, elle ne concerne qu'un domaine souvent restreint, rapidement épuisé par les dispositions réglementaires. Ainsi, le Conseil d'Etat a adopté plusieurs règlements de substitution sur la base du décret du 27 janvier 1981 sur les mesures d'économies énergétiques concernant chaque fois une matière particulière<sup>182</sup>. L'exécutif valaisan a également édicté un arrêté du 25 juin 1986 concernant les règlements communaux sur les heures d'ouverture et de fermeture des magasins fondé sur l'article 10 de la loi du 20.01.1969, modifiée le 30.01.1985, sur la police du commerce ou le règlement du 20.12.1989 sur le Fonds de secours en faveur des assurés des caisses-maladie, basé sur l'article 7 de la loi du 17.11.1988 sur l'assurance-maladie.

Le Conseil d'Etat adopte donc chaque fois une législation ayant pour objet un domaine très précis; la forme du règlement de substitution découle directement des conditions de fond - domaine déterminé, énoncé des grandes lignes de la réglementation - de la validité de la délégation législative.

---

<sup>182</sup> Voir les arrêtés du 14.07.82 concernant :  
les installations de chauffage et de production d'eau chaude par combustion d'huile et de gaz;  
la construction et la modification des installations de chauffage des piscines;  
les conditions d'utilisation des eaux souterraines, des lacs et des cours d'eau à des fins thermoénergétiques;  
la gestion énergétique des bâtiments publics.

La seconde caractéristique du règlement de substitution est son caractère mixte. S'il est vrai que le règlement d'exécution ne contient que des règles secondaires, le règlement de substitution, en revanche, se compose généralement de dispositions de nature exécutive et supplétive. Cette constatation vaut plus particulièrement pour les règlements d'une certaine importance, par lesquels l'exécutif met en oeuvre dans un même acte sa compétence constitutionnelle d'exécution et législative de substitution. Il est cependant rare qu'un règlement, aussi bref soit-il, ne contienne que des normes primaires. En réalité, le Conseil d'Etat édictera deux ou plusieurs règlements : l'un deux se limitera à prévoir la législation d'exécution générale de la loi; le ou les autres concrétiseront une ou plusieurs délégations législatives mais énonceront également les règles nécessaires à l'exécution du domaine, objet de la délégation. Ainsi le Conseil d'Etat a élaboré deux règlements, l'un d'exécution<sup>183</sup>, l'autre de substitution<sup>184</sup>, fondés sur la loi sur la police du commerce du 20.01.1969, modifiée le 30.01.1985.

La loi sur la santé publique du 18.11.1961 a permis au Gouvernement d'adopter une trentaine de règlements, de substitution pour l'essentiel, se fondant sur cette seule loi ou sur d'autres lois ou décrets<sup>185</sup>. Tous ces actes législatifs sont très brefs et réglementent, pour la plupart, l'exercice des professions médicales et paramédicales<sup>186</sup> ou autres<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Le règlement d'exécution du 18.09.1985 de la loi sur la police du commerce.

<sup>184</sup> L'arrêté du 25.06.1986 concernant les règlements communaux sur l'ouverture et la fermeture des magasins.

<sup>185</sup> Nous renonçons à donner ici une liste exhaustive de cette réglementation et nous nous permettons de nous référer au Recueil systématique des lois; cf. RS vol. III Nos 516, 517, 520, 524, 532, 541, 553, 554, 560, 563, 564 à 587, 591, 593, 594, 596 à 598, 601, 603, 612, 613, 632, 658, 686.

<sup>186</sup> Par exemple : les règlements sur l'exercice des professions de médecin et de médecin-dentiste du 10.11.1982 (RS 554); la profession de chiropraticien du 30.05.1967 (RS 560); les professions d'agents thérapeutiques, de pharmacien et drapier du 30.6.1967 (RS 563); la profession d'infirmier et infirmière du 18.03.1986 (RS 587).

<sup>187</sup> Par exemple : les règlements concernant la profession d'esthéticiennes du 24.05.1972 (RS 598), ATF 103 Ia 259 Perren-Sarbach, et celle de coiffeur du 21.08.1985.

C'est l'occasion de relever que le Législateur délègue plus volontiers à l'exécutif la réglementation de certaines matières. Ainsi la santé publique ou l'instruction publique sont des domaines où les dispositions de niveau réglementaire sont fréquentes; il en va de même des domaines plus techniques où une adaptation fréquente est nécessaire.

Enfin, l'étude des règlements de substitution nous a permis de faire deux constatations.

La première concerne le recul de l'activité normative primaire du Conseil d'Etat ces dernières années. En effet, le Gouvernement a vu disparaître lors de récentes révisions législatives plusieurs délégations de compétence en sa faveur au profit du Parlement. Ainsi par exemple, la loi cantonale sur l'aménagement du territoire attribue désormais au Parlement la faculté de légiférer en matière de construction<sup>188</sup>; la loi sur les économies d'énergie du 11.03.1987 qui transfère aux communes la compétence de légiférer ou à défaut se la réserve<sup>189</sup>; la loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative du 29.01.1988 réglemente pour une partie directement la matière et en délègue l'adoption de l'autre au Grand Conseil<sup>190</sup>. Il s'agit toujours de domaines où le Parlement exercera une activité législative créatrice importante; en revanche, lorsque l'objet de la délégation est de nature plus technique, le Législateur désigne plus fréquemment le Gouvernement en qualité d'organe délégataire.

La seconde remarque concerne l'absence de contrôle parlementaire de l'activité normative primaire du Conseil d'Etat. L'étude des règlements de substitution nous a permis de constater que, paradoxalement, rares étaient les actes soumis à l'approbation parlementaire, alors même qu'une telle procédure n'est pas contraire à la Constitution.

---

<sup>188</sup> Actuellement, l'ordonnance du Conseil d'Etat du 5.01.1983 sur les constructions réglemente encore la matière; *infra* p. 455 et ss.

<sup>189</sup> Art. 24 : "Le Grand Conseil est habilité, lorsque les communes municipales ne s'acquittent pas correctement de leurs obligations, de légiférer, à fixer par voie de décret ..."

<sup>190</sup> Le décret du 9.05.1989 sur l'assistance judiciaire et administrative.

Le Grand Conseil a, en règle générale, laissé au Conseil d'Etat la compétence d'adopter seul des normes primaires et, depuis 1977, seuls quatre règlements ont été soumis à l'approbation du Parlement<sup>191</sup>.

Cette retenue du Parlement s'explique en partie par les exigences posées par la jurisprudence en matière de délégation législative. Il peut en effet contrôler plus aisément l'activité normative primaire de l'exécutif en édictant une clause de délégation détaillée et restreinte à un domaine particulier. En matière d'exécution, en revanche, dès l'instant où il ne réglemente pas la matière directement dans la loi, il ne peut plus exercer d'influence directe sur les dispositions d'exécution qu'adoptera le Conseil d'Etat; raison pour laquelle il se réserve fréquemment le droit de les approuver.

Cette réserve du Parlement à l'égard des autorités administratives explique également la tendance actuelle à une augmentation des délégations législatives en faveur du Parlement. Le Grand Conseil, plutôt que de se réservier le droit d'approuver un acte réglementaire, préfère se donner directement une compétence législative.

En effet, dans le cadre de la procédure d'approbation, le Grand Conseil ne dispose que d'une compétence très limitée<sup>192</sup>, alors que la voie de la délégation législative au Parlement lui laisse une totale indépendance. D'une part, les exigences constitutionnelles de validité de la clause de délégation sont peu élevées lorsque l'organe délégataire est le Parlement lui-même<sup>193</sup>. D'autre part et par voie de conséquence, son activité législative primaire n'est que peu limitée par la clause et ne peut donc que difficilement être remise en cause.

Le Parlement tente donc de conserver un contrôle étendu sur l'activité normative du Conseil d'Etat, soit en approuvant les règlements

---

<sup>191</sup> Le règlement du 30.11.1977 concernant l'école normale;  
le règlement du 16.04.1980 concernant la lutte contre l'alcoolisme;  
le règlement du 6.10.1982 concernant les structures de la santé mentale en Valais;  
le règlement du 10.12.1982 sur la péréquation financière intercommunale.

<sup>192</sup> *Supra* p. 431.

<sup>193</sup> *Supra* p. 36.

d'exécution, soit en s'attribuant une compétence législative directe par le biais d'une délégation en sa faveur.

## 2. QUELQUES CAS D'APPLICATION

Au travers de quelques exemples de la législation valaisanne, nous tenterons de mettre en évidence les principales caractéristiques de l'activité normative du Conseil d'Etat. Nous examinerons le fondement de la compétence législative primaire du Conseil d'Etat et les limites de son activité. Nous mettrons également en évidence le caractère mixte du droit réglementaire, sa régression en faveur d'autres actes normatifs et les conséquences en résultant pour le citoyen.

### A. La législation relative à l'obtention du brevet d'avocat

Le 10 octobre 1941, le Conseil d'Etat adoptait le règlement concernant l'examen des aspirants au barreau (ci-après REAB); ce règlement ne se fondait sur aucune disposition législative ou constitutionnelle et son préambule se contentait de mentionner "la nécessité de mettre les examens d'avocats en harmonie avec la législation actuelle et avec les exigences de la profession" <sup>194</sup>. Les révisions du 10 avril 1956 <sup>195</sup> et du 5 juillet 1960 <sup>196</sup> n'apportaient que des modifications mineures. En revanche, le Conseil d'Etat procéda à une refonte presque complète du droit en vigueur le 2 avril 1980 <sup>197</sup>; à cette occasion, il modifiait le préambule et fondait le règlement sur les articles 66 al. 2 du Code de procédure civile (ci-après CPC) et 49 ch. 4 du Code de procédure pénale (ci-après CPP) qui réservent exclusivement la représentation professionnelle en justice aux avocats patentés.

---

<sup>194</sup> Le règlement publié dans le Recueil des lois tome XXXVII années 1940-1941 p. 225.

<sup>195</sup> Modification de l'article 2 let. j REAB.

<sup>196</sup> Modification de l'article 6 al. 3 REAB.

<sup>197</sup> Modifications des articles 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 14, soit plus de la moitié de l'ensemble des dispositions du règlement.

Ce règlement subordonnait l'octroi de la patente à un examen et réglementait son organisation (dates des sessions, composition de la commission, conditions d'inscription, matières examinées, notes, etc.).

Saisi d'un recours de droit public pour violation de la liberté du commerce et de l'industrie par un candidat à l'obtention du diplôme, le Tribunal fédéral examina quelle était la base légale matérielle pouvant assurer le respect du principe de la légalité au regard de l'article 31 al. 2 Cst. féd. <sup>198</sup>.

Il a en premier lieu dénié aux articles 66 al. 2 CPC et 49 ch. 4 CPP la qualité de bases légales suffisantes en relevant que si ces articles "posent le principe d'une patente, ils n'indiquent en aucune manière à quelles conditions sa délivrance est subordonnée" <sup>199</sup>. Le Tribunal fédéral a ensuite relevé que l'exigence de l'examen était une règle de nature supplétive et qu'elle ne pouvait par conséquent se fonder sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS <sup>200</sup>.

Les juges fédéraux ont rejeté le recours pour le motif que "la compétence du Conseil d'Etat pour réglementer les conditions d'admission à la profession d'avocat en Valais est fondée sur le droit coutumier qui représente une base légale matérielle suffisante par rapport aux exigences posées par l'article 31 al. 2 Cst." <sup>201</sup>.

Le 29 janvier 1988, le Grand Conseil adoptait la loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative dont les articles 3 et 4 prévoient que l'exercice de la profession d'avocat est soumis à autorisation et fixent les conditions d'octroi de la patente. L'article 44 contient une clause d'exécution en faveur du Gouvernement.

---

<sup>198</sup> ATF Z. non publié du 6 juin 1986.

<sup>199</sup> *Ibidem* p. 8.

<sup>200</sup> *Ibidem* p. 9.

<sup>201</sup> *Ibidem* p. 11; le Tribunal fédéral expose que les trois conditions relatives à l'existence d'un droit coutumier sont ici réalisées, à savoir l'usage prolongé, en l'espèce depuis 1941, le caractère obligatoire de la règle jusque-là non contestée et enfin l'existence d'une lacune dans le droit écrit.

Dans son message, le Conseil d'Etat consacrait un chapitre entier à la "nécessité législative" et relevait que "la reconnaissance du caractère obligatoire de la délégation de compétence est aujourd'hui remise en cause, la légalité du règlement concernant les examens des aspirants au barreau ayant été contestée sans succès par-devant le Tribunal administratif cantonal et le Tribunal fédéral. Mais de nouveaux recours fondés sur de mêmes motifs porteraient une atteinte définitive à la coutume; par voie de conséquence, les instances judiciaires saisies seraient amenées à constater le défaut de base légale dont serait entaché le règlement" <sup>202</sup>. Cette volonté de donner une base légale sûre à la législation sur l'exercice du barreau fut confirmée en seconde lecture <sup>203</sup>.

Le 14 juin 1989, le Conseil d'Etat, se fondant sur l'article 44 de la loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative, édictait le règlement d'exécution de cette loi <sup>204</sup>. Il comprend 26 articles divisés en trois chapitres. Le premier est consacré au "stage et examen" et règle l'ensemble des conditions d'admission à la profession d'avocat.

Les réglementations successives adoptées en cette matière appellent quelques remarques.

La première d'entre elles concerne l'exigence d'une base légale à l'activité normative du Conseil d'Etat. L'autorité exécutive n'avait pas, jusqu'à la dernière révision du REAB en 1980, jugé nécessaire de rattacher le règlement à une loi particulière, ni à titre de droit d'exécution ni à titre de droit supplétif. Les exigences de la jurisprudence se faisant de plus en plus précises en ce domaine, le Conseil d'Etat a été contraint de chercher dans la législation en vigueur des dispositions pouvant fonder l'adoption d'un règlement vieux de quarante ans. Conscient de la nature primaire de certaines dispositions, notamment celle relative à l'obligation de se soumettre à un examen pour l'obtention de la patente, l'exécutif a tenté de fonder sa compétence législative sur une base légale formelle.

---

<sup>202</sup> BSGC mai 1987, p. 59.

<sup>203</sup> BSGC janvier 1988, p. 72.

<sup>204</sup> BO 1989 No 35 p. 1265.

On peut donc constater les effets directs de la jurisprudence fédérale sur l'activité normative cantonale. Elle a amené le Conseil d'Etat à remettre en cause sa propre compétence; toutefois, désireux de modifier dans l'immédiat la réglementation en la matière, le Gouvernement a choisi de maintenir sa compétence réglementaire en la fondant sur le droit en vigueur et de modifier à l'avenir l'ensemble de cette législation en proposant au Parlement une loi formelle sur la profession d'avocat.

Le Conseil d'Etat a donc provisoirement fondé le REAB sur les articles 66 al. 2 CPC et 49 ch. 4 CPP; or, ces dispositions ne contiennent aucune délégation de compétence ni ne donnent de directives quant à l'objet, au but et à l'étendue de la compétence qui serait accordée. Dès lors, elles ne peuvent fonder une compétence normative du Gouvernement. Cette interprétation a été confirmée par le Tribunal fédéral qui a cependant jugé que le pouvoir du Conseil d'Etat en la matière pouvait se déduire de la coutume, ce qui, à notre avis et ce sera l'objet de notre seconde remarque, est discutable.

Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que la "compétence du Conseil d'Etat pour réglementer les conditions d'admission à la profession d'avocat en Valais est fondée sur le droit coutumier qui représente une base légale matérielle suffisante par rapport aux exigences posées par l'article 31 al. 2 Cst."<sup>205</sup>. Cette jurisprudence suggère quelques observations.

La première concerne l'exigence d'une base légale formelle ou matérielle pour une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie. Dans sa décision, le Tribunal fédéral se contente de mentionner qu'une base légale matérielle peut être suffisante, sans examiner si, en l'occurrence, l'intensité de l'atteinte n'exigerait pas une base légale formelle. Or l'exigence d'un certificat de capacité, si elle affecte moins gravement la situation juridique des citoyens que l'introduction d'un numerus clausus n'est cependant pas sans importance. Elle diffère d'au moins deux ans l'exercice de la profession d'avocat, entraîne des coûts non négligeables pour l'avocat-stagiaire, impose une préparation

---

<sup>205</sup> ATF Z. non publié du 6 juin 1986 p.11.

d'examen sérieuse et peut, en cas d'échec, barrer définitivement l'accès à la profession.

L'ensemble de ces considérations nous amène à penser que l'exigence d'un certificat de capacité affecte gravement la situation juridique des intéressés et que son adoption devrait être prévue dans une loi formelle; cette problématique n'a cependant pas été discutée par le Tribunal fédéral.

Le seconde remarque concerne l'absence de base légale écrite. "Le droit coutumier est une source de droit originaire, qui, malgré une certaine primauté de la loi formelle, peut être mise au même rang que celle-ci" <sup>206</sup>.

Un droit coutumier n'est admissible que s'il existe entre autres une lacune dans le droit écrit. Or, en l'espèce, la lacune ne peut consister qu'en l'absence d'une clause de délégation figurant dans une loi formelle qui autorise le Conseil d'Etat à légiférer en la matière. La réglementation elle-même ne peut être de droit coutumier puisque, précisément, elle est prévue par le REAB. Dès lors, seule la délégation de compétence serait de nature coutumièr et non pas, comme le relève le Tribunal fédéral, "le contenu du règlement" <sup>207</sup>. En outre, il n'est même pas certain que l'on puisse véritablement parler de lacune dans la loi uniquement parce qu'aucune délégation législative n'y figure <sup>208</sup>.

Enfin, l'existence d'une coutume est toujours précaire, car il suffit que des contestations apparaissent sur la régularité de la pratique pour que les conditions de validité ne soient plus réalisées.

---

<sup>206</sup> ATF 105 Ia 2, 5 S.

<sup>207</sup> ATF Z. non publié du 6 juin 1986 p. 11.

<sup>208</sup> Ainsi, lorsqu'un impôt est prévu dans un règlement sans qu'une délégation législative figure dans une loi, le Tribunal fédéral a jugé qu'"il n'y a pas de lacune du droit écrit : en effet l'impôt contesté est réglé expressément et en détail, quoique de manière insuffisante parce qu'il l'est en la forme d'un règlement", ATF 105 Ia 2, 6 E.

Conscientes de la fragilité de leur position, les autorités valaisannes ont adopté la loi valaisanne sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative (ci-après LPA).

L'adoption de ces nouvelles dispositions suscite, par ailleurs, notre dernière remarque. Il est en effet intéressant de relever que le Législateur a choisi de réglementer lui-même le domaine qui jusqu'ici était de la "compétence" du Conseil d'Etat.

En effet, il a renoncé à faire figurer dans la loi une clause de délégation de compétence en faveur du Gouvernement et a, au contraire, légiféré en la matière sur les points importants<sup>209</sup>. Ainsi la compétence législative du Gouvernement est-elle devenue de nature exclusivement secondaire et le Conseil d'Etat a donc édicté le 14 juin 1989 le règlement d'exécution de la loi en application de sa compétence constitutionnelle prévue à l'article 53 ch. 2, malgré l'existence d'une clause d'exécution générale figurant dans la loi<sup>210</sup>.

La réglementation sur la profession d'avocat a donc, en une dizaine d'années, passé du niveau réglementaire - inconstitutionnel en l'espèce - au niveau de la loi formelle. Si la transition ne s'est pas déroulée sans mal, il n'en reste pas moins vrai qu'elle représente en définitive une meilleure garantie des droits politiques des citoyens.

## **B. Le règlement du 30.11.1977 concernant l'école normale**

Le 30 novembre 1977, le Conseil d'Etat a adopté "le règlement remplaçant le règlement du 21 avril 1964 concernant l'école normale" (ci-après REN). Il se fondait sur les articles 66 à 69, 80 et 130 de la loi du 4 juillet 1962 sur l'instruction publique (ci-après LIP).

---

<sup>209</sup> Art. 3 à 7 LPA.

<sup>210</sup> Art. 44 LPA.

Les articles 66 à 69 LIP sont regroupés sous le chapitre I intitulé "L'école normale" et prévoient le but et l'accès à l'école, les autorités compétentes pour la création et l'organisation de l'école.

L'article 69 al. 1 énumère les trois phases de la formation qui sont la maturité pédagogique, le diplôme d'enseignement et le brevet pédagogique; l'alinéa 2 précise que "le règlement organise l'école normale et les écoles d'application. Il fixe la durée et le programme d'étude, les stages et les épreuves pour chaque catégorie de diplôme. Il arrête la durée de l'année scolaire et des congés. Il prévoit les mesures disciplinaires". L'article 80 concerne l'interruption de l'enseignement par un professeur et l'article 130 dispose que "les règlements nécessaires à l'application de la présente loi sont élaborés par le Conseil d'Etat, sauf si une autre autorité est expressément désignée. Toutefois, les dispositions d'application des articles 69, 77, 82, 88, 95 et 120 sont soumises à l'approbation du Grand Conseil." Ce sont les seules dispositions légales relatives à l'Ecole normale.

Le règlement élaboré par le Conseil d'Etat contient 69 dispositions divisées en 13 chapitres dont les plus importants traitent de l'organisation de l'école, du programme d'étude, des conditions d'admission et de promotion, des titres délivrés ainsi que des conditions d'octroi de bourses et prêts d'honneur.

Conformément à l'article 130 LIP, ce règlement fut soumis à l'approbation du Grand Conseil, accompagné d'un message qui motivait brièvement les modifications apportées à l'ancien règlement<sup>211</sup> (durée des études, âge d'admission, etc.). Aucune remarque particulière n'y figurait sur les articles 10 let. d et 36 qui permettaient au département de l'instruction publique de fixer chaque année le nombre de candidats admis dans les différentes sections.

Dans son rapport au Grand Conseil, le président de la commission parlementaire chargée de l'étude du règlement mettait notamment en évidence les modifications apportées par la commission au projet du Conseil d'Etat et acceptées par celui-ci; elles peuvent se résumer ainsi :

---

<sup>211</sup> BSGC janvier 1977, p. 12-14.

- modifications rédactionnelles;
- introduction d'un nouvel article 57, qui a d'ailleurs nécessité une nouvelle consultation des milieux intéressés<sup>212</sup>;
- simplification des formalités de recours.

L'entrée en matière sur le règlement fut longuement discutée, refusée par certains groupes politiques<sup>213</sup> et acceptée par d'autres sous certaines réserves<sup>214</sup>. Dans l'ensemble, les principales critiques formulées à l'encontre du projet concernaient le manque total d'innovation du nouveau règlement (type de formation, absence de mixité) ou le danger représenté par l'introduction d'un numerus clausus<sup>215</sup>. Certains députés regrettaien de ne pouvoir apporter de modifications au règlement et réclamèrent une révision de la loi elle-même; une motion dans ce sens fut d'ailleurs déposée par le groupe socialiste<sup>216</sup>. Finalement, l'entrée en matière fut acceptée par 69 voix contre 41<sup>217</sup>.

La discussion article par article fut l'occasion pour les députés de relever les lacunes de la réglementation proposée. L'un d'entre eux intervint en outre pour relever que l'introduction du numerus clausus était contraire à la LIP<sup>218</sup>; le chef du département lui répondit que "cet article qui était réglementaire et légal avant ce règlement le reste. Il n'y donc pas à le changer"<sup>219</sup>.

---

<sup>212</sup> Le nouvel article 57 concerne les possibilités de collaboration entre les élèves et leur professeur et le département.

<sup>213</sup> Le groupe radical et socialiste ont refusé l'entrée en matière, BSGC janvier 1977, p. 42 et 44.

<sup>214</sup> Le groupement social indépendant et le CSPO du Haut-Valais, BSGC janvier 1977 p. 42 et 46.

<sup>215</sup> Pour un aperçu des critiques, voir l'intervention du député F. Couchepin, BSGC janvier 1977, p. 41 et 42.

<sup>216</sup> BSGC janvier 1977, p. 44.

<sup>217</sup> *Ibidem* p. 52.

<sup>218</sup> *Ibidem* p. 55.

<sup>219</sup> *Idem*.

Finalement, le règlement fut approuvé *in globo* par 63 voix contre 42 avec 3 abstentions<sup>220</sup>.

Publié dans le BO du 24 février 1978, il fut attaqué par la voie d'un recours de droit public pour violation notamment du principe de la séparation des pouvoirs; les articles 10 let. d et 36 du règlement furent annulés par le Tribunal fédéral, car les conditions de la délégation législative n'étaient pas respectées, l'introduction du *numerus clausus* nécessitant une base légale formelle<sup>221</sup>.

Par décision du 17 janvier 1979, le Conseil d'Etat du canton du Valais abrogea les articles 10 let. d et 36 du REN.

Deux aspects caractérisent principalement le règlement sur l'école normale. Sa nature tout d'abord, car il contient à la fois des règles d'exécution et de substitution; ces dernières ont été l'occasion pour le Tribunal fédéral de confirmer l'exigence d'une base légale en matière d'administration de promotion. Ensuite son adoption, car il a été soumis à l'approbation du Parlement.

Le REN est un règlement de nature mixte. La grande majorité des dispositions sont purement exécutives : par exemple, la fixation des organes de contrôle et leurs attributions, de la direction des écoles et de son organisation, des voies de recours, etc.<sup>222</sup>. Le Conseil d'Etat met ainsi en oeuvre sa compétence constitutionnelle d'exécution prévue par l'article 53 ch. 2 Cst. VS

Cependant, certaines règles sont de nature primaire; le Gouvernement doit, pour les adopter, être au bénéfice d'une clause de délégation conforme aux exigences de la jurisprudence. Il doit, en outre, respecter le cadre de la réglementation fixé dans la clause attributive de compétence ainsi que l'ensemble des actes normatifs de rang supérieur.

---

<sup>220</sup> *Ibidem* p. 64.

<sup>221</sup> ATF 104 Ia 305, 309 et ss Escher.

<sup>222</sup> Art. 1 à 7, 9 à 22 REN.

Nous examinerons, au travers de quelques dispositions du REN, quel est le fondement de l'activité normative primaire de Conseil d'Etat et comment il a concrétisé la compétence octroyée par la LIP, plus particulièrement, celle de l'article 69 al. 2 LIP<sup>223</sup>.

L'introduction du numerus clausus prévue aux articles 10 let. d et 36 REN est une règle de droit supplétif; pour pouvoir l'édicter, le Conseil d'Etat doit être au bénéfice d'une délégation de compétence législative. En outre, étant donné l'atteinte importante au développement de la personnalité de l'individu qu'une telle réglementation entraîne, la clause de délégation doit être suffisamment précise<sup>224</sup>. Or l'article 66 LIP prévoit uniquement que l'école normale est ouverte à tout élève qui remplit les conditions prévues par le règlement. Elle ne satisfait pas aux conditions de validité posées par la jurisprudence, car elle ne prévoit nullement les grandes lignes de la réglementation. Selon le Tribunal fédéral, la loi elle-même aurait dû prévoir le but et les moyens de la mesure envisagée, les critères de sélection possibles, les autorités compétentes<sup>225</sup>. Les dispositions introduisant le numerus clausus sont donc dépourvues de base légale.

Le REN prévoit également que d'autres titres pédagogiques peuvent être délivrés selon des conditions fixées dans un règlement du Conseil d'Etat<sup>226</sup>; dans cette même disposition sont énumérés les diplômes pour l'enseignement de l'économie familiale et pour l'enseignement des activités créatrices manuelles. En outre, le REN prévoit que si les besoins de l'Ecole valaisanne l'exigent, le Conseil d'Etat peut décider de la création de nouvelles sections et cours spéciaux<sup>227</sup>.

Pour pouvoir édicter ces dispositions, l'exécutif devrait être au bénéfice d'une base légale l'autorisant à créer d'autres diplômes que ceux

---

<sup>223</sup> *Supra* p. 449.

<sup>224</sup> ATF 104 Ia 305, 310 Escher.

<sup>225</sup> ATF 104 Ia 305, 310 et ss Escher.

<sup>226</sup> Art. 40 al. 3 REN.

<sup>227</sup> Art. 5 REN.

expressément prévus par la LIP<sup>228</sup> et prévoyant au minimum les types de brevets qui peuvent être délivrés. La compétence de créer de nouvelles sections devrait également, dans son principe du moins, être attribuée au Gouvernement ainsi que les types de sections envisageables, leur nombre maximum, etc.

Or, la loi énumère précisément trois brevets<sup>229</sup>, mais n'autorise pas expressément le Conseil d'Etat à en créer de nouveaux. Si l'article 69 LIP s'analyse effectivement comme une clause de délégation de compétence, elle ne concerne ni la création de nouveaux diplômes ni de nouvelles sections. Elle ne satisfait donc pas aux exigences de validité dégagées par la jurisprudence du Tribunal fédéral, car elle ne définit pas le cadre général de la réglementation que devra adopter l'organe délégataire. Les articles 40 al. 3 et 5 REN sont, à notre avis, dépourvus de base légale.

On peut certes observer que l'adoption de ces dispositions ne touche pas l'individu aussi fortement qu'une réglementation relative au numerus clausus et qu'au surplus les élèves de l'école normale se trouvent dans un rapport de droit public spécial. Bien que de telles considérations parlent en faveur d'une appréciation moins rigoureuse de l'exigence d'une base légale, la constitutionnalité de ces dispositions n'en prête pas moins à discussion.

Les articles 41, 42 et 43 REN définissent les trois diplômes énumérés à l'article 69 LIP et fixent les délais nécessaires à leur obtention. Le Conseil d'Etat a adopté cette réglementation en se fondant, d'une part, sur l'article 69 al. 1 LIP, d'où il ressort que ces certificats sont délivrés successivement au candidat et, d'autre part, sur l'article 74 al. 3 LIP qui donne une compétence réglementaire à l'exécutif pour préciser les conditions d'engagement du personnel de l'enseignement primaire.

Le Tribunal administratif cantonal a jugé que la fixation des délais prévus aux articles 41, 42 et 43 REN entrait dans la compétence législative du Conseil d'Etat telle qu'elle était prévue dans la LIP<sup>230</sup>. Il

---

<sup>228</sup> Art. 69 LIP.

<sup>229</sup> Art. 69 LIP; *supra* p. 449.

<sup>230</sup> RVJ 1979 p. 476 S.

n'a toutefois pas examiné si ces clauses de délégation renfermaient les grandes lignes de la réglementation et son examen n'a porté que sur la légalité des dispositions réglementaires.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat a, lors de l'exercice de sa compétence normative primaire, respecté ici le cadre de la délégation législative prévu aux articles 69 al. 1 et 74 al. 3 LIP et a donc respecté le principe de la séparation des pouvoirs.

La seconde caractéristique de ce règlement est la procédure d'adoption dont il a fait l'objet. L'étude des débats du Parlement est, à notre avis, significative des limites de cette procédure. Limites auxquelles se heurtent les députés eux-mêmes. Les débats sur l'entrée en matière, ou sur les dispositions elles-mêmes, ont permis à beaucoup d'entre eux de déplorer le manque d'innovations et de critiquer les dispositions adoptées. Mais ils se sont exprimés ainsi sur l'opportunité de la réglementation en pure perte, dans la mesure où aucune modification n'est possible et que leur opposition ne peut se traduire que par le refus de la réglementation. Or un vote négatif n'intervient que très rarement puisqu'il signifierait le maintien du statut antérieur. Or bien souvent, les opposants préfèrent accepter la nouvelle réglementation jugée "moins mauvaise" que la précédente.

Il aurait donc été préférable de modifier la loi elle-même en prévoyant une clause de délégation claire et précise. Les parlementaires auraient ainsi eu la possibilité de fixer le cadre général de l'enseignement secondaire dans ce domaine, tout en sauvegardant la compétence législative primaire de l'exécutif. Une délégation de compétence conforme aux exigences de la jurisprudence du Tribunal fédéral rend à nos yeux l'approbation parlementaire superflue.

Nous relèverons en outre que, telle qu'elle est pratiquée actuellement, la procédure d'approbation est contraire à la délégation législative. L'étendue de la compétence de la commission parlementaire dépasse en effet très nettement le cadre de l'approbation; elle correspond à celle qui s'exercerait sur un projet de loi ou de décret. Une telle compétence conduit indirectement à modifier la nature de l'acte soumis à

l'approbation qui n'émane plus, en fait, du Conseil d'Etat uniquement<sup>231</sup>.

Les limites de cette procédure apparaissent également lorsque les députés examinent la légalité de l'ordonnance qui leur est soumise. En effet, lors de l'adoption du REN, plusieurs députés sont intervenus au sujet de l'introduction du numerus clausus en relevant qu'une telle mesure serait contraire à la loi et qu'il conviendrait donc de modifier la LIP<sup>232</sup>. Or, le parlementaire ne dispose d'aucun moyen d'intervention et doit soit se contenter de relever cette illégalité, soit refuser *in globo* le règlement proposé, mesure qui s'avère souvent disproportionnée.

Relevons pour terminer que l'abrogation des dispositions déclarées nulles par le Tribunal fédéral n'a pas fait l'objet, même *pro forma*, d'une procédure d'approbation parlementaire<sup>233</sup>, ce qui tendrait à confirmer l'interprétation selon laquelle l'abrogation d'un règlement n'aurait pas à être soumise à l'approbation du Grand Conseil.

### **C. L'ordonnance sur les constructions du 5.01.1983**

Le Conseil d'Etat a adopté une ordonnance sur les constructions le 5 janvier 1983 (ci-après OC), abrogeant ainsi l'ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la commission cantonale des constructions. Elle est entrée en vigueur le 1er juin 1983 et l'est toujours actuellement.

En guise de préambule sont énumérées plusieurs lois sur lesquelles elle se fonde, à savoir la loi sur les constructions du 19.05.1924 (ci-après LC), la loi sur les routes du 3.09.1965 (ci-après LR), la loi sur la protection contre l'incendie et les éléments naturels du 18.11.1977 (ci-après LPI) et son règlement d'application du 4.10.1978 (ci-après RLPI), et la loi sur la procédure et la juridiction administrative du 6.10.1976

---

<sup>231</sup> *Supra* p. 434 et ss.

<sup>232</sup> *Supra* p. 450.

<sup>233</sup> *Supra* p. 436 et ss.

(ci-après LPJA), ainsi que diverses lois énumérées cumulativement par le Conseil d'Etat. Aucune disposition de ces différentes lois n'est invoquée en particulier et les seules références précises sont celles de l'article 25<sup>234</sup> de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (ci-après LAT) et l'article 186<sup>235</sup> de la loi d'application du Code Civil Suisse (ci-après LACCS).

Cette ordonnance comprend 53 articles, regroupés en 15 chapitres. Elle a pour but de régler la procédure d'autorisation de construire, d'énumérer les projets nécessitant une autorisation, d'organiser la Commission cantonale des constructions (ci-après CCC), de prescrire la procédure à suivre en vue de l'obtention d'un permis et de régler la procédure d'opposition et la police des constructions.

Lors de sa publication, elle a fait l'objet de deux recours de droit public; le premier tendait à l'annulation de l'article 14 al. 3 pour violation de la garantie de la propriété et fut admis par le Tribunal fédéral<sup>236</sup>. Le second demandait l'annulation de plusieurs dispositions pour défaut de base légale, dont l'article 46, qui seul fut annulé par les juges fédéraux<sup>237</sup>.

A cette occasion, le Tribunal fédéral a constaté le caractère mixte de l'ordonnance et a considéré que le Gouvernement était, mis à part l'article 46, autorisé à légiférer par le droit cantonal existant.

---

<sup>234</sup> Art. 25 LAT : "les cantons règlent la compétence et la procédure. L'autorisation ou l'approbation d'une autorité cantonale est requise pour toute dérogation au sens de l'article 24".

<sup>235</sup> Art. 186 al. 1 LACCS : "Le Conseil d'Etat est autorisé à prendre, par voie d'ordonnance, les mesures nécessaires et à édicter des peines pour la protection et la conservation des plantes alpestres et autres plantes rares, pour protéger contre toute altération les sites, l'aspect des localités et les points de vue et pour sauvegarder l'existence des sources d'eau minérale".

<sup>236</sup> ATF D. non publié du 22.02.1984, art. 14 al. 3 : "Si la construction s'étend sur plusieurs parcelles celles-ci doivent être réunies avant le dépôt de la demande".

<sup>237</sup> L'article 46 OC autorisait la CCC à prononcer une amende, alors même que l'article 8 let. c LC oblige les communes à prévoir dans leur règlement une législation relative aux amendes. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé que le règlement contrevenait aux dispositions claires de la loi et était dépourvu de base légale; cf. ATF E. non publié du 27.02.1984 p. 16 - 17.

Le 24 octobre 1984, le Conseil d'Etat a publié un arrêté modifiant l'ordonnance du 5.01.1983 sur les constructions par lequel il abrogeait l'article 14 al. 3 et modifiait l'article 46 de l'OC<sup>238</sup>.

Le 23 janvier 1987, le Grand Conseil adoptait la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (ci-après LCAT) et acceptée en votation populaire le 14 juin 1987. L'article 41 al. 2 prévoit que le Grand Conseil règle la procédure d'autorisation de construire par voie de décret.

Par arrêté du 14 décembre 1988, le Conseil d'Etat fixait l'entrée en vigueur de la LCAT au 1er janvier 1989, à l'exception de l'article 41. L'article 2 de l'arrêté précise que "le Conseil d'Etat fixera la date d'entrée en vigueur de l'article 41 de ladite loi après l'adoption du décret y relatif par le Grand Conseil. Jusqu'à cette date, la compétence et la procédure d'autorisation de construire demeurent réglées par l'ordonnance du 5.01.1983 sur les constructions".

La réglementation importante du droit de la construction est donc, pour peu de temps encore, du ressort du Conseil d'Etat. Elle se caractérise par la diversité de ses fondements légaux et illustre la perte de compétence normative primaire qu'enregistre le Gouvernement ces dernières années.

L'OC est une ordonnance mixte qui contient à la fois des dispositions de nature exécutive et supplétive. Pour l'adoption des premières, le Conseil d'Etat se fonde sur l'article 53 ch. 2 Cst. VS<sup>239</sup>; il s'agit essentiellement de règles procédurales et organisationnelles. En revanche, certaines dispositions sont de nature primaire, telles le principe même de l'autorisation cantonale ou communale selon l'objet de la demande<sup>240</sup>, l'obligation de démolition ou de remise en l'état de certains bâtiments<sup>241</sup>, etc.

---

<sup>238</sup> Le Conseil d'Etat modifia l'article 46 en réservant les compétences communales en la matière.

<sup>239</sup> ATF E. non publié du 22 février 1984 p. 8.

<sup>240</sup> Voir chapitre II art. 4 et 5, chapitre III art. 6 OC.

<sup>241</sup> Art. 41 OC.

Le Tribunal fédéral a recherché les dispositions légales existantes permettant au Conseil d'Etat de légiférer; il a ainsi admis que l'article 210 al. 3 LR<sup>242</sup> pouvait servir de base légale partielle, dans la mesure où l'article 210 al. 3 LR n'est applicable que pour les constructions se trouvant à 30 mètres des bords d'une route<sup>243</sup>. Les articles 81 al. 1 et 82 de la loi sur la santé publique ainsi que l'article 186 LACCS ont également été invoqués par les juges fédéraux. En définitive, seul l'article 46 a été annulé, car il contrevenait à une disposition claire de la LC qui obligeait expressément les communes à légiférer en matière de pénalité; l'OC ne pouvait par conséquent abroger cette compétence communale au profit de la CCC.

L'examen du Tribunal fédéral a donc porté essentiellement sur la recherche de dispositions légales permettant à l'exécutif de légiférer. Il n'a, en particulier, pas eu à se prononcer sur la nature de certaines de ces dispositions ou sur la constitutionnalité des clauses de délégation, ni sur la conformité de l'ordonnance à ces diverses délégations législatives.

Nous ne désirons pas ici nous livrer à cette analyse, mais formulerons quelques remarques générales. La première a trait à l'attitude des autorités exécutives cherchant les bases légales nécessaires à son activité législative et illustre bien la manière dont elles mettent en oeuvre leur compétence. Lorsque le Gouvernement adopte des normes d'exécution, il le fait en application d'une compétence constitutionnelle. Il doit donc lors de cet exercice veiller à n'adopter que des règles de nature secondaire et conformes au droit supérieur. En revanche, lorsqu'il adopte des normes primaires, il ne peut le faire que sur la base d'une délégation législative; elle seule peut d'ailleurs le guider dans son activité normative, car elle lui impose certaines limites. Le préambule d'un règlement devrait donc toujours énoncer clairement la ou les clauses de délégation sur lesquelles l'exécutif s'est fondé pour légiférer.

Or, en pratique, il semble que la recherche des clauses de délégation envisageables ait lieu en quelque sorte après coup. On peut dès lors se

---

<sup>242</sup> Art. 210 al. 2 LR : "Le Conseil d'Etat détermine par voie de règlement la procédure à suivre et les documents à produire pour l'obtention de permis et autorisation à accorder par le département des Travaux publics en vertu de la présente loi".

<sup>243</sup> Art. 210 al. 1 LR.

demander comment le Gouvernement peut mesurer l'étendue de sa compétence et veiller ainsi à ne pas l'outrepasser. Par ailleurs, il n'appartient pas au justiciable de rechercher dans le droit en vigueur quelles pourraient être les bases légales admissibles; le citoyen est en droit d'attendre des autorités plus de transparence dans l'exercice de leur activité. Seul un énoncé précis des clauses de délégation sur lesquelles se fonde l'exécutif permet au citoyen d'examiner dans quelle mesure le Conseil d'Etat n'a pas fait un usage abusif de sa compétence et ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs.

Notre dernière remarque concerne la possibilité qui était offerte aux autorités législatives, lors de l'adoption de la LCAT, de créer une base légale claire en ce domaine.

Les parlementaires se sont en effet longuement attardés sur cette question. La réglementation du droit de la construction pouvait s'envisager de trois manières:

- la première était de régler cette matière directement dans la LCAT. Cette solution fut, à juste titre selon nous, rapidement écartée; l'importance de la matière et le fait que la LCAT se veut une loi-cadre justifiaient qu'on y renonce<sup>244</sup>.
- la seconde solution consistait à laisser subsister le droit de la construction en l'état avec une assurance du Gouvernement de procéder, dans les plus brefs délais, à une révision tant de la loi que de l'ordonnance sur les constructions<sup>245</sup>.
- la troisième solution était de déléguer au Parlement la compétence de légiférer en matière de construction par voie de décret<sup>246</sup>.

Lors des débats au Parlement, les deux dernières propositions furent soumises aux députés qui, quelle que soit la solution retenue, entendaient se réservier le droit de légiférer en la matière.

---

<sup>244</sup> Notamment les interventions du président de la commission parlementaire ou du chef du département, in BSGC mars 1986, p. 447, 449 (1er débat) et BSGC janvier 1987, p. 378 et ss (2e débat).

<sup>245</sup> BSGC janvier 1987, p. 378 et ss.

<sup>246</sup> BSGC janvier 1987, p. 373 - 374.

Finalement, une petite majorité se prononça pour une délégation de compétence au Parlement<sup>247</sup>. Cette solution présentait plusieurs avantages aux yeux des députés.

En premier lieu, elle leur permettait de soustraire au vote populaire une question qui aurait été largement débattue par les citoyens, au risque d'entraîner un vote négatif sur la LCAT. Le chef du département concerné a d'ailleurs rappelé, au cours de ces débats, l'échec de la révision du droit de la construction en 1974<sup>248</sup>.

Cette solution conservait en outre la compétence des députés en la matière. La question de fond relative à la fixation de l'autorité compétente pour la délivrance des autorisations de construire a fait l'objet de discussions passionnées, les partisans d'une compétence communale s'opposant aux tenants du maintien de la compétence de la commission cantonale des constructions. Quoi qu'il en soit, les parlementaires n'ont semble-t-il guère imaginé laisser au Conseil d'Etat le soin de légiférer en ce domaine<sup>249</sup>.

Enfin, étant entendu que les exigences de la délégation législative au Parlement sont peu élevées, le Grand Conseil était dispensé de trancher dans la loi des questions de fond qui semblaient diviser fortement les parlementaires.

Cependant, la solution retenue est, à notre avis, la moins démocratique et aurait pu, par exemple, céder le pas aux deux hypothèses suivantes.

Le Parlement pouvait se contenter de réserver dans la LCAT les dispositions relatives au droit de la construction et procéder ultérieurement à sa révision. Cette solution respectait la systématique de la LCAT en évitant d'y faire figurer des dispositions de droit annexe. Elle donnait, en outre, le temps à l'administration de faire une étude

---

<sup>247</sup> Par 56 voix contre 52, BSGC janvier 1987, p. 388.

<sup>248</sup> "En 1974, la loi sur les constructions fut balayée devant le peuple", in BSGC mars 1986, p. 448.

<sup>249</sup> Par exemple, les interventions des parlementaires, in BSGC janvier 1987, p. 382 et 384.

approfondie sur cette matière, la préparation d'un avant-projet nécessitant une large consultation. Il eût été ensuite possible d'effectuer un partage judicieux des compétences entre le Législateur, le Parlement et le Gouvernement en tenant compte du principe de la séparation des pouvoirs et des droits politiques des citoyens, en relation avec la nature du droit à édicter (prescriptions techniques), de la souplesse de la législation, etc.

Une autre solution envisageable eût été de déléguer au Conseil d'Etat la compétence de légiférer en matière d'autorisation de construire au moyen d'une clause de délégation figurant dans la LCAT. En raison du principe de la séparation des pouvoirs, le Parlement aurait été contraint de définir dans les grandes lignes la réglementation à adopter par l'organe délégataire. Il aurait dû en particulier se prononcer sur le but, les moyens à mettre en oeuvre et la ou les autorités compétentes. Cette solution permettait, d'une part, au citoyen de se prononcer sur les principes de base du droit de la construction lors du référendum obligatoire sur la LCAT. D'autre part, elle lui aurait permis de mesurer exactement l'étendue de la compétence déléguée au Gouvernement et l'usage qu'il en ferait ultérieurement.

Enfin, elle aurait donné une base légale claire à l'activité normative du Gouvernement en cette matière.

Or, la solution retenue par le Parlement ne permet pas au citoyen de se prononcer, lors du référendum législatif sur la LCAT, sur les principes mêmes du droit de la construction tant la clause de délégation au Parlement est imprécise. Elle empêche, pour ce même motif, un contrôle subséquent du décret législatif dans la mesure où il sera difficile, voire impossible, d'examiner si le Parlement respecte le cadre d'une délégation si imprécise.

Si depuis quelques années le nombre de décrets législatifs tend à augmenter, ce n'est pas uniquement au détriment des règlements de substitution du Conseil d'Etat. Le principal lésé nous semble précisément être le citoyen qui, malgré le référendum législatif obligatoire, perd ainsi le pouvoir de se prononcer sur une partie importante de la législation.



# CONCLUSION

Cette étude des actes normatifs valaisans a permis de mettre en évidence la richesse et la complexité du processus législatif. Ces caractéristiques proviennent en partie de la variété des éléments qui entrent en jeu: diversité des auteurs exerçant une partie de la fonction législative, multiplicité des objets de la réglementation entrant dans la compétence du canton, originalité des procédures enfin, permettant à chacun des organes de participer à la création du droit.

Nous avons tenté de cerner au mieux les contours du droit positif, en tenant compte de ces diverses composantes; mais le résultat n'est encore qu'une pâle esquisse de la réalité qui évolue et se modifie sans cesse. C'est pourquoi nous nous abstiendrons de toutes conclusions définitives et nous limiterons à quelques considérations générales.

La première concerne l'importante place occupée par le Parlement dans le partage de la compétence législative. Certes, il est par définition l'organe chargé de l'élaboration des lois; mais cette compétence de principe tend à s'accroître au point de ne laisser aux autres organes, en particulier à l'exécutif, qu'une faculté restreinte. Ainsi, et ce n'est qu'un exemple parmi d'autres, nous avons pu constater un net recul des règlements de substitution en faveur des décrets législatifs adoptés par le Grand Conseil. Cette évolution, particulièrement marquée ces dernières années, distingue le Valais des autres cantons qui voient d'ordinaire les compétences de l'exécutif augmenter.

Cette prédominance du Grand Conseil ne s'exerce pas uniquement au détriment de l'exécutif, mais elle peut également porter atteinte aux compétences législatives du citoyen. Ce dernier participe à la création du droit, entre autres par la voie du référendum législatif. Malgré son caractère obligatoire, le Grand Conseil peut détourner, en partie du moins, le but visé par l'article 30 ch. 3 Cst. VS; en effet, craignant un vote négatif, le Parlement se réserve parfois le droit de légiférer seul dans les domaines sensibles et ne permet pas au peuple de se prononcer. Paradoxalement, la participation obligatoire du citoyen entraîne donc une diminution de l'étendue des droits populaires. Cette réflexion nous amène à poser la question du caractère obligatoire ou facultatif du référendum législatif, question qui, on l'a vu, préoccupe les autorités valaisannes depuis de nombreuses années.

A notre avis, il conviendrait de renoncer au référendum obligatoire, notamment parce qu'il n'est plus à même de répondre aux besoins qui sont à l'origine de son adoption. Cependant, quelle que soit la forme du référendum choisie, elle ne peut, à elle seule, assurer au citoyen une intervention efficace dans le processus d'élaboration du droit. Ce serait méconnaître la complexité de la procédure législative et les multiples aspects que peut revêtir la participation du citoyen.

A cet égard, la détermination de l'objet du référendum est, à nos yeux, aussi importante. Elle permet, en définitive, de mesurer précisément l'étendue des compétences que la Constitution réserve au corps électoral. Elle seule confère le droit aux citoyens d'exiger un certain contenu de l'acte soumis au référendum, ou à une fraction d'entre eux la compétence d'en demander l'élaboration. Un des buts principaux de la révision constitutionnelle de 1907 était d'assurer au peuple la participation la plus étendue possible à l'adoption des lois. Nous avons montré que certaines dispositions constitutionnelles, ou l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite, ne permettent plus de répondre à ce souhait.

Nous pensons ici notamment aux dispositions sur l'obligation de prévoir des ressources compensatoires qui restreignent considérablement le droit d'initiative, à l'interprétation de l'article 30 ch. 3 let. a de la Constitution qui fait du défaut de généralité et de permanence deux motifs distincts d'exclusion du référendum, à la définition jurisprudentielle du contenu possible de la loi formelle et, par voie de conséquence, de l'objet du vote populaire, ou enfin à l'absence de dispositions sur les conditions de validité d'une initiative ou sur le devoir d'information incombant aux autorités.

Le référendum, qu'il soit facultatif ou obligatoire, n'est qu'un aspect de la participation du citoyen à l'activité législative du canton. Le choix entre ces deux formes possibles ne devrait pas occulter les autres garanties démocratiques qui s'offrent à lui pour participer à la création du droit et aucune d'elles ne devrait être délaissée ou ignorée. Ce sera l'objet de notre dernière remarque.

Au cours de cette étude, nous avons confronté chaque notion théorique à la réalité cantonale. Le lien entre ces deux pôles était parfois tenu et difficilement reconnaissable. Pourtant, seule la mise en oeuvre des

dispositions constitutionnelles donne vie aux concepts, leur permet d'évoluer, de s'enrichir et de se modifier au gré des circonstances. Un exemple révélateur de la dynamique qui peut en résulter est l'usage différencié des articles 30 ch. 3 let. a et 46 al. 2 Cst. VS, issu de la pratique parlementaire; elle a donné à chacune de ces dispositions une réalité propre. A l'inverse, le droit d'initiative souffre, en quelque sorte, d'une absence de matérialité. Il est difficile d'y percevoir une évolution, dans la mesure où ces dispositions n'ont guère été utilisées, appliquées, remises en doute, contredites ou violées.

La structure fédérative laisse une place importante au droit constitutionnel cantonal où il peut se développer d'une manière autonome, singulière et originale. Il appartient aux citoyens et aux autorités d'utiliser cet espace et de lui donner vie. Seule la confrontation des règles à la réalité permettra au droit cantonal de subsister indépendamment du droit fédéral et de s'en affranchir dans les limites autorisées par la Constitution.

## BIBLIOGRAPHIE

(D'autres indications bibliographiques figurent dans le texte)

- AUBERT Jean-François (1967/82) *Traité de droit constitutionnel suisse*, 2 vol., Neuchâtel/Paris 1967; supplément 1967-1982, Neuchâtel 1982.
- (1974) *La hiérarchie des règles*, RDS 1974 II, p. 193-222.
- AUER Andreas (1990) *Les constitutions cantonales : une source négligée du droit constitutionnel suisse*, ZBL 91/1990, p. 14-25.
- (1987) *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Genève.
- (1984) *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, RDS 1984 II, p. 9-110.
- (1983) *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle.
- (1981) *La notion de loi dans la constitution genevoise*, SJ 1981, p. 257-301.
- (1978) *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genève.
- BERTOSA Francesco (1984) *Der Beurteilungsspielraum zur richterlichen Kontrolle von Ermessen und unbestimmten gesetzesbegriffen im Verwaltungsrecht*, Berne.
- BURCKARDT Walter (1931) *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3e éd., Berne.

- BURDEAU Georges (1939) *Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français*, APD 1939 tome 7, p. 7-55, Paris.
- CHRIST Werner (1945) *Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative*, Zurich.
- COTTIER Thomas (1983) *Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage*, Diessenhofen.
- EICHENBERGER Kurt (1980) *Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz*, in : *Der Staat der Gegenwart*, Bâle, p. 251-331.
- (1980) *Leistungsstaat und Demokratie*, in : *Der Staat der Gegenwart*, Bâle, p. 56-72.
- (1974) *Zur Einleitung : Von der Rechtssetzungsfunktion im heutigen Staat*, RDS 1974 II, p. 7-27.
- FERRARI Alberto (1982) *Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren : eine Kritische Betrachtung anhand von Fällen im Bund und Kanton Zürich*, Zurich.
- GIACOMETTI Zaccaria (1949) *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich.
- (1941) *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Zurich, réimpression 1979.
- GIACOMETTI Zaccaria/  
FLEINER Fritz (1949) *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, réimpression 1965.
- GIGY Fritz (1972) *Mittelbare Verfassungsverletzung als Beschwerdegrund im Staatsrechtlichen Beschwerde-*

- verfahren, in : *Mélanges Max Imboden*, Bâle, p. 159-172.
- GRISEL André (1984) *Traité de droit administratif*, 2 vol., Neuchâtel.
- (1972) Droit public non écrit, droit constitutionnel, principes constitutionnels, règles générales; in : *Gedächtnisschrift Max Imboden*, Bâle/Stuttgart, p. 139 et ss.
- GRISEL André (1964) L'administration et la loi, in : *Regards sur le droit suisse, aujourd'hui et demain*, Lausanne, p. 31-50.
- GRISEL Etienne (1987) Initiative et référendum populaires, *Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, Dorigny.
- HAFELIN / HALLER (1984) *Schweizerischer Bundesstaat. Ein Grundriss*, Zurich.
- HANGARTNER Yvo (1982) Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, *Grundrechte*, vol. I, Zurich.
- (1980) L'exigence d'une base légale ou la réserve de la loi en droit administratif suisse, in : *Annuaire européen d'administration publique*, vol. III, p. 623 et ss.
- (1974) Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Berne.
- HERTACH Rudolf (1984) Das Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung, Zurich.
- HIS Edouard (1938) Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, vol. III, Bâle.

- IMBODEN Max (1954) Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, in : Staat und Recht, Bâle 1961, p. 3-33.
- IMBODEN Max/  
RHINOW René A. (1976) Schweizerische Verwaltungs-  
rechtsprechung, Bâle.
- JAAG Tobias (1985) Die Abgrenzung zwischen Rechtsatz  
und Einzelakt, Zurich.
- (1984) Die Allgemeine Verfügung im  
schweizerischen Recht, ZBL  
85/1984, p. 433-457.
- JAGMETTI Ricardo (1979) Demokratie im Umbruch, in :  
Festschrift Werner Kägi, Zurich,  
p. 209-234.
- KAELIN Werner (1984) Die Staatsrechtliche Beschwerde,  
Berne.
- KNAPP Blaise (1988) Précis de droit administratif, Bâle.
- (1984) Le Fédéralisme, RDS 1984 III,  
p. 277-430.
- KOELZ Alfred (1982) Die Kantonale Volksinitiative in der  
Rechtsprechung des Bundesgerichts,  
ZBL 83/1982, p. 1-49.
- (1981) Ausbau des Verwaltungs-  
referendums, SJZ 77, p. 53-65.
- (1981) Vom Veto zum fakultativen  
Gesetzreferendum, in : Festschrift  
für Hans Nef, Zurich, p. 191-209.
- (1981) Reform der Volksrechte im Kanton  
Solothurn, in : Festschrift 500 Jahre  
Solothurn im Bund, Soleure, p. 13-  
61.
- KOPP Hans-W. (1958) Inhalt und Form der Gesetze als  
Problem der Rechtstheorie, Zurich.

- KUTTLER Alfred (1977) Probleme des zürcherischen Initiativrechts und Finanzreferendums, ZBL 78/1977, p. 197-217.
- MALINVERNI Georgio (1983) L'exercice des libertés sur le domaine public, in : Mélanges André Grisel 1983, Neuchâtel, p. 145-160.
- MANFRINI Pierre-Louis (1973) Nature et effets juridiques des ordonnances administratives, Genève.
- MEIER Karl (1979) Kooperation von Legislative und Exekutive bei der Rechtssetzung im Bunde, Bâle.
- MOESLE Hansueli (1986) Verfassungsgebung und einfache Gesetzgebung im Kanton Appenzell Ausserrhoden, St-Gall.
- MOOR Pierre (1988) Droit administratif vol. 1, Les fondements généraux, Berne.
- (1981) Le juge administratif et l'application de la loi, in : Festschrift für Hans Huber, Berne, p. 667-683.
- (1981) Le principe de la légalité dans l'administration moderne, Volk und Recht No 23, p. 15-20.
- MORAND Charles-Albert (1989) Le principe de la légalité et l'interventionnisme étatique, in : Festschrift für Otto K. Kaufmann, Berne, p. 139-155.
- (1986) Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation.
- (1981) L'action du droit, prolégomènes pour l'étude de la mise en oeuvre des lois, in : Festschrift für Hans Huber, Berne, p. 93-107.

- MÜLLER Georg (1989) Legalitätsprinzip und Kantonale Verfassungsautonomie, in : Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für D. Schindler, Bâle, p. 747-757.
- (1979) Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Bâle.
- MÜLLER Jörg-P. (1983) Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, Berne.
- (1973) Soziale Grundrechte in der Verfassung ? RDS 1973 II, p. 687-964.
- (1981) 2e éd., Bâle.
- MÜLLER Otto-H. (1942) Die Verordnungskompetenzen der kantonalen Legislativen, Aarau.
- NEF Hans (1977) Die Genehmigung von Verordnungen des Regierungsrates durch den Kantonsrat im Kanton Zürich, ZBL 78/1977, p. 241-267.
- NIGG Joseph (1971) Die Rechtsetzung im Kanton Obwalden auf der Stufe Verfassung, Gesetz und Verordnung, Aarau.
- NOTTER Bernhard (1967) Die St-Gallische Rechtsetzung in der Form des Gesetzes und der Verordnung, St-Gall.
- RENAUD Michel (1974) Le pouvoir réglementaire des cantons dans le cadre de l'exécution des lois fédérales, Lausanne.
- RHINOW René-A. (1983) Vom Ermessen im Verwaltungsrecht : eine Einladung zum Nach- und Umdenken, Recht 2/1983 p. 41-53 et 3/1983 p. 83-94.

- (1979) Rechtsetzung und Methodik, Bâle/Stuttgart.
- SALADIN Peter (1984) Bund und Kantone, RDS 1984 II, p. 431-590.
- (1987) Commentaire de la Constitution fédérale ad art. 3 CF et 6 CF, vol. 1.
- SCHAUMANN Wilfried (1972) Staatsführung und Gesetzgebung in der Demokratie, in : Der Staat als Aufgabe, Gedenkenschrift für Max Imboden, p. 313-332.
- SEILER Franz (1921) Der Übergang vom föderativen zum modernen Referendum im Kanton Wallis, Brigue.
- TERRE François (1980) La crise de la loi, APD 1980 tome 25, Paris, p. 17-28.
- TROLLER Alois (1974) Das Gesetz im Recht, RDS 1974 II, p. 29-74.
- VUILLERME Jean-Louis (1980) La loi dans le droit, les sciences, la métaphysique : premières tentatives d'orientation, APD 1980 tome 25, Paris, p. 47-78.
- WEISSEN Karl (1948) Das Walliser Verordnungsrecht, Zurich.
- von WERRA Raphaël (1977) Die Genehmigung von Verordnungen des Walliser Staatsrates durch den Grossen Rat, RVJ 1978, p. 207-222.
- WILDHABER Luzius (1975) Vertrag und Gesetz- Konsensual- und Mehrheitsentscheid im Schweizerischen Staatsrecht, RDS 1975 I, p. 113-149.
- ZIMMERLI Ulrich (1984) Zum Gesetzmässigkeitsprinzip im Verwaltungsrecht, Recht 3/1984, p. 73-83.





# COLLECTION GENEVOISE

*Michel Hottelier*

L'article 26 CEDH  
et l'épuisement des voies de recours  
en droit fédéral suisse

*Silvia Tevini Du Pasquier*

Le crédit documentaire  
en droit suisse.  
Droits et obligations  
de la banque mandataire  
et assignée

*Henry Peter*

L'action révocatoire  
dans les groupes de sociétés

*Xavier Oberson*

Les taxes d'orientation.  
Nature juridique et constitutionnalité

*Pierre Garrone*

L'élection populaire en Suisse.  
Etude des systèmes électoraux  
et de leur mise en œuvre  
sur le plan fédéral et dans les cantons



# COLLECTION GENEVOISE

Présence et actualité de la constitution  
dans l'ordre juridique

Mélanges offerts à la Société suisse  
des juristes pour son Congrès 1991 à Genève

*Charles-Albert Morand  
(Editeur)*

Les instruments d'action de l'Etat

*Christine Chappuis*

La restitution des profits illégitimes.  
Le rôle privilégié de la gestion d'affaires  
sans mandat en droit privé suisse

*Gustavo Scartazzini*

Les rapports de causalité dans le droit suisse  
de la sécurité sociale.  
Avec un aperçu des différentes théories de la causalité

*Sonja Gafner d'Aumeries*

Le principe de la double incrimination.  
En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale  
en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis



# COLLECTION GENEVOISE

*Charles-Albert Morand  
(Editeur)*

La légalité: un principe à géométrie variable

## Les grands jurisconsultes

*Dominique Manaï*

Eugen Huber  
jurisconsulte charismatique

*Bruno Schmidlin et Alfred Dufour  
(Editeurs)*

Jacques Godefroy (1587-1652) et  
l'Humanisme juridique à Genève.  
Actes du colloque Jacques Godefroy



Helbing & Lichtenhahn

ISBN 3-7190-1208-5



9 783719 012083